

Le DROIT AU RETOUR des Palestiniens n'est pas un droit de l'homme

Jacques Amar

Maitre de conférences en droit privé

(Université de Paris-Dauphine)

Dans les débats relatifs au conflit israélo-palestinien, nous entendons souvent dire que les négociations échouent, entre autres raisons, parce que les protagonistes ne peuvent se mettre d'accord sur la portée du « droit au retour » des Palestiniens.

Il existe d'autres situations, semblables à celles des Palestiniens, où des personnes, à la suite d'un conflit, ont dû quitter leur pays. Par un arrêt du 5 mars 2010, la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme a donné l'occasion d'une avancée juridique spectaculaire en la matière, en rejetant expressément les prétentions de Chypriotes grecs à l'encontre de la Turquie concernant la reconnaissance de leur « droit au retour » dans leur territoire d'origine.

Comme par hasard, alors même que toute condamnation de la politique israélienne sur la base des droits de l'homme bénéficie d'une médiatisation intense et instantanée, cet arrêt n'a quasiment pas été commenté ni reproduit.

Nous commencerons dans un premier temps par montrer l'absence de base tangible du « droit au retour » invoqué par les Palestiniens pour, dans un second

temps, exposer les similitudes entre la situation des Palestiniens et celles des Chypriotes à l'origine de la présente décision, de façon à en déduire la portée au regard du conflit israélo-palestinien.

Fondement du « droit au retour » des Palestiniens

Le droit au retour des Palestiniens repose à l'origine sur la résolution 194 des Nations unies adoptée le 11 décembre 1948 en vertu de laquelle *les réfugiés souhaitant revenir dans leur maison et vivre en paix avec leurs voisins devraient pouvoir le faire le plus rapidement possible*. Les instances onusiennes ont rappelé près de 130 fois qu'il fallait que les parties s'accordent sur le traitement de ces situations. Certes, les résolutions intervenues en 1996 et 1997 témoignent d'un changement de ton : les droits des Palestiniens sont davantage affirmés. Pour autant, cette résolution fut votée par l'Assemblée générale des Nations Unies et non par le Conseil de sécurité qui, seul, dispose d'une véritable force contraignante. Dès lors, l'attention toute particulière – et excessive si on la compare à d'autres situations conflictuelles – que l'Assemblée des Nations Unies accorde à la situation des Palestiniens ne consacre nullement un véritable droit des Palestiniens à reprendre possession de ce qu'ils ont perdu, de surcroît suite à une guerre dont ils étaient parties prenantes.

Similitudes entre la situation chypriote et la situation israélienne

L'île de Chypre est divisée en deux depuis l'intervention turque de 1974. Voici la description que la Cour européenne des droits de l'homme donne de la situation à Chypre :

- « *Les forces armées turques, comptant plus de 30 000 hommes, sont stationnées à travers la zone occupée du nord de Chypre, qui fait constamment l'objet de patrouilles et renferme des postes de contrôle sur tous les grands axes de communication.* »

On retrouve ici la logique tant décriée des check-points, même si, par les grands mystères de la communication moderne, le sort du Chypriote grec importe moins que celui du Palestinien. De façon aussi mystérieuse, l'occupation de l'île de Chypre par la Turquie ne semble porter nullement atteinte à la demande d'adhésion de celle-ci à l'Union européenne. Enfin, comble du comble, la « flottille de la paix » dirigée vers Gaza afin de dénoncer l'occupation israélienne est partie de la zone occupée de l'île.

- « *Les forces turques et tous les civils qui pénètrent dans les zones militaires sont passibles des tribunaux militaires turcs, ainsi que le prévoient pour les "citoyens de la RTCN" le décret de 1979 sur les zones militaires interdites (article 9) et l'article 156 de la Constitution de la "RTCN".* » Nous sommes en présence d'une occupation dont les modalités empêchent, contrairement à ce dont témoigne

l'émergence de l'Autorité palestinienne, toute émancipation de la tutelle turque.

