

Doctrine

Le conflit armé entre le Hamas et Israël au regard du droit international, par R. van Steenberghe 161

Jurisprudence

■ Dessaisissement - Suspicion légitime - Climat que le demandeur a contribué lui-même à créer - Requête manifestement irrecevable (non)

Cass., 2^e ch., 10 janvier 2024, concl. de l'avocat général D. Vandermeersch .. 176

■ Récusation - Matière répressive - Demande introduite après le prononcé de l'arrêt (art. 828 et 833 C. jud.) - Conséquence

Cass., 2^e ch., 20 décembre 2023, note 177

■ Article 1068, alinéa 1^{er}, C. jud - Effet dévolutif - Irrecevabilité de l'appel

Cass., 1^{re} ch., 12 mai 2023 177

Chronique

Deuils judiciaires - Enquêtes et reportages - Coups de règle.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
9 mars 2024 - 143^e année
10 - N^o 6974
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Numéro spécial

Le conflit armé entre le Hamas et Israël au regard du droit international

L'analyse du conflit armé entre le Hamas et Israël soulève de nombreuses questions complexes au regard du droit international. Cette complexité résulte d'abord de controverses relatives à certaines questions préliminaires comme la qualité d'État de la Palestine, le statut de la bande de Gaza en tant que territoire occupé et la légalité de l'occupation de la Palestine par Israël. Après avoir présenté l'état de ces difficultés, l'article examine si, du point de vue de l'emploi de la force entre États, Israël avait le droit de réagir en légitime défense aux attaques du 7 octobre 2023 et, dans l'affirmative, s'il a correctement exercé ce droit.

Sous l'angle du droit des conflits armés, l'auteur analyse ensuite les principales questions portant sur la qualification du conflit, qui permet de déterminer les règles applicables du droit des conflits armés, ainsi que sur la légalité des opérations militaires menées par les belligérants, y compris par Israël, qu'il s'agisse de ses attaques aériennes ou terrestres dans la bande de Gaza ou de son comportement par rapport à l'aide humanitaire destinée à la population gazaouie.

L'article fait enfin le point sur les deux procédures en cours devant la justice internationale siégeant à La Haye : d'une part, devant la Cour pénale internationale, qui est compétente pour statuer sur la responsabilité pénale des individus ayant commis des crimes internationaux dans les territoires de l'État de la Palestine et, d'autre part, devant la Cour internationale de justice, saisie par l'Afrique du Sud d'une requête visant à établir la responsabilité internationale d'Israël pour violations de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Il conclut par l'examen du rôle des autres États, dont la Belgique, et des mesures matérielles et juridiques qu'ils pourraient ou devraient prendre dans l'intérêt de la protection des populations victimes de la guerre.

Introduction*

Le 7 octobre 2023, le Hamas lance une attaque d'une ampleur et d'une sauvagerie sans précédent contre Israël à partir de la bande de Gaza. Plusieurs milliers de roquettes sont tirées en direction d'Israël¹. Parallèlement, des milliers de combattants palestiniens, provenant en majorité de la branche armée du Hamas², pénètrent en territoire israélien à la fois par la mer, la terre et les airs. L'attaque avait été secrètement préparée depuis plusieurs années en territoire gazaoui³. Elle cause la mort d'environ 1.140 israéliens et étrangers en Israël, principalement des civils qui sont directement pris pour cible⁴. De nombreuses victimes sont également violées avant d'être exécutées

(* Compte tenu de l'espace imparti, cet article n'entreprend l'analyse que des principaux aspects du conflit armé entre le Hamas et Israël au regard du droit international. Par ailleurs, la plupart des recherches sur lesquelles l'article est fondé ont été clôturées le 31 décembre 2023, sous réserve de celles relatives à certaines questions telles que la justice internationale.

(1) Voy. notamment OCHA, « Escalation in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #1 as of 18 :00 », 7 octobre 2023, p. 1.

(2) Voy. notamment « How Hamas built a force to attack Israel on 7 October », *BBC News*, 27 novembre 2023.

(3) *Ibidem*.

(4) Voy. notamment « Guerre Israël-Gaza : au 100^e jour de la guerre, la situation humanitaire empire et Israël



L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE FACE À L'ÉTAT DE DROIT

Sous la direction de : Charly Derave, Benoît Frydman, Nathan Genicot

Cet ouvrage collectif porte sur les transformations que les phénomènes de mondialisation et numérisation provoquent sur le droit et les modes de régulation, et sur les effets de la montée en puissance des Big Data et de l'intelligence artificielle sur le droit.

> Penser le droit
386 p. • 80,00 € • Édition 2024

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

Découvrez tous nos ouvrages sur larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

par les assaillants⁵, tandis que d'autres sont décapitées ou brûlées⁶. Lors de leur retraite, les groupes armés prennent environ 240 personnes en otage⁷. Un peu plus d'une centaine d'entre elles seront relâchées par la suite dans le cadre d'un échange avec des prisonniers palestiniens détenus par Israël⁸, tandis que plus d'une cinquantaine seront tuées dans les affrontements qui s'en sont suivis entre Israël et le Hamas⁹. Israël a en effet immédiatement répondu à l'attaque du 7 octobre en menant des opérations militaires aériennes de grande envergure dans la bande de Gaza avant de lancer une offensive terrestre. Ces interventions armées sont toujours en cours.

Le conflit armé entre le Hamas et Israël soulève de nombreuses questions au regard du droit international, en particulier dans trois domaines : l'emploi de la force entre États (régi par le *jus ad bellum*) (2), les opérations militaires des belligérants (réglementées par le droit des conflits armés ou *jus in bello*) (3) et la justice internationale (visant à établir la responsabilité internationale d'individus ou d'États) (4). Cela dit, les réponses à ces questions sont susceptibles de varier selon la position adoptée au sujet de certaines controverses relatives à la Palestine. Aussi convient-il d'aborder ces controverses avant d'examiner les difficultés que le conflit entre le Hamas et Israël pose dans les trois domaines du droit international (1).

1 Controverses pertinentes

Trois principales controverses semblent conditionner les développements juridiques relatifs au conflit armé entre le Hamas et Israël : la qualité d'État de la Palestine (A), le statut de la bande de Gaza en tant que territoire occupé (B) et la légalité de l'occupation de la Palestine par Israël (C).

A. La qualité d'État de la Palestine

Depuis 1923 jusqu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, la Palestine était administrée par les autorités britanniques dans le cadre d'un mandat exécuté sous le contrôle du Conseil de la Société des Nations¹⁰. L'objectif premier de tels mandats était de conduire les peuples vivant sur les territoires concernés à l'autonomie¹¹. Une des particularités du mandat sur la Palestine était qu'il imposait au mandataire de veiller à y « assurer l'établissement du foyer national pour le peuple juif »¹². Cette clause s'inscrivait dans la lignée de la déclaration faite par le ministre des Affaires étrangères britannique, Lord Balfour, lors de la première guerre mondiale¹³ et rencontrait les attentes du mouvement sioniste qui avait émergé à la fin du XIX^e siècle sous la houlette de Theodor Herzl.

Sous la pression de ce mouvement, qui souhaitait la création d'un État juif en Palestine, l'Assemblée générale des Nations unies vote le 29 novembre 1947 un plan de partage de la Palestine, comportant un État arabe et un État juif, avec Jérusalem placé sous administration internationale¹⁴. Le 14 mai 1948, au lendemain de la fin officielle du mandat britannique, Israël proclame son indépendance¹⁵. Cette proclamation est immédiatement suivie d'une intervention militaire des États arabes voisins contre Israël. Cette première guerre, dont Israël ressort victorieux, se clôture officiellement par la conclusion d'accords d'armistice entre février et juillet 1949¹⁶. Le 11 mai 1949, Israël est admis comme État membre des Nations unies¹⁷, avec pour territoire reconnu plus tard comme délimité par les lignes fixées dans ces accords d'armistice, également désignées sous le nom de « ligne verte »¹⁸. Entretemps, l'État arabe prévu par le plan de partage n'a pu émerger. Ses territoires sont occupés par la Jordanie (actuelle Cisjordanie que la Jordanie annexe en 1950) et l'Égypte (actuelle bande de Gaza), alors que Jérusalem est divisée en deux : la partie occidentale sous souveraineté israélienne et la partie orientale conquise par la Jordanie.

Ce n'est que le 15 novembre 1988 que l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), reconnue comme représentante légitime du peuple palestinien, proclame l'indépendance de l'« État de la Palestine »¹⁹. À cette époque, la situation politique a changé en raison de la victoire remportée par Israël dans une nouvelle guerre contre les États arabes, à savoir la Guerre des Six Jours, qui a débuté le 5 juin 1967 : les territoires autrefois annexés par la Jordanie (Cisjordanie et Jérusalem-Est) ou occupés par l'Égypte (bande de Gaza) sont désormais sous occupation israélienne. La déclaration d'indépendance de l'OLP de 1988 conduit de nombreux États à reconnaître l'État de la Palestine comme État. Par ailleurs, des tentatives de paix sont entreprises avec Israël, dont la plus importante est celle des accords d'Oslo conclus entre 1993 et 1996²⁰, par lesquels Israël accepte de se retirer de certaines parties des territoires occupés tandis que l'OLP reconnaît l'existence d'Israël.

Néanmoins, face au manque de soutien de la communauté internationale et à l'échec de ces tentatives de paix, l'Autorité palestinienne, qui a succédé à l'OLP à la suite des accords d'Oslo, passe à l'offensive diplomatique dès les années 2010. Elle demande notamment l'adhésion de l'État de la Palestine aux Nations unies le 23 septembre 2011²¹. Si cette demande n'aboutit pas²², elle obtient néanmoins de l'Assemblée générale des Nations unies le statut d'État non-membre observateur le 29 novembre 2012²³. L'État de la Palestine devient par ailleurs membre de plusieurs organisations internationales, dont l'UNESCO, l'Autorité internationale des fonds marins et la Cour pénale internationale (CPI)²⁴. Il adhère également à de nombreuses conventions internationales, parmi lesquelles les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977²⁵, qui constituent le noyau dur du droit des conflits armés, de même que le Statut de Rome²⁶, qui institue la CPI²⁷.

reste déterminé », *RTBF*, 14 janvier 2024 ; OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #72 », 18 décembre 2023, p. 4.

(5) Voy. notamment « "Screams Without Words" : How Hamas Weaponized Sexual Violence on Oct. 7 », *The New York Times*, 28 décembre 2023.

(6) Voy. notamment « De nombreuses vidéos attestent de crimes de guerre perpétrés par le Hamas lors de l'attaque du 7 octobre », *Libération*, 10 octobre 2023.

(7) Voy. notamment « Explainer : What do we know about Israeli hostages in Gaza ? », *Reuters*, 25 novembre 2023.

(8) Voy. notamment OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #72 », 15 janvier 2024, p. 5.

(9) Voy. notamment OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #33 », 8 novembre 2023, p. 5.

(10) Voy. articles 94 et 95 du Traité de Sèvres du 10 août 1920 (disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1920sevres.htm>) et la décision

du Conseil de la Société des Nations (SDN) du 24 juillet 1922 (disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ps1922.htm>).

(11) Voy. l'article 22 du Pacte de la SDN, disponible sur https://library-resources.unog.ch/ld.php?content_id=32971179.

(12) Voy. la décision du Conseil de la SDN du 24 juillet 1922, *op. cit.*, article 2.

(13) Le texte de la déclaration de 1917 est disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/il1917.htm#:~:tex=La%20D%C3%A9claration%20Balfour%20est%20une%20national%20juif%20en%20Palestine>.

(14) Voy. la résolution 181 (II), 29 novembre 1947.

(15) Le texte de la déclaration est disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/il1948.htm>.

(16) Voy. les traités conclus entre Israël et l'Égypte le 24 février 1949 (UN Doc. S/1264/corr.1, 8 mars 1949), le Liban le 23 mars 1949 (UN Doc. S/1296, 23 mars 1949), la Jordanie le 3 avril 1949 (UN Doc. S/1302/Rev.1, 20 juin 1949) et la Syrie

le 20 juillet 1949 (UN Doc. S/1353, 20 juillet 1949).

(17) Résolution 273, 11 mai 1949.

(18) Voy. notamment CII, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, § 101 ; résolution 2334 du Conseil de sécurité des Nations unies, 23 décembre 2016, point 3.

(19) Le texte de la déclaration est disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ps1988.htm>.

(20) Voy. l'Accord d'Oslo du 13 septembre 1993 (disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ps1993.htm>), l'Accord de Gaza-Jéricho du 4 mai 1994 (disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ps1994.htm>) et l'Accord intérimaire sur l'autonomie (Oslo II) du 28 septembre 1995 (disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ps1995.htm>).

(21) Voy. UN Doc. S/2011/592, 23 septembre 2011.

(22) Le Comité d'admission de nouveaux membres des Nations unies, mandaté par le Conseil de sécurité, n'est pas parvenu à un consensus sur

cette demande dans son rapport (UN Doc. S/2011/705, 11 novembre 2011, § 21). La demande d'admission « reste [ainsi] en suspens devant le Conseil de sécurité » (UN Doc. A/67/738, 8 mars 2013, § 19).

(23) Voy. la résolution 67/19, 29 novembre 2012.

(24) L'État de la Palestine devient membre de ces organisations internationales, respectivement, le 23 novembre 2011, le 2 janvier 2015 et le 1^{er} avril 2015.

(25) L'État de la Palestine adhère aux Conventions de Genève et au premier Protocole additionnel le 2 avril 2014 et au deuxième Protocole additionnel le 4 janvier 2015.

(26) L'État de la Palestine adhère au Statut de Rome le 2 janvier 2015.

(27) Voy. notamment, au sujet de cette participation à des organisations internationales et à cette adhésion à divers traités internationaux, J.-C. MARTIN, « Le statut de la Palestine dans les organisations internationales », *Annuaire français de droit international*, 2016, pp. 219-220.

