

Le rapport Goldstone : un DÉTOURNEMENT du droit international

Jacques Amar

Maitre de conférences en droit privé

(Université de Paris-Dauphine)

La publication du rapport Goldstone a donné de nouvelles armes aux critiques de la politique israélienne. A présent, il est possible de se targuer de cette référence pour accuser l'Etat israélien de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Nous voudrions exposer ci-après une critique de ce texte à partir précisément des textes censés structurer de telles accusations. Nous montrerons ainsi que le rapport Goldstone repose sur une conception ambiguë des droits de l'homme pour aboutir à une interprétation problématique des règles applicables en cas de conflits. Dans ce cadre, les accusations formulées par le rapport Goldstone illustrent parfaitement le danger d'une telle approche.

Le rapport Goldstone essaie de fonder sa légitimité sur référence constante au droit international humanitaire au titre duquel on trouve les droits de l'homme et le statut de la Cour pénale internationale. L'enjeu n'est pas mince car les incriminations avancées relèvent de la compétence de cette juridiction. En outre, comme le précise l'article 21.3 du statut, *l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme inter-*

nationalement reconnus. Les droits de l'homme sont ainsi érigés en standard d'appréciation des comportements et les infractions sont, dans cette perspective, les comportements les plus répréhensibles au regard de l'obligation des Etats de respecter les droits universellement reconnus. On comprend mieux ainsi la difficulté de s'opposer aux conclusions du rapport sans subir un procès d'intention quant aux droits des victimes.

Qui dit droit, dit cependant interprétation. Qui dit droit international dit interprétation de termes qui n'ont pas forcément le même sens selon les Etats. Goldstone contourne cette difficulté en estimant que la simple proclamation des droits vaut reconnaissance et oblige les Etats à les respecter. Il renverse donc la perspective classique du droit international pour asseoir la légitimité des revendications des individus contre les Etats.

La violence faite au concept de droits de l'homme

Fort d'une telle acception des droits de l'homme, le rapport Goldstone estime, qu'Israël doit continuer d'assurer le respect de ces droits dans les territoires et à Gaza même après le désengagement ! Le passage mérite d'être reproduit in extenso : (point 302) *The first is the impact of the inauguration in 1995 of limited Palestinian self-government and the evacuation of the Gaza Strip by Israel in 2005 on Israel's international obligations. United Nations human rights treaty bodies have continued to hold Israel responsible for implementing its human rights treaty obligations in the Occupied Palestinian Territory after the establishment of Palestinian self-government bodies.*

Contrairement cependant à ce que laisse penser le rapport Goldstone, les textes relatifs aux droits de l'homme en droit international ne définissent ni droits ni obligations et sont loin d'être admis universellement. Au mépris de ces réalités, le rapport crée des obligations à charge d'Israël sans tenir compte des textes et ignore le lien établi par les pays arabes entre droits de l'homme et anti-sionisme. D'une part, en effet, le rapport Goldstone ignore les différences terminologiques entre les textes par delà les objectifs de leurs auteurs ; d'autre part, il refuse de prendre en compte la différence de nature entre les droits reconnus par les textes. Si l'Etat devient le débiteur de tels droits, comme le droit à la santé, alors il doit nécessairement trouver des sources de financement qui risque de porter atteinte à la propriété privée des individus ; si l'Etat estime être nullement concerné par ce genre de droits, alors il ignore délibérément les principes posés par les textes.

Dans ce cadre, la logique de la revendication des droits est sans limite. Valider Goldstone revient donc à confondre les principes directeurs qui doivent guider les Etats et les droits que les individus peuvent invoquer. A la limite,

pourquoi pas ? Mais, à s'en tenir à une telle logique, la reconnaissance des droits se révèle davantage formelle que réelle. D'ailleurs, rares sont les Etats démocratiques qui se sont engagés sur cette voie car elle est pratiquement impossible à suivre ! Sauf peut-être pour les Palestiniens², voire les victimes des autres conflits contemporains.

Mais, là encore, à supposer que l'on prenne Goldstone au sérieux sur ce point, sa référence à la Charte de l'autorité palestinienne et par ricochet aux textes de la Ligue arabe pour démontrer le caractère universel des droits de l'homme est extrêmement contestable : la lutte contre le sionisme est, selon ces textes, une partie intégrante des droits de l'homme – article 2 c) *Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangères constituent une entrave à la dignité de l'homme et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples ; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination.* Autrement dit, l'autorité palestinienne qui n'a pas compétence pour ratifier les Pactes émanant des Nations Unies dispose cependant de la capacité pour affirmer sur le plan international la nécessité d'éliminer le sionisme au titre des droits de l'homme.