Depuis l'intervention turque en 1974 et la partition de l'île, cette zone connaît également un sérieux problème de réfugiés. Schématiquement, certaines personnes d'origine turque vivent du côté grec et vice versa. La question chypriote, moins médiatique que la question palestinienne, n'en occupe pas moins les négociations internationales depuis maintenant plus de trente ans. Elle a donné lieu à une tentative de règlement international sur la base d'un plan de partage qui reposait sur les principes suivants, principes similaires à ceux qui inspirent les tenants du programme J-Call :

- émergence de deux Etats constituants, l'un chypriote grec, l'autre chypriote turc disposant d'un statut égal et exerçant souverainement tous les pouvoirs que la Constitution ne délègue pas à l'Etat commun – ce qui de facto donnait une base légale à la politique turque au mépris des principes de la Charte de l'ONU ;
- rétrocession de territoires du nord à la communauté grecophone ainsi que des mesures concernant les personnes déplacées et leurs propriétés – ce que l'on appelle le droit au retour ;

Devant l'échec des négociations bi-partites, Kofi Annan, alors secrétaire général de l'ONU a soumis ce plan de partage à référendum. Dans leur grande majorité, les chypriotes grecs ont refusé en 2004 le plan de règlement du litige proposé par la communauté internationale, plan qui cherchait précisément à concilier le changement de situation résultant de l'occupation turque et le droit de propriété des personnes dépossédées à la suite de l'intervention. A l'inverse, les Turcs ont massivement approuvé ce plan.

D'où la situation de fait qui a fait l'objet de la décision commentée : « *Tous les requérants, Chypriotes grecs, se prétendent propriétaires en tout ou partie de biens immobiliers et/ou de biens meubles dans la partie nord de Chypre. Ils alléguent que depuis août 1974, ils étaient privés de leurs droits de propriété, tous leurs biens étant situés dans la zone sous occupation et contrôle des forces militaires turques. Ces dernières les empêcheraient d'accéder à leurs domiciles respectifs et à leurs autres biens immobiliers et mobiliers se trouvant dans la partie nord de Chypre et d'en avoir l'usage et la jouissance.* »

Bref, ces chypriotes invoquaient leur droit de propriété pour pouvoir obtenir le droit de revenir sur leur terre en dépit de l'occupation de leur territoire – en somme, le fameux droit au retour. En cela, même si les conditions historiques ne sont bien évidemment pas les mêmes que celles qui ont présidé à la création de l'Etat d'Israël, le problème reste le même, surtout si on s'en tient à la situation résultant de la guerre des six jours : comment résoudre la question des réfugiés ?

Dans ce cadre, les considérations avancées pour rejeter les prétentions des

requérants grecs devant la Cour européenne correspondent en tous points aux arguments avancés pour estimer infondées les prétentions palestiniennes :

« En ce qui concerne les présentes affaires, quelque trente-cinq ans se sont écoulés depuis que les requérants ont perdu, en 1974, la possession de leurs biens dans le nord de Chypre. Des générations sont passées. La population locale n'est pas demeurée immobile. Des Chypriotes turcs qui habitaient le nord ont déménagé ailleurs ; des réfugiés chypriotes turcs du sud se sont établis dans le nord ; des colons turcs de Turquie sont arrivés en grand nombre et ont établi leur domicile dans le nord. Maintes propriétés chypriotes grecques ont changé de main au moins une fois, que ce soit par mutation, donation ou héritage. La Cour se trouve donc confrontée à des affaires lourdes d'une complexité politique, historique et factuelle tenant à un problème qui aurait dû être résolu par toutes les parties ayant la pleine responsabilité de trouver une solution au niveau politique. Cette réalité de même que le passage du temps et l'évolution continue du différend politique plus large doivent guider la Cour dans son interprétation et son application de la Convention qui ne sauraient être ni statiques ni aveugles aux circonstances factuelles concrètes si l'on veut qu'elles soient cohérentes et aient du sens » (points 84 et 85).

Autrement dit, il n'est pas possible, même sur le fondement du droit de propriété, de faire valoir un droit intangible devant une situation complexe. Il serait erroné de limiter cette jurisprudence au seul contentieux européen. Comme le rappelle la Cour, même si la communauté internationale ne reconnaît pas la légitimité de l'administration d'un territoire, *« le droit international reconna[it] en pareil cas la légitimité de certains arrangements et transactions juridiques (...) dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire »* (Avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Namibie (Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Recueil de la Cour internationale de justice 1971, vol. 16, p. 56, § 125).

Dans le cadre de l'affaire examinée, la question portait également sur la possibilité de contourner les autorités nationales et d'envisager par principe un règlement du litige par une cour internationale. Là encore, la Cour adopte une position extrêmement forte en ce qu'elle impose le cadre étatique comme cadre fondamental de tout règlement des litiges : *« Elle ne peut toutefois accorder une importance déterminante à l'argument selon lequel il serait exaspérant d'avoir à s'adresser aux autorités du nord de Chypre. Dans un contexte de conflit et d'hostilité, un tel argument pourrait tout aussi bien être avancé à propos de tel ou tel organe ou autorité officielle de la métropole turque, ou d'ailleurs par toute victime d'une violation qui se trouve face à la perspective de chercher remède auprès d'un Etat qui est responsable de l'atteinte subie par elle. »*

Mais ce n'est pas tout.