Est-ce à dire que la Palestine est un État ? On ne peut l'affirmer avec certitude pour plusieurs raisons. Premièrement, un État est classiquement identifié en droit international par trois éléments : un territoire, une population et un gouvernement effectif et indépendant²⁸. S'agissant de la Palestine, c'est ce dernier élément qui pose question. D'aucuns considèrent que l'OLP n'était pas indépendante ni n'avait d'effectivité concrète sur le territoire palestinien au moment de la déclaration d'indépendance, ce qui serait encore le cas de nos jours de l'Autorité palestinienne, principalement en raison de l'occupation de ce territoire par Israël²⁹. D'autres estiment, par contre, que cette occupation ne peut conduire à dénier la qualité d'État à la Palestine dans la mesure où elle est entachée d'illégalité³⁰. Deuxièmement, si l'État de la Palestine a été reconnu par un grand nombre d'États, notamment au lendemain de la déclaration d'indépendance de 1988, plus d'une cinquantaine d'États continuent de ne pas reconnaître la Palestine comme État³¹, ce qui est le cas notamment de la Belgique, quand bien même les juridictions belges considèrent que l'État de la Palestine remplit les trois critères pour constituer un État³². Troisièmement, bien que l'État de la Palestine ait obtenu le statut d'État non-membre des Nations unies en 2012, suggérant ainsi que la Palestine revêt une qualité étatique au regard des Nations unies, une partie non négligeable des États membres de l'Organisation n'a pas voté en faveur de la résolution octroyant un tel statut³³. Par ailleurs, certains États ayant soutenu la résolution, dont la Belgique, ont pris le soin d'indiquer que leur vote favorable « ne constitu[ait] pas encore une reconnaissance d'État au sens complet du terme »³⁴. Quatrièmement, il est vrai, comme indiqué précédemment, que l'État de la Palestine est membre de plusieurs organisations internationales, lesquelles ne sont en principe constituées, selon le droit international, que d'États. Néanmoins, cette participation de l'État de la Palestine à des organisations internationales ne signifie pas nécessairement que les autres États membres le reconnaissent ou le considèrent comme un État. Plusieurs États membres ont en effet expressément soulevé des réserves en ce sens³⁵. Cinquièmement, si l'État de la Palestine est partie à différents traités, auxquels seuls des États peuvent adhérer, cette adhésion n'implique pas non plus nécessairement qu'il soit considéré comme un État au sens du droit international. Un exemple éclairant peut être tiré de la décision de la CPI sur sa compétence territoriale relative à la situation en Palestine, situation dont elle a été saisie, comme on le verra en détail plus loin, par l'État de la Palestine. Selon le Statut de Rome auquel cet État a adhéré, la Cour est compétente pour poursuivre les crimes commis sur le territoire d'un État partie³⁶. Dans sa décision du 5 février 2021, la Chambre préliminaire de la Cour a conclu que l'État de la Palestine était un État partie au sens de la disposition pertinente du Statut de Rome, tout en prenant soin de souligner qu'elle ne se prononçait pas, ce faisant, sur le statut étatique de l'État de la Palestine au sens du droit international³⁷. Elle développe ainsi une approche fonctionnelle de la notion d'État prévue dans le Statut. L'État de la Palestine n'est, selon elle, qu'un État aux fins de la détermination de sa compétence, sans préjudice de son statut au niveau international.

Si l'on estime que l'État de la Palestine ne constitue pas un État au sens du droit international, le peuple qui vit sur son territoire doit dès lors être considéré comme un peuple ayant un droit à l'autodétermination,

c'est-à-dire le droit de choisir librement son destin politique, y compris de devenir un État. Ce droit, incontestablement reconnu par la communauté internationale au peuple palestinien³⁸, implique notamment l'obligation des autres États, en particulier d'Israël, de ne pas en entraver l'exercice.

B. Le statut de la bande de Gaza en tant que territoire occupé

En 2005, les forces militaires israéliennes se sont retirées de la bande de Gaza, conformément au plan de désengagement décidé une année plus tôt par le gouvernement israélien. Néanmoins, Israël a conservé le contrôle des « frontières » terrestres et maritimes de la bande de Gaza ainsi que de son espace aérien. Par ailleurs, à la suite de la prise de pouvoir du Hamas, qui a remporté les élections palestiniennes en 2006 et a pris le contrôle de la bande de Gaza en 2007, Israël a imposé un blocus sans précédent à ce territoire.

D'aucuns, dont les Nations unies³⁹ et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)⁴⁰, considèrent qu'à ce titre, la bande de Gaza est restée sous occupation au sens du droit des conflits armés ou, du moins, qu'Israël demeurerait tenu à certaines obligations en tant que puissance occupante. Il était par ailleurs avancé qu'Israël était apte à tout moment à pénétrer à nouveau en territoire gazaoui et à y exercer son autorité. D'autres, y compris Israël⁴¹, estiment par contre que l'occupation avait pris fin avec le désengagement puisque l'occupation suppose, pour exister, une présence physique des forces militaires d'un État sur un territoire étranger⁴².

Cette controverse porte sur le statut de la bande de Gaza au moment de l'intervention d'Israël. Il n'est pas certain qu'elle subsiste depuis cette intervention. Il est en effet désormais difficile de soutenir que la bande de Gaza est (toujours) sous occupation israélienne compte tenu de l'intensité des affrontements et donc de l'absence (ou de la perte) de contrôle territorial d'Israël⁴³. Ces affrontements et la résistance du Hamas montrent également qu'Israël n'est pas (ou plus) apte à y exercer son autorité à tout moment. Par ailleurs, quand bien même la bande de Gaza serait (toujours) considérée comme occupée, ce que d'aucuns continuent de soutenir malgré les affrontements⁴⁴, les obligations qu'Israël devrait respecter en tant que puissance occupante seraient particulièrement réduites, puisque les hostilités affectent l'ensemble du territoire gazaoui. Quoi qu'il en soit, il est vraisemblable que les forces armées israéliennes prendront prochainement le contrôle du territoire de la bande de Gaza⁴⁵. À ce moment, Israël pourra indiscutablement être qualifié de puissance occupante et sera tenu par l'ensemble des obligations applicables en la matière.

C. La légalité de l'occupation

Même si l'on devait considérer la bande de Gaza comme n'étant plus un territoire occupé depuis 2005, il n'est pas contesté que les autres territoires palestiniens, la Cisjordanie et Jérusalem-Est, étaient et demeurent sous occupation israélienne. La légalité de cette occupation fait débat. La question a d'ailleurs été récemment soumise à la Cour internationale de justice (CIJ) dans le cadre d'une procédure consulta-

(28) Il est classiquement renvoyé à cet égard à l'article 1^{er} de la Convention concernant les droits et devoirs des États (Convention Montevideo) du 26 décembre 1933.

(29) Voy. notamment T. BECHER, « International Recognition of a Unilaterally Declared Palestinian State : Legal and Policy Dilemmas », *Jerusalem Center for Public Affairs*, disponible sur <https://www.jcpa.org/art/becker2.htm> ; R. SABEL, *International Law and the Arab-Israeli Conflict*, Cambridge University Press, 2022, pp. 395-396.

(30) Voy. notamment J. SALMON, « La qualité d'État de la Palestine », *Revue belge de droit international*, 2012, p. 17 ; voy. également la jurisprudence belge (Gand, 11^e ch., 20 avril 2017, *Juristenkrant*, 2017, obs. P. BEKAERT, liv. 353, p. 16).

(31) Voy. notamment la liste donnée par la mission de l'État de la Palestine aux Nations unies, disponible sur

<http://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations/>.

(32) Voy. notamment à ce sujet M. FRANSSEN et X. MINY, « To be, and not to be ». La « reconnaissance juridictionnelle » de la Palestine dans le contentieux de l'apatridie en Belgique », *Revue belge de droit international*, 2020, pp. 311-321.

(33) Voy. UN Doc. A/67/PV/44, 29 novembre 2012, p. 13 : 138 votes en faveur, 9 contre et 41 abstentions.

(34) Déclaration de la Belgique, UN Doc. A/67/PV.44, 29 novembre 2012, p. 17 ; voy. également les déclarations de la Suisse, *ibidem* ; du Danemark, *ibidem*, p. 20 ; de la Finlande, *ibidem*, p. 22 et de la Norvège, *ibidem*, p. 23.

(35) Voy. notamment les contestations reprises par J.-C. MARTIN, *op. cit.*, pp. 220-221.

(36) Article 12-2-a.

(37) CPI, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en

vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 5 février 2021, ICC-01/18, §§ 102-103 et § 106.

(38) Voy. notamment, pour une première expression de ce droit par l'Assemblée générale des Nations unies, résolution 2535 (XXIV), 10 décembre 1969. Voy. également CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, *op. cit.*, §§ 118.

(39) Voy. notamment UN Doc. A/HRC/7/17, 21 janvier 2008.

(40) Voy. notamment CICR, « Frequently asked questions on ICRC's work in Israel and the occupied territories », 20 décembre 2023 ; CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, CICR, 2016, §§ 307-313.

(41) Voy. notamment Cour suprême d'Israël, *Jaber Al-Bassiouni Ahmed and others v Prime Minister and Minister of Defence*, HCJ 9132/07,

30 janvier 2008, § 12.

(42) Voy. notamment, au sujet de cette condition de déclenchement d'une situation d'occupation, T. FERRARO, « Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law », *International Review of the Red Cross*, 2012, pp. 143-147.

(43) Voy. notamment, au sujet de la perte de contrôle territorial à la suite de la reprise des hostilités, Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, p. 276.

(44) Voy. notamment RULAC, Geneva Academy, « Military occupation of Palestine by Israel », disponible sur <https://www.rulac.org/browse/conflicts/military-occupation-of-palestine-by-israel#collapse2accord>.

(45) Voy. notamment « Netanyahu says Israel must retain control of security in Gaza after the war », *France 24*, 6 décembre 2023.

tive, au terme de laquelle la Cour rendra un avis⁴⁶. La complexité de cette question s'explique par différents éléments. Parmi ceux-ci figure la validité de l'argument juridique invoqué par Israël pour justifier la Guerre des Six Jours et, partant, l'occupation des territoires palestiniens qui s'en est suivie. L'argument officiellement avancé devant le Conseil de sécurité des Nations unies était celui de la légitime défense en réaction à une agression armée des États arabes, en particulier de l'Égypte⁴⁷. Or, comme on le détaillera plus loin, selon la réglementation relative à l'emploi de la force entre États ou *jus ad bellum*, la légitime défense est une exception bien établie au principe de l'interdiction de l'emploi de la force prévu dans la Charte des Nations unies. De même, il n'est pas contesté que l'État agissant en légitime défense peut, à ce titre, occuper le territoire étranger — sans jamais toutefois pouvoir l'annexer — pour autant et aussi longtemps que cette occupation répond à la nécessité d'assurer sa protection contre l'agresseur⁴⁸. En ce sens, si les États arabes voisins ne peuvent plus constituer de nos jours cet agresseur, l'Égypte et la Jordanie ayant reconnu l'existence d'Israël et ne menaçant plus cet État, cette menace serait désormais celle d'attaques menées par des groupes armés palestiniens depuis un territoire étranger. D'aucuns contestent ce raisonnement. Ils arguent, d'une part, que, conformément aux déclarations de certains dirigeants israéliens après la Guerre des Six Jours⁴⁹, Israël a agi sur la base d'une forme non admise ou du moins controversée de légitime défense, à savoir la légitime défense préventive, visant à prévenir une menace imminente d'agression armée de la part de l'Égypte⁵⁰. Ils soutiennent par ailleurs, que même si l'occupation pouvait être initialement justifiée, son caractère prolongé l'a rendu illégale, puisqu'elle ne répond plus à un besoin de protection dans le chef d'Israël à l'égard des États arabes⁵¹ et vise à une annexion *de facto* des territoires palestiniens occupés⁵², contraire au principe de l'interdiction de l'annexion de territoires par la force.

Un autre élément significatif qui alimente le débat est l'interprétation par les États de la résolution 242 du Conseil de sécurité des Nations unies, adoptée à l'unanimité le 22 novembre 1967 à la suite de la Guerre des Six Jours. Cette résolution, qui poursuit l'objectif pour le moins ambitieux d'instaurer « une paix juste et durable au Moyen-Orient »⁵³, se fonde sur deux principes fondamentaux et mentionne, en premier lieu, « le retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés »⁵⁴ et, en second lieu, la reconnaissance du droit des États de la région, y compris donc d'Israël, « de vivre en paix [...] et d'être à l'abri de menaces ou d'actes de force ». La chronologie de l'application de ces deux principes fait l'objet d'interprétations divergentes. Certains États estiment qu'Israël doit d'abord se retirer avant de voir sa sécurité assurée⁵⁵, tandis que d'autres interprètent ces deux principes comme devant s'appliquer concomitamment⁵⁶ : Israël ne doit se retirer des territoires occupés qu'au fur et à mesure que sa sécurité est assurée ou, autrement dit, il ne peut y avoir de remise de territoires qu'en échange de la paix. Différents plans de paix, dont les accords d'Oslo⁵⁷ et la feuille de route adoptée en 2003 par un quartet diplomatique (composé des États-Unis, d'Israël, de l'ONU et de l'Union européenne)⁵⁸ s'inscrivent dans cette logique de « paix contre

territoires ». Ainsi, le maintien actuel de l'occupation par Israël se justifierait par la nécessité d'assurer sa sécurité conformément à la résolution 242. Par ailleurs, si l'Assemblée générale des Nations unies a condamné à plusieurs reprises l'occupation israélienne, tous les États n'ont pas voté en faveur de ces condamnations⁵⁹.

Un troisième élément qui est discuté est l'impact des pratiques illégales d'Israël comme puissance occupante sur la légalité de son occupation selon le *jus ad bellum*. Il n'est en effet pas contesté que certaines pratiques suivies par Israël dans l'administration des territoires palestiniens occupés sont contraires au droit international. Il en va ainsi notamment de l'annexion par Israël de Jérusalem-Est en 1980⁶⁰ ou de la colonisation de la Cisjordanie⁶¹, deux pratiques condamnées par le Conseil de sécurité des Nations unies, y compris donc par les États-Unis. Il en va ainsi également de l'édification par Israël d'un mur de sécurité en territoire palestinien occupé, la CIJ ayant conclu en 2004 que ce mur impliquait la violation de plusieurs règles de droit international, dont le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et les droits de l'homme⁶². Est-ce à dire que ces pratiques rendent l'occupation israélienne illégale au regard du *jus ad bellum* ? D'aucuns soutiennent qu'il s'agit là de deux questions distinctes et que ces pratiques n'emportent pas d'effet sur le statut juridique de l'occupation au regard du *jus ad bellum*⁶³. D'autres estiment par contre que, même si l'occupation devait être considérée comme légale *ab initio*, elle serait devenue illégale par l'effet de ces pratiques, qui imposeraient de l'envisager comme une annexion *de facto* des territoires palestiniens occupés⁶⁴.

2 L'emploi de la force entre États

La légalité de l'intervention militaire israélienne est abondamment discutée au regard du *jus ad bellum*. Cette branche du droit international, comme évoqué précédemment, régit l'usage de la force entre États. Elle est dominée par un principe prévu à l'article 2, § 4, de la Charte des Nations unies, celui de l'interdiction imposée aux États d'employer la force dans leurs relations mutuelles, c'est-à-dire sur le territoire d'un autre État sans son consentement. Ce principe est néanmoins assorti de plusieurs exceptions dont la légitime défense, régie à la fois par une disposition conventionnelle, en l'occurrence l'article 51 de la Charte des Nations unies, et le droit coutumier, une autre source générale du droit international. Selon le droit de légitime défense, un État peut employer la force contre un autre État lorsqu'il est l'objet d'une agression armée. Dans une lettre adressée le 7 octobre 2023 au Conseil de sécurité des Nations unies, Israël justifie son intervention militaire par la nécessité d'agir « par tous les moyens nécessaires pour protéger ses citoyens et défendre sa souveraineté contre les attaques terroristes »⁶⁵, argument qu'il répétera lors des réunions du Conseil de sécurité sur la situation au Moyen-Orient⁶⁶. De nombreux États, prin-

(46) CIJ, *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé*, y compris Jérusalem-Est.

(47) UN Doc. S/PV.1347, 5 juin 1967, § 30.