On comprend mieux, dans ce cadre, l'insuffisance de la référence aux droits de l'homme. Goldstone peut toujours invoquer les dispositions onusiennes ; l'autorité palestinienne lui renvoie comme écho sa conception des droits de l'homme et sa contestation du sionisme.

Le renoncement à la souveraineté démocratique

Dans cette perspective, l'universalité des droits de l'homme se résume à sa souffrance, peu importe ici l'origine de celle-ci. Il n'est plus possible de distinguer entre les atteintes commises au sein des démocraties de celles présentes dans les Etats autoritaires en violation manifeste des principes du pacte qui renvoient expressément à la notion de société démocratique (art. 4 et 8). L'écho que donne Goldstone à cette conception que l'on trouvait jusqu'à maintenant principalement dans les travaux des Organisations non-gouvernementales³ est tel qu'elle place n'importe quel Etat en porte-à-faux au regard du respect des conventions internationales. Il n'est en effet pas certain que les Etats qui ont ratifié les textes invoqués par Goldstone aient vraiment anticipé un tel renoncement à leur souveraineté. Pour cette raison, le rejet du rapport Goldstone ne concerne pas uniquement Israël mais également l'ensemble des démocraties occidentales dont toutes les institutions peuvent être attaquées sur de telles bases⁴.

Vu sous cet angle, la critique de la politique israélienne dans le rapport Goldstone est sans appel :

1) L'interprétation des droits retenue par Goldstone disjoint ceux-ci de l'Etat et

en même temps de la citoyenneté. Si l'homme est détaché de la citoyenneté, il évolue sans nationalité. En d'autres termes, le pacte sur le fondement de la Déclaration universelle déterritorialise l'individu étant sous entendu qu'en raison du principe de non-discrimination maintes fois rappelé, l'absence de nationalité n'est pas censé avoir d'impact sur ses droits. Sur ce fondement, la politique israélienne devient bien évidemment impossible à soutenir en ce qu'elle discrimine par nature les Palestiniens. En somme, peu importe l'absence d'Etat pour les Palestiniens, le raisonnement suivi n'est rien d'autre que la version juridique de la revendication d'un Etat bi-national pour mettre fin au conflit. Il aboutit très logiquement à dénier le caractère terroriste du Hamas et à ignorer le droit à la légitime défense d'Israël - *The State of Israel is therefore also failing to protect its own citizens by refusing to acknowledge the futility of resorting to violent means and military power* (point 1711).

Plus encore, Il faut cependant bien comprendre l'affirmation exposée précédemment selon laquelle Israël reste responsable des territoires occupés, Gaza inclus, au mépris d'ailleurs de ce qu'a pu décider la Cour suprême israélienne⁵. Car, s'il n'y a pas de distinction entre temps de paix et temps de guerre et si toute violation des droits de l'homme doit être fermement dénoncée alors une intervention militaire devient tout bonnement impossible. Comment en effet envisager une action militaire dans un tel contexte procédural et substantiel ? Tout au plus, l'action israélienne doit se limiter à une simple intervention de police. On comprend mieux pourquoi le rapport ignore le principe même de la légitime défense.

2) Israël est dans l'obligation de faciliter l'accession à l'indépendance des Palestiniens. On se demande bien dans ce contexte à quoi peuvent servir les négociations entre les deux parties compte tenu de la nature de cette obligation. Le problème dans cette perspective n'est même plus la légitime défense puisque toute action d'Israël à l'encontre des Palestiniens s'interprète comme une violation du droit international humanitaire.

Et là encore, on mesure le caractère dévastateur de l'interprétation retenue par le rapport Goldstone : rien n'empêche d'estimer en effet que la France porte atteinte à l'auto-détermination des Corses ou des Kanaks, de la même façon que les Espagnols empêchent les Basques d'accéder à l'autonomie. Dès lors, rien n'empêche d'envisager la répression des mouvements indépendantistes comme des crimes de guerre. Sans compter, bien évidemment, que l'atteinte aux droits des individus qui n'ont pu pratiquer leur langue par exemple, doit également être indemnisée.