« *Au stade actuel, de nombreuses décennies après que les propriétaires d'alors ont perdu la possession de leurs biens, ceux-ci ont, dans de nombreux cas, changé de main, par donation, succession ou autre; les personnes qui revendiquent le titre de propriété peuvent n'avoir jamais vu les biens en question et encore moins en avoir eu l'usage. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure la notion de titre légal et l'espérance de jouir pleinement des avantages qui s'attachent à ce titre sont réalistes en pratique. Les pertes dont il est fait état deviennent de plus en plus spéculatives et hypothétiques* » (point 111).

On mesure ici la supercherie de l'héritage du droit au retour inter-générationnel que revendiquent les Palestiniens.

La conclusion est juridiquement sans appel : « *il serait pourtant irréaliste de penser qu'à la suite des présentes affaires, la Cour devrait ou pourrait ordonner directement au gouvernement turc de faire en sorte que les requérants puissent accéder à leurs biens et en avoir la pleine possession, indépendamment du point de savoir qui y vit désormais ou si les biens en question se trouvent prétendument dans une zone militairement sensible ou sont affectés à des usages publics essentiels.* »

Portée de la solution

La portée d'une telle solution sur le conflit israélo-palestinien est considérable.

1° il est fréquent en matière de droits de l'homme de prendre pour référence la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'ailleurs, la Cour suprême israélienne sous l'impulsion du juge Barak a érigé cette pratique en véritable dogme au point d'aboutir parfois à des solutions totalement inadaptées à la réalité israélienne. La solution retenue peut donc également faire jurisprudence en droit israélien pour écarter les demandes des Palestiniens de retrouver leur terre.

2° cette jurisprudence rappelle une évidence que le rapport Goldstone a délibérément cherché à gommer : les droits de l'homme ne peuvent se réaliser que dans un cadre étatique. Il ne peut y avoir de solutions fermes sans le respect des principes étatiques.

3° la résolution du problème des réfugiés palestiniens doit trouver une solution au même titre que celles des populations juives expulsées d'Afrique du Nord et du Moyen Orient. La Cour nous en donne les modalités :

« 113. *La Cour conclut que l'atténuation au fil du temps du lien entre le véritable propriétaire, d'une part, et la possession et l'usage des biens en question, d'autre part, a par la force des choses des conséquences sur le mode de réparation qui pourra passer pour satisfaire aux exigences de l'article 35 § 1 de la Convention.*

114. *La Cour indique dans sa jurisprudence que si la nature de la violation permet une*

restitutio in integrum, c'est à l'Etat défendeur qu'il incombe d'y procéder. Toutefois, s'il n'est pas possible de rétablir la situation antérieure à la violation, la Cour impose invariablement à l'Etat contractant de verser à la place une compensation pour la valeur du bien. En effet, les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. »

Aux parties donc de définir des modalités de compensation conformément en cela au droit international.

Par voie de conséquence, avec cette jurisprudence, il faut se rendre à l'évidence : le principe du droit au retour rappelé dans le préambule de la loi fondamentale de l'Autorité palestinienne est tout autant caduc que la charte de l'O.L.P. Seul problème : la caducité n'est pas uniquement un effet de communication ; c'est une réalité juridique dont il faut que les parties apprennent à tenir compte.

Et là encore, on s'en remettra à la sagesse de la Cour pour réfuter ceux qui prétendraient le contraire ou ceux qui, à l'instar des signataires de J-Call, tiendraient des raisonnements simplistes sur la base d'une morale qui ne concerne qu'eux : « *La Cour se doit aussi de relever que quelque trente-cinq ans après que les requérants, ou les propriétaires précédents, ont quitté leur propriété, elle risquerait de verser dans l'arbitraire et de manquer de discernement si elle tentait d'imposer à l'Etat défendeur l'obligation de procéder à une restitution dans tous les cas, ou du moins dans tous les cas sauf ceux où se présente une impossibilité matérielle, ainsi que le suggèrent les requérants et le gouvernement intervenant, suggestion qui fait fi de toutes les difficultés d'ordre juridique ou pratique hormis la perte ou la destruction permanentes du bien en question. »*