(48) Voy. notamment E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Oxford University Press, 2012, p. 17.

(49) Voy. notamment les déclarations du Premier ministre L. Eshkol, « Admission on Attack », *Time* (London), 8 juillet 1967 et du ministre Menahem Begin, « Excerpts from Begin Speech at National Defense College », *N.Y. Times*, 21 août 1982, A6.

(50) Voy. notamment, au sujet du caractère controversé de cette légitime défense, R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Larcier, 2012, pp. 406-412.

(51) Voy. notamment O. BEN-NAFTALI, A. M. GROSS et K. MICHAELI, « Illegal Occupation : Framing the Occupied Palestinian Territory », *Berkley Journal of International Law*, 2005, p. 592.

(52) Voy. notamment Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et Israël, UN Doc. A/77/328, 14 septembre 2022, §§ 75 et 79.

(53) Voy. résolution, point 1.

(54) La version anglaise, qui constitue l'originale, utilise les termes « from occupied territories » plutôt que « from the occupied territories », ce qui a laissé dire à certain qu'Israël ne devait se retirer que de certains et non de tous les territoires occupés ; voy. notamment à ce sujet R. SABEL, *op. cit.*, pp. 200-204.

(55) Voy. notamment les déclarations du Nigéria (UN Doc. S/PV.1373, 9 novembre 1967, §108), de la Bulgarie (UN Doc. S/PV.1375, 13 novembre 1967, § 123), de l'URSS (UN Doc. S/PV.1381, 20 novembre 1967, §9), de l'Indonésie (UN Doc. S/PV.1747, 21/22 octobre 1973, § 119), de la Roumanie (UN Doc. S/PV1875, 16 janvier 1976, §§ 31-33), de l'Irak

(UN Doc. S/PV.1876, 19 janvier 1976, §§ 60-61) et de la Tanzanie (UN Doc. S/PV.1878, 22 janvier 1976, § 59).

(56) Voy. notamment les déclarations du Canada (UN Doc. S/PV.1373, 9 novembre 1967, § 215), du Danemark (*ibidem*, § 230), du Royaume-Uni (UN Doc. S/PV.1377, 15 novembre 1967, §§ 37-39 et S/PV.1934, 25 juin 1976, § 16), de la France (UN Doc. S/PV.1934, 25 juin 1976, § 48), du Japon (UN Doc. S/PV.1938, 29 juin 1976, § 116) et des États-Unis (UN Doc. S/PV.2242, 30 juin 1980, § 18).

(57) *Cf. supra* note 20.

(58) UN Doc. S/2003/529, 7 mai 2003.

(59) Voy. notamment la résolution 32/20, 25 novembre 1977. La résolution a été adoptée à la suite du vote favorable de 102 États, les autres s'y étant opposés ou s'étant abstenus.

(60) Voy. notamment la résolution 497 du Conseil de sécurité des Nations unies, 17 décembre 1980, adoptée à l'unanimité.

(61) Voy. notamment la résolution 2334 du Conseil de sécurité des Nations unies, *op. cit.*, les États-Unis ne s'étant pas opposés à la condamnation de cette pratique par le Conseil.

(62) CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur...*, *op. cit.*, § 163.

(63) Voy. notamment A. ZEMACH, « Can Occupation Resulting from a War of Self-Defense Become Illegal ? », *Minnesota Journal of International Law*, 2015, pp. 313-350.

(64) Voy. notamment Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People, « The Legality of the Israeli Occupation of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem », United Nations, 2023, pp. 57-83.

(65) UN Doc. S/2023/742, 9 octobre 2023, p. 2. Israël ne se réfère toutefois pas expressément à l'article 51 de la Charte des Nations unies dans sa lettre.

(66) Voy. notamment UN Doc. S/PV.9439, 16 octobre 2023, p. 12 : « [...] le Conseil doit appuyer le droit

cipalement occidentaux, ainsi que certaines organisations internationales ont expressément reconnu à Israël le droit à la légitime défense en réaction aux attaques du 7 octobre, d'aucuns renvoyant explicitement à l'article 51 de la Charte des Nations unies⁶⁷. D'autres, par contre, comme la Russie et de nombreux États arabes ainsi que certaines organisations internationales, ont expressément dénié à Israël le droit à la légitime défense, essentiellement en raison de son occupation des territoires palestiniens⁶⁸. Il convient dès lors de se demander si Israël avait le droit de réagir en légitime défense aux attaques du 7 octobre (A) et, dans l'affirmative, s'il a correctement exercé ce droit (B).

A. Invocation du droit à la légitime défense

Les premières questions qui se posent au sujet du droit à la légitime défense invoqué par Israël sont celles de l'utilité (1) et de la validité (2) d'un tel argument juridique.

1. Un argument utile ?

Était-il nécessaire à Israël d'invoquer le droit à la légitime défense pour bénéficier d'un titre juridique lui permettant d'employer la force sur la bande de Gaza ? La réponse à cette question dépend largement du point de vue adopté par rapport aux controverses examinées précédemment. L'invocation de la légitime défense serait inutile dans trois hypothèses. La première est celle où l'État de la Palestine ne serait pas considéré comme un État. Dans cette hypothèse, l'emploi de la force d'Israël ne serait en effet pas exercé sur le territoire d'un autre État. Il ne violerait donc pas le principe de l'interdiction de l'emploi de la force entre États⁶⁹, ce qui rendrait inutile l'invocation de toute exception à ce principe, y compris la légitime défense⁷⁰.

Deuxièmement, la légitime défense s'avérerait également superflue dans l'hypothèse où la bande de Gaza serait considérée comme un territoire occupé par Israël au moment de son intervention. Dans cette hypothèse, l'agression armée proviendrait d'un territoire contrôlé par l'État qui entend riposter en légitime défense à cette agression. Or, dans son avis rendu en 2004 sur le mur construit par Israël en territoire palestinien occupé, la CIJ a affirmé que « l'article 51 de la Charte [était] sans pertinence [pour justifier la construction du mur] » puisque la menace contre laquelle Israël entendait se protéger par ce mur « trouv[ait] son origine à l'intérieur [du] territoire [qu'elle occupait], et non en dehors de celui-ci »⁷¹. Ainsi, selon la Cour, la réaction armée d'une puissance occupante à une attaque provenant du territoire que cette puissance occupe ne serait pas régie par le *jus ad bellum* mais (essentiellement) par le droit des conflits armés⁷². Ce raisonnement a été expressément invoqué par plusieurs États pour justifier leur refus de reconnaître à Israël le droit à la légitime défense en réaction aux attaques du 7 octobre⁷³.

Troisièmement, on peut soutenir que l'argument de la légitime défense ne serait pas non plus nécessaire dans l'hypothèse où l'occupation (du reste) de la Palestine par Israël serait considérée comme légale et fondée sur des raisons de sécurité. Dans une telle hypothèse, conformément à l'opinion de certains auteurs⁷⁴, la riposte d'Israël serait déjà justifiable sur la base de telles raisons et l'invocation d'une justification supplémentaire de même nature s'avérerait superflue.

Aussi, est-il paradoxal qu'Israël et d'autres États, dont les États-Unis et certains États occidentaux comme la Belgique, aient cherché à justifier la riposte israélienne sur la base de la légitime défense alors qu'ils soutiennent certains points de vue qui rendent l'invocation de cette légitime défense superflue, notamment l'absence de statut étatique dans le chef de la Palestine. Cette attitude est d'autant plus paradoxale qu'en se référant à la légitime défense, qui suppose un emploi de la force sur le territoire d'un État étranger, ces États admettent implicitement que la Palestine est un État alors que, selon leur position officielle, ils ne reconnaissent pas cette entité comme un État.

2. Un argument valide ?

Si l'on adopte d'autres points de vue, à savoir que l'État de la Palestine est un État, que la bande de Gaza n'était pas un territoire occupé au moment de l'intervention d'Israël et que l'occupation israélienne du reste de la Palestine est illégale, l'argument de la légitime défense devient utile pour justifier la riposte israélienne au regard du *jus ad bellum*. L'argument est-il pour autant fondé en droit ? Trois principaux obstacles doivent être examinés. Le premier découle d'une règle coutumière bien établie selon laquelle la légitime défense ne peut être déclenchée que si elle est nécessaire à l'État victime pour se protéger de l'agression armée. Cette condition, que d'aucuns qualifient de condition de « nécessité d'ouverture » du droit de légitime défense⁷⁵, implique notamment qu'il n'existe pas d'alternatives praticables licites à l'emploi de la force en légitime défense⁷⁶. Certains soutiennent que la riposte d'Israël n'était plus nécessaire étant donné que l'agression armée du 7 octobre avait pris fin au moment où Israël entendait y réagir par la force et que sa protection contre les tirs continus de roquettes pouvait par ailleurs être assurée par l'utilisation du « dôme de fer », capable de détruire de telles roquettes⁷⁷. La pratique montre néanmoins que la légitime défense, surtout lorsqu'elle est exercée pour riposter à des attaques provenant d'acteurs non étatiques comme le Hamas, peut être déclenchée non seulement pour repousser une agression armée mais également pour prévenir de nouvelles attaques⁷⁸, ce qu'Israël invoque en l'espèce⁷⁹. Par ailleurs, on doit constater que le « dôme de fer » ne permet pas de protéger Israël de tous les tirs de roquettes, puisque celles-ci ont atteint et continuent d'atteindre le territoire israélien⁸⁰. Enfin, la prise en otage de centaines d'Israéliens, y compris des militaires, pourrait être assimilée à une agression armée continue de la part du Hamas, justifiant une riposte en légitime défense⁸¹. Quoi qu'il en soit, aucun État ayant refusé de reconnaître à Israël le droit à la légitime défense n'a invoqué le non-respect de cette condition de nécessité d'ouverture comme motif de son refus.

Le deuxième obstacle concerne la qualité non étatique de l'auteur de l'agression armée. Le Hamas n'est pas le gouvernement de l'État de la Palestine, lequel est représenté au niveau international par l'Autorité palestinienne. Par ailleurs, les actes commis par le Hamas ne peuvent être imputés à l'État de la Palestine selon les critères classiques d'attribution prévus par le droit de la responsabilité internationale des États⁸². Or, selon certains, la légitime défense peut être invoquée seulement en réaction à une agression armée étatique⁸³. La question est néanmoins débattue de nos jours et une pratique de plus en plus abondante, à laquelle la Belgique a contribué dans le cadre de son intervention armée en Syrie⁸⁴, tend à reconnaître le droit de riposter en légitime défense à une agression armée non étatique⁸⁵. Par ailleurs, les

d'Israël de se défendre ».

(67) Voy. toutes les références in R. VAN STEENBERGHE, « A plea for a right of Israel to self-defence in order to restrict its military operations in Gaza : when *jus ad bellum* comes to the aid of *jus in bello* », *EJIL Talk !*, 16 novembre 2023.

(68) *Ibidem*.

(69) L'interdiction n'est en effet applicable qu'entre États ; voy. not. CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 22 juillet 2010, § 80.

(70) Voy. notamment en ce sens M. MILANOVIĆ, « Does Israel Have the Right to Defend Itself ? », *EJIL Talk !*, 14 novembre 2023.

(71) CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur...*, *op. cit.*,

§ 138.

(72) Voy. notamment en ce sens C. TAMS, « The Light Treatment of a Complex Problem : The Law of Self-Defence in the Israeli Wall Case », *European Journal of International Law*, 2005, p. 970.

(73) Voy. notamment les déclarations de la Jordanie (UN Doc. S/PV.9439, 16 octobre 2023, p. 13) et de la Russie (UN Doc. S/PV.9453, 25 octobre 2023, pp. 3-4). Voy. également OHCHR, « Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity », UN Commission of Inquiry says », 27 octobre 2023.

(74) Voy. notamment en ce sens M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge University Press, 2018, pp. 126-133.

(75) Voy. notamment R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, pp. 188-189.

(76) Voy. notamment le point 3 de la résolution de l'Institut de droit international sur la légitime défense, « Problèmes actuels du recours à la force en droit international. A. Légitime défense », 27 octobre 2007, *Ann. IDI*, 2007, p. 235.

(77) Voy. notamment l'intervention d'O. Corten, in vidéo : *La guerre de Gaza et le droit international (2023)*, 1:17:10.

(78) Voy. notamment R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, pp. 415-429.

(79) Voy. notamment UN Doc. S/PV.9439, 16 octobre 2023, p. 11.

(80) Voy. notamment « Hamas rockets still breaking through Israeli

defences despite airstrikes », *CBC News*, 27 octobre 2023.

(81) R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, pp. 211-214.

(82) Voy. notamment l'intervention d'O. Corten, in vidéo *op. cit.*, 1:02:12.

(83) Voy. notamment O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, 2^e éd., 2014, pp. 246-305.

(84) Voy. la lettre adressée par la Belgique au Conseil de sécurité des Nations unies, UN Doc. S/2016/523, 7 juin 2016.

(85) Voy. notamment R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Première partie : fondements juridiques (*jus ad*

États ayant contesté le droit d'Israël à la légitime défense n'ont pas invoqué le statut non étatique du Hamas pour justifier leur position devant les instances onusiennes⁸⁶. En réalité, l'absence d'une telle contestation fondée sur le statut du Hamas, combinée à la reconnaissance par de nombreux États du droit d'Israël de réagir en légitime défense aux attaques du 7 octobre, renforce la pratique contemporaine en faveur d'un droit à la légitime défense en riposte à une agression armée non étatique.

Le troisième obstacle, évoqué, quant à lui, par certains États et soutenu par certains auteurs⁸⁷, est l'occupation illégale des territoires palestiniens occupés. Cet obstacle est sans doute le plus sérieux. Si l'on considère l'occupation israélienne comme illégale au regard du *ius ad bellum*, Israël est l'État agresseur et l'État de la Palestine est l'État agressé. Ce serait donc l'État de la Palestine qui aurait le droit d'employer la force en légitime défense contre Israël pour mettre fin à l'occupation illégale d'Israël⁸⁸. Par contre, Israël ne pourrait plus se prévaloir de la légitime défense pour riposter à un tel emploi de la force puisque celui-ci serait légal et ne constituerait donc pas une agression armée — pour autant qu'il reste dans les limites du droit de légitime défense. D'autres auteurs font néanmoins observer à raison que ce scénario ne correspond pas à la situation en l'espèce⁸⁹. Ce n'est en effet pas l'État de la Palestine qui a mené les attaques du 7 octobre, auxquelles Israël a riposté en légitime défense. C'est un groupe armé, qui, on le sait, ne représente pas cet État et dont les actes ne sont pas imputables à celui-ci. Ce groupe armé ne peut donc exercer le droit à la légitime défense de l'État de la Palestine, qui aurait empêché Israël d'invoquer ce même droit pour riposter. Aussi, l'argument de la légitime défense invoqué par Israël resterait-il valable dans ce cas de figure, indépendamment de la question de la légalité de l'occupation israélienne au regard du *ius ad bellum*.