En somme, Israël est coupable d'entraver le mouvement national palestinien ; Israël reste responsable du respect des droits en dépit des accords existants

sur l'autonomie palestinienne ou du désengagement. Par extension, Goldstone change radicalement la conception de la souveraineté étatique consacrée jusqu'à présent sur le plan international pour lui substituer le despotisme éclairé du juge. Parti de la déterritorialisation des droits de l'homme, le rapport Goldstone en arrive à une négation des conflits. Il confond existence d'une cour de justice internationale avec existence d'un Etat capable d'imposer l'ordre dans les relations internationales. Sa radicalité est une remise en cause frontale de toutes les procédures d'interventions militaires en cas de conflits. Par la banalisation qu'il cherche à imposer de l'état de guerre, il s'inscrit dans une logique désétatisée contraire à celle qui anime les textes dont il prétend contrôler la mise en œuvre. Israël devient ici nécessairement l'incarnation de ce qu'il faut abattre en raison de son combat non-achevé pour des frontières stabilisées.

Le statut problématique de la Cour pénale internationale

Dans cette perspective, les accusations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité à l'encontre d'Israël ne sont pas une aberration mais une conséquence logique. La façon dont ces accusations sont formulées marque l'aboutissement de la démarche de Goldstone. Si d'un côté nous y retrouvons la dimension caricaturale qui caractérise l'intégralité des propos rapportés dans ce rapport, de l'autre, nous sommes confrontés à un texte dont on ne mesure pas forcément la portée : les statuts de la Cour pénale internationale.

La mauvaise foi patente du rapport n'est en effet peut-être rien d'autre que la mise en œuvre de techniques d'accusation conformes au statut de la Cour pénale internationale. Le texte contient des zones d'ombre inacceptables du point de vue du droit pénal classique à l'instar par exemple d'une référence vague au droit international sans que soit précisé son contenu. L'Occident aurait créé un organe qui contredit les principes sur lequel se sont construits les différents systèmes judiciaires des démocraties et Israël ne serait que le premier pays, d'une certaine manière, à en faire les frais.

Concrètement, cela donne les choses suivantes au regard du conflit israélo-palestinien. La démarche retenue contredit :

- le principe d'interprétation stricte de la loi pénale à travers le recours à l'analogie ;
- le principe de légalité en vertu duquel un comportement ne peut être réprimé que s'il est expressément décrit par un texte au moment où il a été commis ;
- le principe de la présomption d'innocence par la présomption quasi-systématique de culpabilité qui pèse sur Israël en raison de son statut de puissance occupante par delà la réalité du désengagement.

Que l'on soit clair, à supposer qu'il y ait eu crimes de guerre, le rapport Goldstone

n'est d'aucun secours pour faciliter leur identification. Il n'en va pas différemment de l'accusation selon laquelle l'opération aurait entraîné la commission de crimes contre l'humanité à Gaza.

Comme pour les crimes de guerre, le raisonnement à l'origine de l'accusation de crime contre l'humanité repose sur des analogies au mépris encore et toujours des principes de base du droit pénal⁶. Il faut cependant se demander si, par principe, le simple fait de rentrer en guerre n'entraîne pas la commission de crime contre l'humanité. En effet, par définition, lors d'un conflit, il y aura atteinte aux droits des personnes présentes sur la zone en guerre. Dès lors, la négation de la distinction entre période de paix et période de guerre justifie automatiquement que la partie la plus forte soit accusée de crime contre l'humanité.

Par sa conception du droit international humanitaire, ce rapport oblige à repenser les relations entre démocratie et droits de l'homme au point, peut-être, non seulement de rendre illégitime le principe même de souveraineté des Etats face au droit à l'auto-détermination mais aussi d'entraver toute action militaire. Plus largement, ce rapport donne une illustration saisissante des interprétations divergentes que peut susciter le statut de la Cour pénale internationale.

En cela, limiter la critique du rapport Goldstone à Israël serait une grave erreur : il est potentiellement le vecteur d'une dissociation sans précédent sur le plan international de la mise en œuvre des droits de l'homme indépendamment de toute structure étatique.

Vu sous cet angle, la question de la validation des conclusions de ce rapport à l'échelon international va peut-être devenir la dernière occasion offerte aux Etats démocratiques de prendre conscience de la monstruosité juridique que représente un droit pénal international dont les infractions ne sont pas expressément définies par les textes.

notes

1. On en voudra pour preuve cette référence au Pacte international relatif aux droits économiques, culturels et sociaux dans la jurisprudence française récente : Cass. Soc., 16 décembre 2008 (n° 05-40876) : Vu l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, ensemble l'article 75, alinéa 3, du code du commerce local applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;

Attendu que le premier de ces textes, directement applicable en droit interne, qui garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'op-

pose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave ;

Attendu que débouter M. X... de sa demande relative à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence prévue par l'article 74 du code du commerce local, l'arrêt énonce qu'en vertu de l'article 75, alinéa 3, de ce code, en cas de faute grave, le salarié ne peut prétendre à une indemnité de ce chef ;