B. Exercice du droit à la légitime défense

Quels que soient l'utilité ou le bien-fondé du droit à la légitime défense invoqué par Israël ou reconnu par d'autres États à son égard, ce droit une fois déclenché en réaction à une agression armée doit respecter certaines conditions d'exercice, prévues par le droit coutumier. Aussi, n'est-il pas correct d'affirmer, comme on le lit souvent dans la doctrine, que le *ius ad bellum* ne régit que le déclenchement de la guerre et le *ius in bello* (ou droit des conflits armés) uniquement la guerre une fois celle-ci déclenchée. Il est vrai que le droit à la légitime défense signifie le droit subjectif (ou la faculté) pour un État d'engager la force sur le territoire d'un autre État. Néanmoins, cet emploi de la force est, ce faisant, régi par le droit de légitime défense, qui correspond au droit objectif (ou la réglementation) applicable en la matière et qui impose notamment des conditions à son exercice⁹⁰. En ce sens, en reconnaissant à Israël un droit à la légitime défense qui n'était pourtant pas nécessaire pour justifier son emploi de la force au regard du *ius ad bellum*, certains États, comme les États-Unis⁹¹, ont paradoxalement conduit à soumettre cet emploi de la force à des conditions d'exercice strictes. Inversement, en ne reconnaissant pas le droit d'Israël à la légitime défense parce que l'agression armée provenait d'un territoire occupé, conformément à la position de la CIJ, certains États comme la Russie⁹²

se sont paradoxalement privés de leviers juridiques pour limiter l'emploi de la force par Israël.

En effet, les conditions d'exercice de la légitime défense apparaissent comme essentielles dans la limitation de l'intervention israélienne dans la bande de Gaza, particulièrement à la lumière des faiblesses, comme on le verra, du droit des conflits armés à cet égard. Le débat juridique se porte d'ailleurs principalement de nos jours sur le respect de ces conditions d'exercice et, en particulier, celle de proportionnalité⁹³. Il est bien établi en droit coutumier que la riposte en légitime défense doit répondre à deux principales conditions, celle de proportionnalité et celle de nécessité, cette dernière devant être comprise comme une condition relative à l'exercice et non plus au déclenchement de l'action en légitime défense. De nombreux auteurs défendent une approche téléologique de la proportionnalité, selon laquelle l'État agissant en légitime défense ne peut prendre que des mesures strictement nécessaires ou adéquates pour se protéger de l'agression armée⁹⁴. Selon cette approche, la condition de proportionnalité se confond avec celle de « nécessité d'exercice ». Une telle approche ne correspond toutefois pas à la pratique générale des États, lesquels envisagent plutôt la condition de proportionnalité comme impliquant un test quantitatif. Plus précisément, cette pratique montre que les États ont tendance à qualifier une action en légitime défense de disproportionnée lorsque l'ampleur et les dommages de cette action sont manifestement plus importants que l'ampleur et les dommages de l'agression armée⁹⁵. La CIJ semble également adopter une telle approche quantitative de la proportionnalité⁹⁶. D'autre part, ce test quantitatif paraît utilisé par les États pour évaluer plus facilement le respect de la condition de nécessité. En constatant l'existence d'une disproportion manifeste, ils entendent en effet montrer que les mesures prises par l'État agissant en légitime défense excèdent ce qui est strictement nécessaire ou adéquat pour atteindre l'objectif de protection⁹⁷. Autrement dit, en cas de disproportion manifeste, l'objectif poursuivi par l'État invoquant la légitime défense ne serait plus celui autorisé par le droit de légitime défense mais consisterait par exemple à punir ou à se venger. La démarche des États paraît logique tant il est difficile de déterminer de manière abstraite l'objectif de protection pouvant être concrètement poursuivi par un État en légitime défense ainsi que les mesures en l'espèce nécessaires ou adéquates pour atteindre cet objectif. En se fondant sur des éléments tangibles et observables, le test quantitatif de « disproportion manifeste » permet de sanctionner de manière plus aisée le non-respect de la condition de nécessité et de réduire ainsi la marge d'appréciation. En ce sens, plus le nombre de victimes palestiniennes et de destructions causées par l'intervention israélienne s'accroît, plus il devient difficile pour Israël de soutenir que son intervention est proportionnée et respecte le droit de légitime défense. Vu le nombre de ces victimes et destructions, mis en balance avec celui des victimes et destructions causées par les attaques du Hamas⁹⁸, il semble que les mesures prises par Israël excèdent ce qui est nécessaire ou ne sont pas adéquates pour se protéger de l'agression armée dont il a été victime et que l'objectif qu'il poursuit par ses mesures ne correspond plus à l'objectif pouvant être poursuivi en légitime défense. Certains États n'ont pas manqué de souligner le caractère disproportionné de l'intervention israélienne, alors qu'ils avaient reconnu à Israël le droit à la légitime défense⁹⁹.

bellum) », *Annuaire français de droit international*, 2015, pp. 173-198.

(86) Voy., par contre, notamment OHCHR, « Grave violence... », *op. cit.*

(87) Voy. notamment, s'agissant des États, la déclaration du Pakistan (UN Doc. S/PV.9443, 18 octobre 2023, p. 28) et, s'agissant des auteurs, l'intervention d'O. Corten, in vidéo *op. cit.*, 1:20:17. Voy. notamment la déclaration du Pakistan (UN Doc. S/PV.9443, 18 octobre 2023, p. 28).

(88) Voy. notamment, au sujet de la question de l'emploi de la force pour récupérer un territoire occupé, D. AKANDE et A. TZANAKOPOULOS, « Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory : When Is It Permissible », *EJIL Talk !*, 18 novembre 2020.

(89) M. MILANOVIC, « Does Israël... », *op. cit.*

(90) Voy. notamment, au sujet de cette distinction entre droit à la légitime défense et droit de légitime défense, R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, p. 134.

(91) Voy. notamment, pour la reconnaissance de ce droit par les États-Unis, UN Doc. S/PV.9439, 16 octobre 2023, p. 3.

(92) Voy. notamment, pour le refus par la Russie de reconnaître ce droit, UN Doc. S/PV.9453, 25 octobre 2023, pp. 3-4.

(93) Voy. notamment les débats sur les blogs, en particulier A. HAQUE, « Enough : Self-Defence and Proportionality in the Israel-Hamas Conflict », *Just Security*, 6 novembre 2023 ; C. KELS, « The Problem of Proportionality : A Response to Adil Haque », *Just Security*, 14 novembre 2023 ; A. HAQUE, « Proportionality in Self-Defence : A Brief Reply », *Just*

Security, 14 novembre 2023 ; M. MILANOVIC, « Does Israël... », *op. cit.* ; Y. SHANI et A. COHEN, « International Law "Made in Israël" v. International Law "Made for Israël" », *Articles of War*, 22 novembre 2023.

(94) Voy. notamment R. AGO, « Addendum to the eighth report on State responsibility », UN Doc. A/CN.4/318/Add.5-7, 1980, § 121, D. KRETZMER, « The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum », *European Journal of International Law*, 2013, p. 240.

(95) Voy. notamment R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, pp. 448-458 ; T. RUYSS, « Armed Attack » and Article 51 of the UN Charter. *Evolution in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, 2011, pp. 110-111.

(96) Voy. notamment CIJ, *Activités*

militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 1986, § 237 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, 6 novembre 2003, §§ 76-77 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, § 147.

(97) Voy. notamment R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense...*, *op. cit.*, pp. 455-458.

(98) Voy. notamment à ce sujet, OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israël | Flash Update #93 », 15 janvier 2024.

(99) Voy. notamment Statement by H.E. Inga Rhonda King Ambassador/Permanent Representative, Permanent Mission of Saint Vincent and the Grenadines to the United Nations,

3 Opérations militaires des belligérants

Les débats juridiques au sujet du conflit armé entre le Hamas et Israël concernent bien entendu également les opérations militaires spécifiques menées par les belligérants. Ces opérations sont régies par une autre branche du droit international, le droit des conflits armés, également désigné par les expressions « droit international humanitaire » ou « jus in bello ». Ce droit protège les personnes sous le contrôle des belligérants (« droit de Genève ») et régleme la conduite des hostilités (« droit de La Haye »). Les principales questions portent sur la qualification du conflit, qui permet de déterminer les règles applicables du droit des conflits armés (A), ainsi que sur la légalité des opérations militaires menées par Israël (B). L'évaluation de la légalité des opérations du Hamas fait, par contre, l'objet de moins de discussions (C).

A. Qualification du conflit armé et règles applicables

Comme son appellation l'indique, le droit des conflits armés ne s'applique principalement qu'en temps de guerre. Néanmoins, les règles applicables peuvent varier en fonction de la nature du conflit. Un conflit doit être qualifié de conflit armé international (ou CAI) lorsqu'il oppose deux ou plusieurs États (ou autres sujets de droit international comme des organisations internationales)¹⁰⁰. Dans ce cas, l'ensemble des règles du droit des conflits armés s'applique, dont la Convention de La Haye de 1907, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et leur premier Protocole additionnel de 1977 ainsi que les règles coutumières pertinentes. Ce droit des conflits armés internationaux est donc particulièrement protecteur. Par ailleurs, une partie spécifique et non négligeable de ce droit, contenue principalement dans le règlement de La Haye de 1907 et la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949, régleme l'occupation, laquelle vise la situation où un État contrôle un territoire étranger. Elle est donc classiquement considérée comme un cas particulier de conflit armé international¹⁰¹.

Le conflit doit, par contre, être qualifié de conflit armé non international (ou CANI) lorsque l'un des belligérants au moins est un groupe armé organisé, qui ne représente pas un État ou dont les actes ne sont pas attribuables à un État¹⁰². Dans ce cas, seule une partie des règles du droit des conflits armés s'applique, principalement l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et le deuxième Protocole additionnel à ces conventions de 1977 ainsi que les règles coutumières pertinentes. Ce droit des conflits armés non internationaux est moins étoffé et donc généralement moins protecteur.

La qualification du conflit armé entre le Hamas et Israël est particulièrement complexe. Elle dépend à nouveau, en grande partie, du point de vue adopté par rapport à certaines controverses exposées plus haut. Trois principaux scénarios peuvent être distingués. Le premier est celui qui correspond aux positions adoptées par Israël, à savoir que l'État de la Palestine n'est pas un État et que la bande de Gaza n'est pas un territoire occupé. Deux positions sont envisageables dans le cadre d'un tel scénario. La première correspond à la position majoritaire, soutenue par la plupart des auteurs et confirmée par une pratique abon-

dante, selon laquelle la qualification du conflit dépend de la nature, étatique ou non, des parties belligérantes¹⁰³, même si le conflit se déroule à l'étranger¹⁰⁴. En l'occurrence, le conflit oppose un État, Israël, à un groupe armé, le Hamas. Ce conflit doit donc normalement être qualifié de conflit armé non international même s'il a lieu en dehors du territoire d'Israël. La seconde position, certes minoritaire, est celle défendue et répétée par la Cour suprême d'Israël dans une jurisprudence désormais bien établie. La Cour a en effet déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la qualification d'affrontements armés entre Israël et des groupes armés palestiniens, dont le Hamas. Rompant avec l'approche majoritaire, elle a qualifié de tels affrontements de conflit armé international au motif qu'Israël avait agi en dehors de son territoire, notamment à Gaza, et ce, même après 2005, lorsqu'elle ne considérait plus la bande de Gaza comme un territoire occupé¹⁰⁵. Cet écart entre les deux positions n'a pas manqué de mettre le gouvernement israélien dans une situation délicate par rapport au conflit armé actuel avec le Hamas. En témoigne le document du 2 novembre 2003 dans lequel le ministère de la Défense israélien présente les principaux aspects juridiques du conflit et conclut, après avoir rappelé les deux positions, que la question de la qualification fait débat¹⁰⁶.

Un deuxième scénario est celui dans lequel l'État de la Palestine est considéré comme un État et la bande de Gaza comme un territoire qui n'est pas occupé. Dans un tel scénario, le conflit armé entre le Hamas et Israël pourrait être qualifié à la fois de conflit armé international et de conflit armé non international selon la théorie dite de « la double qualification »¹⁰⁷. Selon cette théorie développée par le CICR, lorsqu'un État emploie la force contre un groupe armé sur le territoire d'un autre État sans le consentement de ce dernier, cet emploi de la force déclenche un conflit armé international entre les deux États, qui se superpose au conflit armé non international entre l'État intervenant et le groupe armé. Conformément à cette théorie, ce deuxième scénario impliquerait l'existence de deux conflits armés simultanés : un conflit armé international entre Israël et l'État de la Palestine, puisqu'Israël intervient sur le territoire de l'État de la Palestine sans son consentement, et un conflit armé non international entre Israël et le Hamas, puisque les opérations militaires sont dirigées contre un groupe armé. Même si cette théorie de la double qualification est soutenue par une partie de la doctrine¹⁰⁸, il subsiste des zones d'ombre quant à la détermination des actes qui tomberaient dans l'un ou l'autre type de conflit armé. Certains soutiennent que tous les actes de l'État intervenant, en l'occurrence Israël, seraient régis à la fois par le droit des conflits armés internationaux et le droit des conflits armés non internationaux¹⁰⁹. D'autres limitent l'application du droit des conflits armés non internationaux à certains actes seulement, tels que les attaques affectant exclusivement les membres du groupe armé¹¹⁰, ou, au contraire, étendent l'application de ce droit à la plupart des actes de l'État intervenant et n'envisagent l'application du droit des conflits armés internationaux qu'à certains d'entre eux, comme la détention par l'État intervenant de citoyens ennemis sur son territoire¹¹¹. Chacune de ces positions soulève des problèmes en ce qui concerne le droit applicable, ce qui a conduit certains auteurs à rejeter la théorie de la double qualification et à ne retenir que la qualification de conflit armé non international¹¹².

10th Emergency Special Session of the General Assembly The Situation in the Middle East, Thursday, 2 November 2023, pp. 3-4. Voy. également la résolution du 31 janvier 2024 adoptée par la Chambre des représentants de Belgique, disponible sur <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/3805/55K3805002.pdf>, point 4. Il n'est toutefois pas clair si la résolution fait référence à la proportionnalité du droit de légitime défense ou celle du droit des conflits armés (voy. point 19.2).

(100) Voy. notamment l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

(101) Voy. notamment C. MCCARTHY, « The paradox of the international law of military occupation : sovereignty and the reformation of Iraq », *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, p. 44

(102) Voy. notamment l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et l'article 1^{er} du deuxième Protocole additionnel à ces conventions.

(103) Voy. notamment J. DE HEMPTINNE, *Les conflits armés en mutation*, Pedone, 2019, pp. 36-46 et pp. 61-75.

(104) Voy. notamment J. PEJIC, « Extraterritorial targeting by means of armed drones : Some legal implications », *International Review of the Red Cross*, 2014, p. 78.

(105) Voy. notamment *Public Committee against Torture in Israel and LAW - Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel and others*, HJ 769/02, 14 décembre 2006, § 18 ; *Physician for Human Rights and others v. The IDF Chief of Staff and the Military Ad-*

vocate General, HJ 3003/18 et HJ/18, 24 mai 2018, § 38.

(106) State of Israel, Ministry of Foreign Affairs, Hamas-Israel Conflict 2023 : Key Legal Aspects, 2 novembre 2023, p. 8, note de bas de page 2.

(107) Voy. notamment CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., §§ 260-262.

(108) Voy. notamment N. LUBELL, « Fragmented Wars : Multi-Territorial Military Operations against Armed Groups », *International Law Studies*, 2017, p. 233.

(109) Voy. notamment D. AKANDE, « Classification of Armed Conflicts : Relevant Legal Concepts », in E. WILMSHURST (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, p. 74.

(110) Voy. notamment C. HEYNS,

D. AKANDE, L. HILL-CAWTHORNES et T. CHENGETA, « The International Law Framework Regulating the Use of Armed Forces », *International & Comparative Law Quarterly*, 2016, p. 815 ; V. KOUTROULIS, « The Fight Against the Islamic State and Jus in Bello », *Leiden Journal of International Law*, 2016, p. 842.

(111) Voy. notamment, au sujet d'une telle approche, R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Deuxième partie : le droit applicable (*jus in bello*) », *Annuaire français de droit international*, 2017, pp. 69-71.

(112) Voy. notamment P. LESAFFRE, « Double Classification of Non-Consensual State Interventions : Magic Protection or Pandora's Box ? », *International Law Studies*, 2022, pp. 434-452.

Un troisième scénario se fonde sur le postulat que la bande de Gaza était un territoire occupé au moment de la riposte israélienne. Il est vrai que, d'après un courant majoritaire¹¹³, la qualification d'hostilités entre une puissance occupante et un groupe armé sur le territoire occupé n'est pas influencée par la situation d'occupation et dépend en principe de la nature, étatique ou non, des parties au conflit. Toutefois, un courant minoritaire soutient que de telles hostilités, comme celles qui opposent actuellement Israël au Hamas dans la bande de Gaza, doivent nécessairement être qualifiées de conflit armé international étant donné qu'elles s'inscrivent dans le prolongement d'une situation d'occupation et que cette situation, comme on le sait, constitue un type particulier de conflit armé international¹¹⁴.

Quelle que soit la difficulté de qualifier le conflit armé entre le Hamas et Israël, on doit constater que le droit des conflits armés internationaux et celui des conflits armés non internationaux se rejoignent sur certains aspects, principalement grâce au droit international coutumier qui a en partie comblé le fossé entre les deux réglementations. C'est le cas de la plupart des aspects qui font l'objet des développements qui suivent, contrairement à d'autres, comme la détention, qui ne seront pas abordés ou contrairement aux crimes de guerre qui seront discutés plus loin. Le rôle du droit international coutumier est d'autant plus important en l'espèce qu'il permet de lier des États qui ne sont pas parties aux traités pertinents de droit des conflits armés, ce qui est le cas d'Israël en ce qui concerne les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Par conséquent, les règles de ces deux protocoles qui revêtent également une nature coutumière sont applicables à Israël, pour autant que celui-ci ne s'y soit pas opposé de manière constante. C'est le cas d'un grand nombre de ces règles, y compris celles relatives aux attaques et à l'aide humanitaire¹¹⁵.

B. Opérations militaires d'Israël

La question de la conformité des actes des belligérants au regard du droit des conflits armés est particulièrement complexe en ce qui concerne les actions d'Israël, qu'il s'agisse de ses attaques, aériennes ou terrestres, dans la bande de Gaza (1) ou de son comportement par rapport à l'aide humanitaire destinée à la population gazaouie (2).

1. Attaques

Depuis le 7 octobre, Israël mène des bombardements massifs à Gaza. Il a par ailleurs lancé une offensive terrestre de grande envergure le 27 octobre. La légalité de ces attaques, aériennes et terrestres, doit s'apprécier au regard de trois grands principes qui régissent la conduite des hostilités dans le droit des conflits armés et qui s'appliquent dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux¹¹⁶. Le premier principe est celui de distinction, qui impose à l'attaquant de distinguer les civils des membres des forces armées ennemies ainsi que les biens civils des objectifs militaires, et de ne cibler que les membres des forces armées et les objectifs militaires¹¹⁷. En ce sens, les attaques indiscriminées, qui ne font pas cette distinction¹¹⁸, ainsi que les attaques qui visent intentionnellement les civils ou les

biens civils sont prohibées. Il est difficile d'affirmer avec certitude, à la lumière des informations dont on dispose, qu'Israël procède à de telles attaques, même si certaines ONG ont mis en évidence des cas d'attaques indiscriminées¹¹⁹. Israël soutient qu'il vise des objectifs militaires, y compris lorsqu'il détruit des maisons, des hôpitaux ou des ambulances¹²⁰. De telles destructions sont en effet autorisées par le droit des conflits armés puisqu'un bien civil peut devenir un objectif militaire, notamment en raison de son utilisation par les forces ennemies¹²¹, ce que reproche Israël au Hamas¹²² et ce qui semble confirmer, au moins en partie, sur le terrain¹²³.

Quand bien même Israël ne ciblerait que des membres du Hamas et des biens civils devenus des objectifs militaires, il devrait respecter un second principe, celui de proportionnalité¹²⁴. Ce principe limite les dommages collatéraux pouvant être causés aux civils et aux biens civils lors de l'attaque. De tels dommages ne sont certes pas prohibés par le droit des conflits armés, qui doit tenir compte de la nécessité pour les belligérants de mener la guerre. Néanmoins, ce droit est également guidé par des considérations d'humanité, qui impliquent notamment que les dommages collatéraux que l'on peut raisonnablement attendre d'une attaque ne peuvent être excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de cette attaque. Contrairement à la proportionnalité de la légitime défense, qui s'apprécie au regard de l'ensemble de l'action en légitime défense et qui tient compte de l'ampleur et de tous les dommages causés par cette action, la proportionnalité du droit des conflits armés s'apprécie au regard de chaque opération militaire spécifique menée par le belligérant et tient compte des victimes et destructions civiles anticipées dans le cadre de cette opération¹²⁵.

L'évaluation de cette proportionnalité est particulièrement complexe pour deux principales raisons. Premièrement, il s'agit de comparer deux éléments de nature différente : un élément quantitatif, pertes et destructions civiles, d'un côté et un élément qualitatif, un avantage militaire, de l'autre¹²⁶. Les cas extrêmes ne posent pas de difficulté majeure¹²⁷. Il en irait ainsi vraisemblablement de l'attaque conduisant à la destruction d'une école et au décès de centaines d'élèves pour mettre un seul militaire présent hors de combat. Cette attaque serait manifestement disproportionnée. À l'inverse, une attaque serait sans doute proportionnée si elle conduisait à blesser un civil dans le cadre du ciblage de l'ensemble de l'État-Major de l'armée adverse. Ce sont essentiellement les cas intermédiaires qui soulèvent des difficultés d'évaluation. Deuxièmement, le calcul de proportionnalité est celui réalisé avant l'opération militaire par le commandement militaire¹²⁸, en fonction des informations dont ce commandement pouvait raisonnablement disposer¹²⁹. Si ce calcul a été correctement réalisé, la proportionnalité est respectée, même si des dommages collatéraux excessifs sont causés au moment de l'attaque en raison de faits que le commandement militaire ne pouvait raisonnablement prévoir. Or, il est impossible à ce stade de connaître les plans d'action militaire d'Israël, ce qui rend l'évaluation de ce calcul *ex ante* de la proportionnalité malaisée¹³⁰. En témoignent les débats doctrinaux sur la proportionnalité de certaines actions militaires israéliennes, dont l'attaque du 31 octobre 2023 du camp de réfugiés *Jabalia*¹³¹. En tout état de cause, compte tenu du caractère den-

(113) Voy. notamment J. DE HEMPTINNE, « Classifying the Gaza Conflict Under International Humanitarian Law, a Complicated Matter », *EJIL Talk !*, 13 novembre 2023.

(114) Voy. notamment M. LONGOBARDO, *op. cit.*, pp. 218-229.

(115) Voy. notamment, pour les règles de ces Protocoles qu'Israël ne considère pas comme ayant une nature coutumière, Status of Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts, by Ms. Sarah Weiss Ma'udi, Legal Advisor Permanent Mission of Israel to the United Nations, New York, 20 octobre 2020.

(116) S'agissant du droit coutumier applicable aux deux types de conflits, voir l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés (J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume 1 : Règles*, Bruylant,

CICR, 2011, notamment les règles 1, 7, 11, 14 et 15, pp. 3 ; 34 ; 50 ; 62 et 69).

(117) *Ibidem*, règles 1 et 7, pp. 1 et 7.

(118) *Ibidem*, règle 14, p. 50.

(119) Voy. notamment « Israël-Gaza, des preuves accablantes de crimes de guerre », *Amnesty International*, 20 octobre 2023.

(120) Voy. notamment State of Israel, Ministry of Foreign Affairs, *op. cit.*, p. 9.

(121) Voy. la définition de l'objectif militaire à l'article 52 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève.

(122) Voy. notamment State of Israel, Ministry of Foreign Affairs, *op. cit.*, p. 9.

(123) Voy. notamment « L'Union européenne condamne l'utilisation de civils comme 'boucliers humains' à Gaza », *RTS*, 12 novembre 2023.

(124) Voy. notamment J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK,

op. cit., règle 14, p. 62.

(125) Voy. notamment, au sujet de la distinction entre les deux types de proportionnalité, R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality under *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* : Clarifying their Relationship », *Israel Law Review*, 2012, pp. 107-124.

(126) Voy. aussi en ce sens R. J. BARBER, « The proportionality equation : balancing military objectives with civilian lives in the armed conflict in Afghanistan », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, p. 476.

(127) Voy. notamment M. N. SCHMITT, « The Principle of Discrimination in 21st Century Warfare », *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 1990, p. 170.

(128) Voy. notamment M. SASSOLI, *Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Elgar, 2019, p. 362.

(129) Voy., au sujet du standard du

« commandant raisonnable », TPIY, *Procureur c. Stanislav Galic*, jugement du 30 novembre 2003, IT-98-29, § 58 ; I. HENDERSON et K. REECE, « Proportionality under International Humanitarian Law : The Reasonable Military Commander Standard and Reverberating Effects », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, pp. 839-846.

(130) Voy. également en ce sens M. SASSOLI, « Assessing the conduct of hostilities in Gaza - Difficulties and possible solutions », *Articles of War*, 30 octobre 2023.

(131) Voy. A. MANEA, « Too Early To Tell ? The (Un)lawfulness of Israeli Attacks : The Case of the Jabalia Refugee Camp », *EJIL Talk !*, 4 novembre 2023 ; M. SCHACK, « In Defence of Preliminary Assessments : Proportionality and the 31 October Attack on the Jabalia Refugee Camp », *EJIL Talk !*, 8 novembre 2023.

sément peuplé de Gaza, les dommages collatéraux à prendre en compte par le commandement militaire dans le calcul de proportionnalité doivent être particulièrement étendus étant donné l'interconnexion des infrastructures et services sur ce territoire¹³².

Enfin, même si l'on devait conclure au respect des principes de distinction et de proportionnalité, Israël devrait en outre se conformer au principe de précaution dans l'attaque, qui impose de manière générale aux belligérants de faire tout ce qui est pratiquement possible pour réduire au minimum les dommages causés aux civils ou aux biens civils¹³³. C'est à ce principe que fait écho la déclaration du Premier ministre belge du 23 novembre 2023, qui avait officiellement demandé à son homologue israélien de redoubler d'efforts pour limiter les pertes civiles¹³⁴. Cette obligation générale est une obligation de moyen, dont la mise en œuvre par le belligérant dépend de ce qui lui est pratiquement ou matériellement possible de faire en fonction de considérations à la fois humanitaires et militaires. Elle implique une série d'autres obligations de moyen, comme utiliser les méthodes de combat et les armes les plus adéquates pour minimiser les pertes civiles. À cet égard, il est notamment reproché à Israël d'utiliser certains types d'armes (comme des bombes d'un poids supérieur à 900 kilogrammes) qui ne permettent pas d'atteindre cet objectif, alors que les opérations sont menées dans un théâtre de combat densément peuplé¹³⁵. L'obligation générale de précaution implique d'autres obligations, comme celle d'avertir la population d'une attaque, « lorsque les circonstances le permettent », c'est-à-dire lorsque, sur le plan militaire, le belligérant ne doit pas se ménager un effet de surprise. À cet égard, les médias rapportent des cas dans lesquels Israël a contacté des gazaouis, les a avertis de l'imminence d'une attaque et leur a demandé d'organiser l'évacuation du complexe immobilier dans lequel ils se trouvaient¹³⁶.

S'il est difficile à ce stade de se prononcer de manière définitive sur la violation de ces trois principes, le nombre particulièrement élevé de pertes et de destructions civiles ainsi que l'ampleur et la récurrence d'attaques contre des biens spécifiquement protégés, comme des hôpitaux, donnent à penser qu'ils n'ont pas (toujours) été respectés¹³⁷.

2. Aide humanitaire

Au lendemain du 7 octobre, Israël a décidé d'imposer un siège complet à la bande de Gaza et de mettre fin à toute fourniture d'eau, d'électricité et de carburant à destination de ce territoire¹³⁸. Aucune aide humanitaire ne pouvait y être fournie, le seul point de passage, qui se situait à Rafa entre la bande de Gaza et l'Égypte, étant également fermé. Cet état autour de la bande de Gaza s'est quelque peu assoupli par la suite. La fourniture d'eau a été assez rapidement rétablie par Israël, du moins en partie¹³⁹. Des camions transportant de l'aide humanitaire ont accédé au territoire gazaoui par Rafa depuis le 21 octobre 2023¹⁴⁰ ainsi que par le poste Kerem Shalom, se situant entre la bande de Gaza et Israël, à partir du 17 décembre 2023¹⁴¹. L'importation de carburant a été à nouveau autorisée à partir du 21 novembre 2023¹⁴².

Cela dit, l'aide humanitaire demeure limitée et s'avère dérisoire par rapport aux besoins essentiels de la population de la bande de Gaza. Les affrontements continus entre le Hamas et Israël empêchent les convois humanitaires d'acheminer l'aide en sécurité et de manière efficace. Israël n'a par ailleurs pas rétabli la fourniture d'électricité¹⁴³ et s'est opposé à de nombreuses reprises au passage de l'aide humanitaire vers la bande de Gaza, particulièrement en janvier 2024¹⁴⁴.