C'est une consécration expresse du Pacte qui n'ajoute cependant rien au droit positif car la solution est constante depuis juillet 2002. Le changement de fondement pour consacrer une telle solution illustre uniquement la liberté du juge par rapport aux sources internationales alors même que la liberté d'entreprendre consacrée au droit interne permet également de conditionner la validité d'une clause de non-concurrence à la stipulation d'une contrepartie financière. A la limite, peut-être même faut-il s'inquiéter d'une telle solution pour la raison suivante : la restriction de la liberté est fondée si l'employeur paye. Mais si le raisonnement vaut pour la liberté de travailler et puisque les droits sont indivisibles, il n'y a pas de raison de limiter cette faculté pour l'employeur à cette seule liberté. Pourquoi ne pas restreindre le droit de grève en contrepartie d'une somme d'argent supplémentaire pour le salarié ? Dès lors, derrière la satisfaction de voir consacré le Pacte pour la première fois en droit interne, peut-être faut-il lire la règle suivante : les droits de l'homme sont négociables qu'ils trouvent leur source en droit interne ou en droit international. Nous serions donc en présence d'une régression et non d'un progrès social et d'une nouvelle confirmation de la difficulté de reconnaître pleinement les droits de l'homme au quotidien.

2. Point 1670 : The international community needs to provide an additional or alternative mechanism of compensation by Israel for damage or loss incurred by Palestinian civilians during the military operations.

3. E. POINSOT, Vers une lecture économique et sociale des droits humains : l'évolution d'Amnesty International, Revue française de science politique, Vol. 54 2004/3, <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2004-3-page-399.htm>

4. La France a également fait les frais d'une telle approche à travers les critiques que l'association HRW lui a adressé à propos de la façon dont elle traite les enfants de personnes en situation irrégulière dans les zones de transit. La réponse du Ministre à cette occasion n'est, sur le fond, pas très différente, de celle du gouvernement israélien lors de la diffusion du rapport Goldstone. Communiqué du 29 octobre 2009 : La méconnaissance du régime juridique et des procédures juridictionnelles applicables, la multitude des erreurs factuelles et des approximations terminologiques, enfin le ton inutilement polémique du rapport, disqualifient cette approche partisane. Il est également regrettable, sur le plan de la méthode de travail, que les cas individuels évoqués n'aient pas donné lieu à des échanges contradictoires avec les services concernés. (...) Au total, la position exprimée sans nuance par Human Rights Watch en faveur de la suppression de la zone d'attente est parfaitement infondée et, à bien des égards, dangereuse. On relèvera en particulier : – qu'aucune norme internationale, ni aucune jurisprudence internationale ne pose pareille obligation et qu'une telle préconisation méconnaîtrait le principe unanimement reconnu selon lequel les États – la France comme les autres – ont le droit de

contrôler l'entrée et le séjour sur leur territoire des étrangers, y compris des mineurs isolés.

5. La Cour suprême israélienne a reconnu en 2008 que « Depuis septembre 2005 Israël n'a plus un contrôle effectif sur ce qui se passe dans la Bande de Gaza » et ne peut donc plus être considérée comme « une puissance occupante » au sens du droit international. Affaire Jaber Al-Bassiouni contre Premier ministre d'Israël HCJ 913/07 § 12 du 30 janvier 2008.

6. Voici ce que disent les éléments des crimes annexés au statut de la Cour pénale internationale : Comme l'article 7 relève du droit pénal international, ses dispositions, conformément à l'article 22, doivent être interprétées strictement, compte tenu du fait que les crimes contre l'humanité tels qu'ils y sont définis sont parmi les crimes les plus graves qui concernent l'ensemble de la communauté internationale, qu'ils engagent la responsabilité pénale individuelle et supposent une conduite inadmissible au regard du droit international général applicable tel qu'il est reconnu par les principaux systèmes juridiques du monde. On notera ici les interventions pour le moins problématiques de la Ligue arabe ou de l'O.C.I. Ces pays ne perdent jamais une occasion de critiquer Israël et de l'accuser de tous les maux. Par exemple, dès avril 2009, la Ligue arabe publiait un rapport à charge d'Israël. La même Ligue dénonce en revanche en permanence l'ingérence de la Cour pénale internationale dans les affaires du Soudan. Compte tenu du poids démographique de la Ligue arabe, la référence à l'ensemble de la communauté internationale peut cependant servir à justifier systématiquement des poursuites contre Israël. Ou alors il faudrait imaginer que l'ONU et le Conseil des droits de l'homme dénoncent la Ligue arabe. Autant rêver.