La légalité d'un tel comportement peut s'apprécier au regard de différentes réglementations en droit des conflits armés. La plus évidente est la réglementation générale relative à l'accès aux secours humanitaires pour la population civile dans le besoin. Elle prévoit que lorsqu'une population civile est insuffisamment approvisionnée sur le territoire contrôlé par l'une des parties au conflit, les belligérants doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires à destination de cette population¹⁴⁵. Une telle obligation est inconditionnelle dans le cas particulier de l'occupation¹⁴⁶. Toutefois, comme indiqué précédemment, la bande de Gaza pourrait difficilement être (toujours) considérée comme occupée par Israël étant donné l'intensité des affrontements et, si elle l'était, les obligations d'Israël en tant que puissance occupante seraient particulièrement réduites. L'obligation en matière d'aide humanitaire qui correspond en l'espèce aux réalités du terrain paraît donc être celle prévue dans le contexte d'hostilités, que celles-ci soient qualifiées d'internationales ou de non internationales. Or, cette obligation n'est pas inconditionnelle. Sa mise en œuvre dépend en effet du consentement des belligérants, ce qui suppose logiquement que ceux-ci peuvent refuser le passage de l'aide humanitaire, même lorsque la population est insuffisamment approvisionnée. Il est toutefois généralement admis que ce refus ne peut être arbitraire¹⁴⁷. Cette condition emporte deux limites significatives. Premièrement, seuls des motifs valables peuvent être invoqués, ces motifs pouvant inclure, selon la doctrine¹⁴⁸ et certains États¹⁴⁹, des raisons de nécessité militaire. Deuxièmement, même si de tels motifs sont invoqués, tout refus devient arbitraire et donc illégal, selon certains auteurs¹⁵⁰, à partir du moment où les conséquences humanitaires qui en résultent sont disproportionnées par rapport à l'avantage militaire recherché par ce refus. En l'occurrence, il est vrai que les motifs invoqués par Israël pour refuser ou entraver le passage de l'aide humanitaire dans la bande de Gaza paraissent recevables, dans la mesure où ils sont fondés sur un risque sérieux que cette aide soit détournée au profit du Hamas, qui pourrait en tirer un gain militaire, et sur la crainte, tout aussi sérieuse, que les contrôles visant à éviter un tel détournement s'avèrent inefficaces¹⁵¹. Néanmoins, un tel comportement emporte des conséquences humanitaires catastrophiques pour la population gazaouie, qui sont manifestement disproportionnées par rapport à l'avantage militaire recherché par Israël. Les rapports indépendants sur la bande de Gaza sont en effet unanimes pour souligner la nécessité impérieuse d'une aide humanitaire afin de sauver la population civile gazaouie, laquelle manque de tout pour survivre, eau, nourriture, médicaments, soins médicaux et vêtements¹⁵². C'est d'ailleurs pour aler-

(132) Voy. notamment I. ROBINSON et E. NOHLE, « Proportionality and precautions in attack : The reverberating effects of using explosive weapons in populated areas », *International Review of the Red Cross*, 2016, pp. 131-134.

(133) Voy. notamment J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, règle 15, p. 69.

(134) « Alexander De Croo après sa discussion "ouverte" mais tendue avec Netanyahu : "Israël doit redoubler d'efforts pour éviter les pertes civiles" », *RTBF*, 23 novembre 2023.

(135) Voy., au sujet de l'application de ce principe dans le contexte de la guerre urbaine, I. ROBINSON et E. NOHLE, *op. cit.*, pp. 134-144.

(136) Voy. notamment « I'm calling from Israeli intelligence. We have the order to bomb. You have two hours », *BBC News*, 8 novembre 2023.

(137) Voy., pour une conclusion similaire s'agissant des attaques menées par la Russie dans le cadre du conflit avec l'Ukraine, W. BENEDEK, V. BILKOVA et M. SASSÖLI, « Report on Violations of International Humanita-

rian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 » Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, rapport ODIHR.GAL/26/22/Rev.1, 2022, p. 25.

(138) Voy. la déclaration du ministre de la Défense israélien, Yoav Gallant, 9 octobre 2023, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=1nxvS9VY-t0>.

(139) Voy. notamment OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #9 », 15 octobre 2023, p. 1. Néanmoins, la fourniture d'eau n'est pas complètement rétablie au nord de la bande de Gaza : voir OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #82 », 27 décembre 2023.

(140) Voy. notamment « Guerre Israël-Hamas : plus de 30 camions d'aide humanitaire sont entrés à Gaza en passant par Rafah », *Le Soir*, 30 octobre 2023.

(141) Voy. notamment « Gaza : l'ONU salue l'annonce concernant le poste frontière de Kerem Shalom »,

Nations unies, 16 décembre 2023 ; voy. notamment, au sujet du passage de convois humanitaires par ce poste, OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #95 », 17 janvier 2024, p. 1.

(142) Voy. notamment OCHA, « More aid delivered into Gaza on first day of humanitarian pause », 24 novembre 2023. Néanmoins, cette autorisation paraît limitée ; voy. notamment « Israel not doing enough to allow fuel, aid into Gaza US », *Reuters*, 5 décembre 2023.

(143) Voy. notamment OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #9 », 14 janvier 2024, p. 4.

(144) *Ibidem*.

(145) Voy. notamment la règle 55 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, pp. 258-267.

(146) Voy. les articles 55 et 59 de la quatrième Convention de Genève. (147) Voy. notamment D. AKANDE et

E.-C. GILLARD, « Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict », *International Law Studies*, 2016, pp. 492-511 ; J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 262.

(148) Voy. notamment O. POMSON, « The obligation to allow and facilitate humanitarian relief », *Articles of War*, 7 novembre 2023.

(149) Voy. notamment le manuel militaire de l'Allemagne (*Joint Service Regulation (ZdV) 15/2 Law of Armed Conflict - Manual*, mai 2013, § 526) et du Royaume-Uni (*The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, § 9.12.1.).

(150) Voy. notamment D. AKANDE et E.-C. GILLARD, *op. cit.*, pp. 498-499.

(151) Voy. notamment State of Israel, Ministry of Foreign Affairs, *op. cit.*, pp. 12-13. (152) Voy. notamment UN Web TV, conférence de presse par Carl Skau (PAM), disponible sur <https://webtv.un.org/en/asset/k13/k139z8z7t5>, 14 décembre 2023 ; Integrated Food Security Phase Classification, Gaza Strip : Acute Food Insecurity Sita-

ter le Conseil de sécurité des Nations unies sur cette catastrophe humanitaire que le Secrétaire général a invoqué à deux reprises l'article 99 de la Charte des Nations unies, qui lui donne la prérogative d'« attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui, à son avis, pourrait mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹⁵³. Israël doit donc mettre un terme au caractère disproportionné de ces conséquences humanitaires causées par son opposition ou les entraves qu'il met à l'acheminement de l'aide humanitaire et ne peut donc plus invoquer des raisons militaires pour justifier un tel refus ou de telles entraves, au moins temporairement.

Une autre réglementation, dont on peut déduire une obligation d'aide humanitaire qui n'est toutefois pas non plus absolue, est celle concernant l'évacuation de la population civile d'une région. Israël a appelé à plusieurs reprises la population de la bande de Gaza à évacuer certaines régions et à se déplacer vers des zones prétendument protégées. Le premier appel était celui du 13 octobre 2023¹⁵⁴, lorsqu'Israël a appelé plus d'un million de civils à évacuer leurs maisons du nord de la bande de Gaza, y compris de la ville de Gaza, et à se déplacer vers la zone au sud du Wadi Gaza pour leur propre sécurité. D'autres appels à se déplacer ont suivi, tantôt généraux¹⁵⁵ tantôt spécifiques¹⁵⁶. D'aucuns envisagent ces appels comme une application de l'obligation de précaution dans l'attaque, en particulier l'obligation d'avertir la population de l'imminence d'une attaque¹⁵⁷. Dans ce cas, un tel avertissement aurait dû être réaliste et laisser le temps à la population de quitter les lieux avant l'attaque¹⁵⁸, ce qui n'a pas été le cas du premier appel du 13 octobre, du moins lorsque celui-ci a été communiqué au million de gazaouis qui n'avaient, selon cet appel, que 24 heures pour quitter le nord de la bande Gaza.

Cela dit, il ne semble pas que ces appels constituent des cas d'application de l'obligation de précaution puisque, comme souligné à raison par certains auteurs¹⁵⁹, une telle obligation s'applique à l'attaque militaire spécifique d'un objectif militaire déterminé et non à une campagne militaire menée sur une région entière. Ces appels doivent plutôt être envisagés comme des « ordres » donnés à une population civile d'évacuer une région donnée et ce, même si aucun ordre formel n'a été exprimé¹⁶⁰, dans la mesure où cette population a été contrainte de se déplacer au risque d'être victime des affrontements entre le Hamas et Israël. De tels appels seraient dès lors régis par la réglementation du droit des conflits armés relative au déplacement de populations. Or, si, conformément à cette réglementation, un belligérant peut ordonner l'évacuation d'une population pour sa protection¹⁶¹, il a néanmoins l'obligation de prendre « toutes les mesures possibles [...] afin que les personnes civiles concernées soient accueillies dans des conditions satisfaisantes de logement, d'hygiène, de salubrité, de sécurité et d'alimentation [...] »¹⁶². Dans l'hypothèse où le belligérant ne voudrait pas ou ne pourrait pas lui-même assurer un tel traitement des personnes déplacées, il est logique qu'il accepte et facilite le passage de l'aide humanitaire extérieure. Comme la population gazaouie n'a manifestement pas été reçue dans ces conditions lors de ses multiples déplacements, Israël a l'obligation de prendre « toutes les mesures possibles » pour assurer le passage de l'aide humanitaire à destination des personnes déplacées et, ce faisant, d'accueillir ces personnes dans les conditions requises. Il est vrai que l'obligation ne paraît pas absolue puisqu'elle impose seulement au belligérant de prendre toutes les « mesures possibles », ce qui paraît renvoyer à l'idée de mesures ma-

tiériellement faisables, d'un point de vue humanitaire et/ou militaire. Autrement dit, des raisons militaires, telles que celles évoquées plus haut, seraient recevables pour ne pas veiller à accorder aux personnes déplacées les conditions satisfaisantes requises. Néanmoins, comme développé également précédemment, de telles raisons ne pourraient justifier un refus ou des entraves à l'aide humanitaire à destination des personnes déplacées, qui provoqueraient des conséquences humanitaires disproportionnées pour ces personnes. Or, tel semble bien le cas en l'espèce.

Deux autres réglementations, interprétées à la lumière de la position d'Israël lui-même, paraissent imposer, quant à elles, une obligation inconditionnelle d'autoriser et de faciliter l'accès à l'aide humanitaire, du moins aux biens essentiels à la survie de la population gazaouie. La première réglementation est celle relative à la méthode de guerre du siège, méthode à laquelle Israël a eu recours au lendemain des attaques du 7 octobre, tout en l'assouplissant légèrement par la suite. Le siège, qui repose sur une pratique ancestrale, n'est pas interdit en tant que tel par le droit moderne des conflits armés. Il est néanmoins limité de nos jours par l'interdiction d'une autre méthode de guerre, celle de la famine¹⁶³. L'effet protecteur de cette interdiction ne doit toutefois pas être surestimé. Selon la position classique¹⁶⁴, la famine n'est interdite que si le belligérant a l'intention de la causer, ce qui exclut la famine qui n'est pas recherchée par le belligérant mais qui est seulement la conséquence incidente de son comportement, même lorsque cette conséquence est prévisible. Or, il est particulièrement difficile de démontrer une telle intention dans la plupart des cas. En l'occurrence, les refus et entraves au passage de l'aide humanitaire par Israël ne paraissent pas animés d'une telle intention, même si les déclarations de certains dirigeants israéliens pourraient être interprétées en ce sens¹⁶⁵. Les raisons d'un tel refus ou entraves, comme indiqué précédemment, poursuivent essentiellement un objectif militaire.

Cela dit, Israël semble adopter une interprétation moins restrictive de l'interdiction la famine lorsqu'il l'envisage en lien avec la stratégie de siège. Selon son manuel militaire de 2006¹⁶⁶, la preuve de l'intention d'affamer une population civile ne paraît pas exigée pour conclure à la violation de l'interdiction de la famine en cas de refus du passage de l'aide humanitaire vers un lieu assiégé. En effet, dans son manuel, Israël commence à affirmer que « [j]usqu'à récemment, il n'y avait pas de règles attachées à [la] méthode de guerre [du siège], et il était permis d'exploiter la souffrance de la population locale afin de vaincre l'ennemi ». Le manuel poursuit néanmoins en précisant que « [les] Protocoles additionnels [aux Conventions de Genève] contiennent une disposition interdisant la famine de [la population civile] ». Or, selon le manuel, « [l]e sens à tirer de cette disposition est que les habitants d'une ville doivent être autorisés à la quitter si elle est assiégée [ou que, dans] les cas où les civils n'ont pas la possibilité de quitter la ville assiégée, il est de leur *devoir de leur fournir de la nourriture, de l'eau et de l'aide humanitaire* »¹⁶⁷. Ce devoir est celui qui s'impose en l'occurrence à Israël puisque la population gazaouie n'a pas été autorisée à quitter la bande de Gaza. Afin de respecter ce devoir, Israël est donc tenu de laisser passer l'aide humanitaire vers la bande de Gaza s'il ne peut lui-même assurer cette aide. En refusant un tel passage ou en l'entravant, Israël enfreint donc l'interdiction de la famine, sans qu'il soit nécessaire de démontrer son intention d'affamer

tion for 24 november - 7 December 2023 and Projection for 8 December 2023-7 February 2024, 21 décembre 2023 ; OMS, Lethal Combination of hunger and disease to lead to more deaths in Gaza, 21 décembre 2023. (153) Voy. les lettres du 6 décembre 2023 (UN Doc. S/2023/962) et du 5 janvier 2024 (UN Doc. S/2024/26). (154) Voy. Israeli Defence Forces, @IDF, Tweet (6 :50am, October 13, 2023), disponible sur <https://twitter.com/IDF/status/1712707301369434398>. (155) Voy. notamment OCHA, « Hostilities in the Gaza Strip and Israel — Flash Update #61 », 6 décembre 2023, p. 3. (156) Voy. notamment OHCHR, « Israel working to expel civilian population of Gaza, UN expert warns »,

22 décembre 2023.

(157) Voy. notamment

N. M. SCHMITT, « The evacuation of Northern Gaza : Practical and legal aspects », *Articles of War*, 15 octobre 2023.

(158) Voy. notamment J. DE HEMPTINNE et J. D'ASPROMONT, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis*, Pedone, 2012, p. 276.

(159) Voy. notamment M. SASSÒLI, « Assessing... », *op. cit.*

(160) Voy. notamment en ce sens Y. S. KHAN, « The Directive to Evacuate Northern Gaza : Advance Warning or Forced Displacement ? », *Just Security*, 19 octobre 2023 ; voy. également J. WILLMS, « Without order, anything goes ? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict », *International*

Review of the Red Cross, 2009, pp. 547-565.

(161) Voy. la règle 129 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux (129 A) et non internationaux (129 B), J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 602.

(162) Voy. la règle 131 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, *ibidem*, p. 610.

(163) Voy. la règle 53 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, *ibidem*, p. 248 et, en lien avec le siège, p. 251.

(164) Voy. notamment *ibidem*,

p. 251. Cette position est néanmoins contestée : voy. notamment G. GAGGIOLI, « Joint Blog Series on International Law and Armed Conflict : Are Sieges Prohibited under Contemporary IHL ? », *EJIL Talk !*, 30 janvier 2019.

(165) Voy. notamment les déclarations reprises par HRW, « Israel : Starvation Used as Weapon of War in Gaza Evidence Indicates Civilians Deliberately Denied Access to Food, Water », 18 décembre 2023.

(166) Israel, *Rules of Warfare on the Battlefield*, Military Advocate-General's Corps Command, IDF School of Military Law, Second Edition, 2006, p. 37 (traduction par l'auteur).

(167) Italiques ajoutés.

la population gazaouie, conformément à sa propre interprétation de cette interdiction.

Une autre réglementation est celle, spécifique, découlant de la jurisprudence de la Cour suprême d'Israël relative à la fourniture d'électricité et de carburant. La Cour a déjà été amenée par le passé à statuer sur des cas de restrictions par Israël de telles fournitures à destination de la bande de Gaza en raison d'affrontements avec le Hamas¹⁶⁸. Si la Cour reconnaît que des restrictions peuvent être apportées en raison du conflit armé, notamment pour éviter de donner un avantage militaire au Hamas, elle soutient qu'en vertu du droit des conflits armés, Israël doit continuer à subvenir aux besoins humanitaires essentiels de la population de Gaza, ce qui signifie qu'une coupure totale est interdite¹⁶⁹. La Cour souligne par ailleurs que le gouvernement israélien reconnaît l'existence d'une telle obligation¹⁷⁰. Or, dans le cadre du conflit actuel avec le Hamas, Israël a totalement coupé la fourniture d'électricité et de carburant à destination de la bande de Gaza et a seulement autorisé l'importation limitée de carburant à partir de décembre 2023. Ce comportement contrevient à la position que le gouvernement israélien avait lui-même soutenue auparavant et viole le droit des conflits armés selon la jurisprudence de la Cour suprême israélienne.

Ces diverses réglementations ont-elles été complétées voire renforcées par les résolutions adoptées en la matière par le Conseil de sécurité des Nations unies ? Ce n'est vraisemblablement pas le cas. Il est vrai que la résolution 2720 adoptée le 22 décembre 2023 « exige [notamment] de toutes les parties qu'elles autorisent et facilitent l'acheminement immédiat, sûr et sans entrave d'une aide humanitaire à grande échelle directement à la population civile dans l'ensemble de la bande de Gaza »¹⁷¹. Outre que le caractère contraignant de cette « exigence » pose question puisque le Conseil ne s'est pas formellement exprimé sous la forme d'une « décision »,¹⁷² une telle exigence est directement précédée d'une « réaffirmation » par le Conseil de sécurité des « obligations qu'impose aux parties au conflit le droit international humanitaire concernant la fourniture d'une aide humanitaire »¹⁷³. Autrement dit, la résolution paraît avoir été adoptée sans préjudice des droits et obligations prévus par le droit des conflits armés en la matière, ce que confirment certaines déclarations des membres du Conseil¹⁷⁴. Par ailleurs, la résolution est critiquée car elle n'impose aucun cessez-le-feu ou trêve de nature humanitaire,¹⁷⁵ empêchant ainsi la mise en œuvre concrète de l'exigence qu'elle prévoit. L'acheminement immédiat, sûr et sans entrave de l'aide humanitaire n'est en effet opérationnellement réalisable que si les hostilités cessent, au moins le temps de l'acheminement¹⁷⁶.

Cela dit, il est possible de soutenir qu'un tel arrêt temporaire des hostilités doit être accepté par Israël en vertu du droit international. Comme on l'a vu, Israël ne semble pas respecter les diverses réglementations examinées précédemment au sujet de l'accès à l'aide humanitaire. Dans la mesure où il s'agit de violations continues, Israël doit cesser de telles violations en raison de l'obligation de cessation prévue par le droit international, relatif à la responsabilité des États¹⁷⁷. À ce titre, Israël devrait donc cesser d'entraver le passage de l'aide humanitaire pour mettre fin à la catastrophe humanitaire disproportionnée en cours dans la bande de Gaza et permettre à la population gazaouie de recevoir les biens humanitaires essentiels à sa survie. Or, ceci suppose nécessairement un arrêt au moins temporaire des hostilités.

C. Opérations militaires du Hamas

L'évaluation de la légalité de la plupart des actes du Hamas au regard du droit des conflits armés est moins complexe. Il ne fait pas de doute, en effet, que les attaques du 7 octobre constituent des violations de ce droit, quelle que soit la qualification du conflit armé entre le Hamas et Israël. Ces violations résultent du non-respect de nombreuses interdictions prévues par ce droit, comme l'interdiction de cibler des civils¹⁷⁸, l'interdiction de tout traitement inhumain ou dégradant¹⁷⁹, l'interdiction du viol ou des violences sexuelles¹⁸⁰ ou encore l'interdiction de la prise d'otages¹⁸¹.

Par ailleurs, le Hamas continue de procéder à des tirs de roquettes indiscriminés contre Israël, qui ne distinguent pas entre les civils et les soldats israéliens ni entre les biens civils et les objectifs militaires. Cette pratique est manifestement contraire au droit des conflits armés¹⁸². Il en va de même de sa méthode qui consiste à se servir des civils ou des biens civils, y compris des biens spécifiquement protégés comme les ambulances ou les hôpitaux, comme « boucliers humains »¹⁸³.

4 Justice internationale

Les actions des belligérants font actuellement l'objet de deux procédures devant la justice internationale : d'une part, devant la CPI, qui est compétente pour statuer sur la responsabilité pénale des individus ayant commis des crimes internationaux dans les territoires de l'État de la Palestine (A) et, d'autre part, devant la CIJ, saisie par l'Afrique du Sud d'une requête visant à établir la responsabilité internationale d'Israël pour violations de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (B).

A. Les crimes internationaux devant la Cour pénale internationale

La CPI n'est pas la seule juridiction apte à poursuivre les auteurs de crimes internationaux. Les juridictions nationales peuvent également jouer un rôle à cet égard, le cas échéant en se fondant sur des bases de compétences extraterritoriales. Néanmoins, les développements qui suivent se concentrent uniquement sur les poursuites menées au niveau international, en l'occurrence par la CPI (1), pour des crimes internationaux (2).

1. La Cour pénale internationale

La procédure devant la CPI au sujet de la situation dans l'État de la Palestine est déjà bien avancée. Elle est actuellement au stade des enquêtes, ce qui autorise le Procureur à délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de toute personne suspectée de crimes internationaux commis au sein de cet État¹⁸⁴. C'est le résultat d'un long processus qui a débuté le 1^{er} janvier 2015, lorsque la Palestine, n'étant pas encore partie au Statut de Rome, a déposé une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour les crimes commis depuis le 13 juin 2014 sur le territoire palestinien occupé¹⁸⁵. Cette déclaration a amené le Procureur à entamer, le 16 janvier 2015, un examen préliminaire afin de déterminer si les conditions pour l'ouverture d'une enquête étaient remplies.

(168) Cour suprême d'Israël, *Jaber Al-Bassiouni...*, *op. cit.*

(169) *Ibidem*, § 11.

(170) *Ibidem*, § 15.

(171) Résolution adoptée le 22 décembre 2023, point 2.

(172) Voy. notamment en ce sens E. SUY et N. ANGELET, « Article 25 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 915.

(173) Résolution 2720, 22 décembre 2023, point 2.

(174) Voy. notamment les déclarations du Royaume-Uni, UN Doc. S/PV. 9520, 22 décembre 2023, p. 7.

(175) Voy. notamment « UNSC reso-

lution "greenlighting genocide" : Former UNRWA official », *Al Jazeera*, 22 décembre 2023. Résultat d'un compromis, la résolution demande seulement aux parties « de prendre de toute urgence des mesures visant [...] à créer les conditions d'une cessation durable des hostilités ».

(176) Voy. notamment les déclarations en ce sens du Secrétaire général des Nations unies en OCHA, « Remarks to the media by the Secretary-General », 22 décembre 2023. La résolution 2720 prévoit néanmoins la nomination d'un « coordonnateur de l'action humanitaire et de la reconstruction [...] » (point 4).

(177) Voy. l'article 30.

(178) *Cfr supra* note 117.

(179) Voy. la règle 87 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 416.

(180) Voy. la règle 93 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, *ibidem*, p. 427.

(181) Voy. la règle 96 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, *ibidem*, p. 441.

(182) *Cfr supra* note 118.

(183) Voy. la règle 97 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, pp. 445.

(184) Voy., pour plus d'informations sur cette situation, CPI, État de Palestine, *Situation dans l'État de Palestine*, ICC-01/18, disponibles sur <https://www.icc-cpi.int/fr/palestine>.

(185) « Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court », 31 décembre 2014, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf.

Selon le Statut de Rome, lorsqu'un tel examen est clôturé et que toutes ces conditions sont réunies, le Procureur ne peut entreprendre des enquêtes qu'à la suite d'une autorisation de la Chambre préliminaire¹⁸⁶, ce qui allonge inévitablement les délais pour l'ouverture de telles enquêtes. Néanmoins, cette autorisation n'est pas nécessaire lorsque le Procureur est saisi d'une situation par un État partie au Statut. C'est ce qui s'est produit en l'espèce. L'État de la Palestine, devenu partie au Statut le 2 janvier 2015, a renvoyé la situation de la Palestine au Procureur le 22 mai 2018¹⁸⁷. Ainsi, lorsque le Procureur a clôturé l'examen préliminaire le 20 décembre 2019 et a conclu qu'une enquête pouvait être ouverte, il ne lui était plus nécessaire d'obtenir une autorisation de la Chambre préliminaire.

Cela dit, le Procureur a tout de même demandé à la Chambre de se prononcer sur l'étendue territoriale de sa compétence, compte tenu des difficultés relatives à cette question. La Chambre a conclu, dans sa décision du 5 février 2021¹⁸⁸, que la compétence s'appliquait à tous les crimes commis sur le territoire de l'État de la Palestine, composé des territoires occupés par Israël depuis 1967. Quelques semaines plus tard, le 3 mars 2021, le Procureur annonçait l'ouverture d'une enquête sur la situation dans l'État de Palestine pour les crimes internationaux commis depuis le 13 juin 2014 sur ce territoire¹⁸⁹, ce qui inclut les crimes potentiellement commis dans le cadre du conflit armé entre le Hamas et Israël. Depuis le début de ce conflit, plusieurs États parties au Statut ont par ailleurs renvoyé au Procureur la situation en Palestine en lui demandant d'enquêter sur les crimes commis lors du conflit¹⁹⁰. Ces renvois additionnels n'emportent toutefois aucune conséquence quant à la saisine de la Cour, déjà réalisée par le renvoi effectué par l'État de la Palestine. L'objectif est sans doute politique. Il vise à exercer des pressions sur le Procureur, qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire dans la conduite des enquêtes, afin qu'il concentre ses efforts sur le conflit au Moyen-Orient, même s'il est impliqué dans des enquêtes dans d'autres parties du monde, comme en Ukraine.

Puisque la Cour est compétente pour tous les crimes commis sur le territoire de l'État de la Palestine¹⁹¹, ces crimes relèvent de sa compétence quelle que soit la nationalité de leur auteur, qu'il s'agisse de ressortissants palestiniens, comme les membres du Hamas, ou d'autres ressortissants, y compris des Israéliens. La compétence de la CPI s'étend donc aux militaires et dirigeants israéliens, même si Israël n'est pas partie au Statut de Rome, la seule exception étant, on le verra, le crime d'agression. Le refus d'Israël de faire partie de la CPI complique néanmoins les relations entre la Cour et Israël, lequel peut s'opposer à toute coopération avec la Cour, notamment s'il s'agit d'apporter des preuves ou de lui remettre une personne dans l'hypothèse où le Procureur délivrerait un mandat d'arrêt à l'encontre de cette personne.

D'autre part, la compétence de la CPI ne se limite pas aux crimes commis sur le territoire de l'État de la Palestine. Selon le Statut de Rome¹⁹², la Cour est également compétente pour les crimes commis en dehors du territoire de l'État partie pour autant que leur auteur ait la nationalité de cet État. Autrement dit, les actes commis par le Hamas dans le cadre de l'attaque du 7 octobre relèvent de la compétence de la Cour même s'ils ont eu lieu en territoire israélien dans la mesure où ils ont été commis par des Palestiniens¹⁹³.

2. Les crimes internationaux

Quatre grands crimes peuvent être poursuivis par la CPI : le crime d'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Le crime d'agression suppose une violation de la réglementation relative à l'emploi de la force (*jus ad bellum*)¹⁹⁴. La violation doit être manifeste, compte tenu de la nature, de la gravité et de l'ampleur de l'emploi de la force constitutif d'agression. Ces termes ne sont pas clairement définis et laissent place à l'interprétation. Aussi ne pourrait-on exclure, si le droit d'Israël à la légitime défense n'est pas fondé ou si l'exercice de ce droit, bien que fondé, est manifestement disproportionné, que l'emploi de la force par Israël soit constitutif d'un acte d'agression. Ainsi, les personnes « effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire »¹⁹⁵ d'Israël pourraient être responsables du crime d'agression. Néanmoins, la CPI n'est pas en l'espèce compétente. Selon le Statut de Rome, le crime d'agression relève de la compétence de la Cour uniquement s'il a été commis sur le territoire d'un État partie et par un ressortissant d'un État partie¹⁹⁶. Or, Israël, on le sait, n'a pas ratifié le Statut.

Cette condition ne s'applique pas aux autres crimes, y compris les crimes de guerre. Ceux-ci supposent la violation de règles du droit des conflits armés. Néanmoins, toute violation de ce droit n'est pas constitutive d'un crime de guerre. Encore faut-il que cette violation soit incriminée par un traité ou la coutume. S'agissant des crimes de guerre qui relèvent de la compétence de la CPI, ces crimes sont limitativement énumérés dans le Statut de Rome. La qualification du conflit armé dans le contexte duquel les crimes sont commis est à cet égard essentielle. La liste des crimes de guerre relevant de la CPI dans les conflits armés non internationaux¹⁹⁷ est en effet beaucoup plus limitée que celle prévue pour les conflits armés internationaux¹⁹⁸. En ce sens, si les hostilités entre le Hamas et Israël devaient être qualifiées de conflit armé non international, la Cour ne pourrait poursuivre aucun individu, y compris des militaires israéliens, pour le crime de guerre résultant d'attaques disproportionnées, même si cette disproportion était établie. Ce crime n'est prévu que pour les conflits armés internationaux¹⁹⁹. Il en va de même du crime de guerre consistant à affamer une population²⁰⁰, alors que, comme examiné plus haut, il n'est pas exclu qu'Israël ne respecte pas ses obligations du droit des conflits armés en matière d'aide humanitaire. Les points de vue adoptés par rapport aux controverses décrites plus haut, dont dépend la qualification du conflit armé entre le Hamas et Israël, s'avèrent donc déterminants et emportent des conséquences concrètes en matière de poursuites des crimes de guerre devant la CPI. Cela dit, tous les actes du Hamas violant le droit des conflits armés, tels que les attaques directes contre les civils, les violences sexuelles ou les prises d'otage, sont constitutifs de crimes de guerre, que le conflit soit qualifié d'international²⁰¹ ou de non international²⁰².

Les crimes contre l'humanité constituent une autre catégorie de crimes relevant de la compétence de la Cour. Ils reposent sur des actes matériels spécifiques, limitativement énumérés dans le Statut de la CPI et comprennent notamment le meurtre, la torture, le transfert forcé de population, la persécution, l'apartheid et d'autres actes inhumains²⁰³. Leur spécificité tient au contexte dans lequel ces actes doivent avoir lieu, à savoir, « une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile »²⁰⁴, « en application ou dans la poursuite de

(186) Voy. l'article 15-3 du Statut de Rome.

(187) « Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute », 15 mai 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/items/Documents/2018-05-22_ref-palestine.pdf.

(188) CPI, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation..., *op. cit.*, §§118 et 123.

(189) « Déclaration du Procureur de la CPI, Mme Fatou Bensouda, à propos d'une enquête sur la situation en Palestine », 3 mars 2021, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-mme-fatou-bensouda-propos-dune-enquete-sur-la-situation-en>.

(190) Voy. notamment, s'agissant du renvoi par l'Afrique du Sud, la lettre du 17 novembre 2023, disponible

sur <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-11/ICC-Referral-Palestine-Final-17-November-2023.pdf>, et, s'agissant du renvoi par le Chili et le Mexique, la lettre disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-01/2024-01-18-Referral_Chile_Mexico.pdf.

(191) Article 12-2-a.

(192) Article 12-2-b.

(193) Il reviendra dès lors à la Cour d'établir si le suspect a la nationalité palestinienne, ce qui peut poser problème. En effet, les juridictions de certains États, comme celles de la Belgique, ont estimé que l'État de la Palestine n'avait pas de législation précise régissant la nationalité palestinienne et ont donc conclu que les personnes dont le statut était discuté étaient apatrides ; voy. notamment Trib. fam. Eupen, 18 décembre 2018,

18/123/B, inédit, p. 4 et Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 8 juin 2020, RG 19/499/B, inédit, p. 7.

(194) Article 8bis-1 et 2 du Statut de Rome.

(195) Article 8bis-1 du Statut de Rome.

(196) Article 15bis du Statut de Rome.

(197) Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut de Rome.

(198) Articles 8-2-a et 8-2-b du Statut de Rome.

(199) Article 8-2-b-iv du Statut de Rome.

(200) Article 8-2-b-xxv du Statut de Rome. Le crime de guerre consistant à affamer la population a néanmoins été introduit dans la liste des crimes de guerre applicables dans les conflits armés non internationaux à la suite d'un amendement adopté par

les États parties (« Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Fait d'affamer délibérément des civils) », La Haye, 6 décembre 2019). Néanmoins, cet amendement n'est pas applicable en l'espèce puisque l'État de la Palestine ne l'a pas (encore) ratifié. (201) Voy., s'agissant des attaques directes contre les civils, article 8-2-b-i ; des violences sexuelles, article 8-2-b-xxii et de la prise d'otage, article 8-2-a-viii du Statut de Rome. (202) Voy., s'agissant des attaques directes contre les civils, article 8-2-e-i ; des violences sexuelles, article 8-2-e-ii et de la prise d'otage, article 8-2-c-iii du Statut de Rome. (203) Voy. article 8-7-1 du Statut de Rome. (204) *Ibidem*.

la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »²⁰⁵. Il est difficile de qualifier les actes d'Israël de crimes contre l'humanité à la lumière des informations dont on dispose, notamment dans la mesure où il faudrait démontrer que les civils sont intentionnellement pris pour cible par les forces israéliennes. Par contre, en lançant une attaque de grande envergure le 7 octobre, principalement dirigée contre des civils israéliens et longuement planifiée, les membres du Hamas sont susceptibles d'être poursuivis pour crimes contre l'humanité.

Enfin, la Cour est également compétente pour le crime de génocide. Ce crime implique la réalisation de l'un des actes matériels suivants : « [le] [m]eurtre de membres du groupe ; [l'] [a]tteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; [la] [s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; [les] [m]esures visant à entraver les naissances au sein du groupe [ou le] [t]ransfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe »²⁰⁶. La spécificité de ce crime réside dans l'intention qui doit animer son auteur : l'intention génocidaire (ou *dolus specialis*). Il s'agit de l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique, national, racial ou religieux. Ce n'est donc pas l'individu qui est protégé par l'interdiction de commettre un tel crime mais le groupe à travers l'individu. La difficulté relative au crime de génocide tient à sa spécificité, à savoir identifier l'intention génocidaire dans la mesure où cette intention n'est généralement pas clairement exprimée. Elle peut ainsi être déduite d'une série d'éléments (sans que l'un d'eux soit déterminant) comme « le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, [...] les discours prononcés en public ou dans le cadre de réunions [ou] l'existence d'un plan ou d'une politique [...] »²⁰⁷. Le critère général est que la « déduction [de l'intention génocidaire] soit la seule qu'il soit raisonnablement possible de faire compte tenu des éléments de preuve réunis »²⁰⁸.

De nombreux experts des Nations unies²⁰⁹ ainsi que l'OMS²¹⁰ ont alerté sur un risque, voire la commission, d'un génocide commis par Israël contre les Palestiniens. Il est vrai que certains actes matériels sous-jacents au génocide, tels que le meurtre ou l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, ont été commis par les forces israéliennes dans la bande de Gaza. Il est néanmoins difficile d'établir l'intention génocidaire, d'autant plus que ces actes semblent plutôt devoir s'apprécier au regard du droit des conflits armés et qu'il y a donc potentiellement une autre explication que l'intention génocidaire à leur commission. Néanmoins, les déclarations de certains dirigeants politiques et militaires israéliens jettent le trouble. Elles expriment notamment le souhait que tout soit éliminé dans la bande de Gaza ou que ce territoire devienne invivable, afin de réaliser une nouvelle « Nakba », c'est-à-dire l'expulsion massive et violente des Palestiniens, qui éclipserait celle de 1948²¹¹. Elles soulignent qu'il n'y a pas de civils qui ne seraient pas impliqués dans les attaques du 7 octobre et que tous sont responsables²¹². Le Premier ministre israélien a évoqué une référence biblique, celle relative à Amalek, un ennemi d'Israël²¹³. Or, cette référence figure dans un passage de la Bible où l'on peut lire : « n'épargnez personne, mais tuez aussi bien les hommes que les femmes, les enfants en bas âge et les nourrissons, les bœufs et les mou-

tons, les chameaux et les ânes »²¹⁴. Si de telles déclarations n'emportent pas nécessairement une intention génocidaire, elles sont, par contre, susceptibles de révéler une incitation directe et publique à commettre un génocide. C'est d'autant plus plausible que cette rhétorique génocidaire a été reprise par des militaires israéliens sur le terrain, comme en attestent certaines vidéos dans lesquelles elle est chantée et scandée avec force par un large groupe de militaires²¹⁵.

Du côté du Hamas, il est clair que les actes perpétrés dans le cadre de l'attaque du 7 octobre étaient dirigés contre les juifs en raison de leur appartenance à la religion juive, comme en témoignent certains slogans criés par les attaquants²¹⁶. Par ailleurs, la destruction des juifs en tant que groupe religieux et national constitue l'un des fondements de la politique du Hamas, du moins conformément à leur charte originale²¹⁷. Cela dit, encore faut-il établir que l'intention des assaillants ou de leurs responsables n'était pas uniquement de mener une attaque de grande ampleur pour répandre la terreur parmi la population civile mais consistait à détruire une partie « substantielle » du peuple juif, à défaut de pouvoir le détruire dans son entièreté. Or, il n'est pas certain qu'ils aient pu être animés d'une telle intention. Ils ont sans doute pu anticiper le fait que leurs opérations ne pourraient s'étendre au-delà d'une zone géographique limitée compte tenu de la capacité de réaction militaire israélienne.

B. La responsabilité d'Israël pour génocide devant la Cour internationale de justice

Le 29 décembre 2023, l'Afrique du Sud a introduit une instance contre Israël devant la CIJ sur la base de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (« la Convention »)²¹⁸. La Convention, à laquelle les deux États sont parties, contient en effet une clause qualifiée de « compromissaire », qui reconnaît la compétence de la CIJ pour tout différend relatif à son interprétation ou à son application²¹⁹. La CIJ ne peut en effet exercer sa compétence par rapport à un différend que si les États ont donné leur consentement, lequel peut notamment être exprimé par de telles clauses. Dans sa requête, l'Afrique du Sud demande à la Cour de conclure à la responsabilité internationale d'Israël pour la violation des diverses obligations contenues dans la Convention dans le cadre du conflit dans la bande de Gaza, notamment l'obligation de prévenir un génocide ainsi que les interdictions de commettre un génocide, d'être complice d'un tel acte ou d'en inciter la commission²²⁰. La définition du génocide est identique à celle reprise dans le Statut de Rome, lequel ne fait que reprendre les termes de la Convention. Celle-ci prévoit néanmoins certaines obligations spécifiques à charge des États, comme celle de prévenir ou de punir les actes qu'elle prohibe²²¹.

Même si l'Afrique du Sud n'est pas directement affectée par les violations alléguées, elle a un intérêt juridique à agir, celui de voir la Convention respectée. Les obligations contenues dans la Convention sont en effet dues à tous les États parties et non pas uniquement à ceux qui sont directement victimes de ses violations²²². C'est en ce sens que ces obligations, d'importance fondamentale pour la protection des êtres humains, sont qualifiées en droit international d'obligations *erga omnes partes*²²³. Conformément au droit de la responsabilité internationale, l'Afrique du Sud ne peut certes pas demander réparation de

(205) Article 8-7-2-a du Statut de Rome.

(206) Article 6 du Statut de Rome.

(207) Voy. notamment Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Co-Procureurs c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, jugement rendu à l'issue du deuxième procès dans le cadre du dossier n° 002, 16 novembre 2018, §803.

(208) Voy. notamment *ibidem* ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, § 373 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt du 3 février 2015, §§ 148 et 417.

(209) Voy. notamment UNHCR, « Gaza : UN experts decry bombing

of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide », 19 octobre 2023 ; déclaration de Mme Francesca Albanese, Rapporteuse spéciale sur la situation des droits humains dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, 14 octobre 2023 ; lettre du Secrétaire général des Nations unies au Conseil de sécurité, *op. cit.*, 6 décembre 2023.

(210) OMS, « WHO Director-General's opening remarks at the Special Session of the Executive Board on the health situation in the occupied Palestinian territory », 10 décembre 2023.

(211) Voy. l'ensemble des déclarations reprises de manière systématique par l'Afrique du Sud dans sa requête introductive d'instance devant la CIJ (*Application de la Convention*

pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)), §§ 101-105.

(212) *Ibidem*.

(213) Voy. notamment la vidéo disponible sur https://www.youtube.com/watch?v=pMV57akyMh0&ab_channel=MiddleEastEye.

(214) Livre de Samuel I, chapitre 15 verset 3.

(215) Voy. notamment la vidéo disponible sur <https://twitter.com/MiddleEastEye/status/1733116719668113618>.

(216) « Attaques du Hamas : l'armée israélienne dévoile des images insoutenables. Le récit de notre reporter », *BFM TV*, 23 octobre 2023.

(217) Article septième, Charte du Mouvement de la Résistance Isla-

mique - Palestine (Hamàs), 19 août 1988, traduite par J.-F. Legrain. Voy. néanmoins le complément adopté en 2017, Principes généraux et politiques, disponible sur <https://web.archive.org/web/20170502090210/http://hamas.ps/en/post/678/a-document-of-general-principles-and-policies>.

(218) Requête introductive d'instance, *op. cit.*

(219) Article IX de la Convention.

(220) Requête introductive d'instance, *op. cit.*, § 110.

(221) Article I de la Convention.

(222) Voy. notamment CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, arrêt du 22 juillet 2022, §§ 107-108 et 112.

(223) *Ibidem*.

son préjudice propre mais elle peut exiger la réparation de celui subi par « l'État lésé ou les personnes bénéficiaires [des] obligation[s] violée[s] »²²⁴, en l'occurrence l'État de la Palestine ou les gazaouis. Elle peut également exiger de l'État responsable la cessation des violations²²⁵. Par ailleurs, comme l'affirme l'Afrique du Sud, la saisine de la Cour s'inscrit dans la mise en œuvre de sa propre obligation de prévenir le génocide²²⁶.

Dans sa requête introductive d'instance, l'Afrique du Sud a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, dont celle d'exiger d'Israël la cessation des hostilités²²⁷. Ces mesures ont été demandées en urgence à la Cour afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable soit causé aux droits qui font l'objet du litige, à savoir le droit des Palestiniens d'être protégés contre le génocide et les actes connexes interdits par la Convention, ainsi que le droit de l'Afrique du Sud à ce que la Convention soit respectée. Il n'était pas nécessaire à l'Afrique du Sud ni d'établir la compétence de la Cour, celle-ci se satisfaisant à ce stade d'une compétence *prima facie*, ni de démontrer l'existence d'un génocide mais uniquement la plausibilité des droits allégués. Le 26 janvier 2024, la Cour a fait droit à la demande de l'Afrique du Sud en indiquant des mesures conservatoires²²⁸. Certes, elle n'a pas ordonné la cessation des hostilités, comme demandé par la requérante, sans doute en raison de possibles dissensions entre les juges au sujet du droit à la légitime défense invoqué par Israël et de l'effet d'une telle mesure sur l'exercice de ce droit²²⁹. La plupart des mesures indiquées consistent en effet seulement à exiger d'Israël qu'il mette en œuvre les obligations que lui impose la Convention²³⁰. Cela dit, la Cour a, ce faisant, considéré que toutes les conditions juridiques pour l'indication de mesures conservatoires étaient réunies, dont la plausibilité des droits en cause²³¹. Par ailleurs, afin de conclure à une telle plausibilité, elle a endossé les faits exposés par l'Afrique du Sud²³² et rapportés par de nombreux experts au sujet de la catastrophe humanitaire en cours dans la bande de Gaza²³³. Elle a également mentionné certaines déclarations critiquées des dirigeants israéliens²³⁴ ainsi que l'avertissement lancé par de nombreux rapporteurs spéciaux sur la rhétorique « visiblement génocidaire et déshumanisante »²³⁵ de telles déclarations.

Enfin, récemment, l'Allemagne a fait savoir qu'elle interviendrait dans la procédure²³⁶, comme le lui permet l'article 63 du Statut de la CIJ. Sa position est toutefois problématique dans la mesure où elle a déclaré qu'elle interviendrait en faveur d'Israël. Or, l'objet d'une telle intervention n'est pas de prendre parti pour l'un des États à l'instance mais de contribuer à l'interprétation des dispositions en cause²³⁷, en l'espèce celles de la Convention dont la violation est alléguée.

Conclusion : des obligations pour la Belgique ?

L'analyse du conflit armé entre le Hamas et Israël soulève des questions complexes au regard du droit international, particulièrement en ce qui concerne la légalité des actions israéliennes, la plupart de celles du Hamas étant, en revanche, indiscutablement illégales. Cette complexité résulte notamment de controverses relatives à certaines ques-

tions préliminaires, telles que le statut étatique de l'État de la Palestine. Cela dit, on ne peut exclure que des règles fondamentales du droit international soient violées par Israël ou des Israéliens, qu'il s'agisse des règles relatives à l'emploi de la force entre États, de celles régissant les conflits armés ou d'autres règles comme l'interdiction de l'incitation directe et publique à commettre un génocide. Certes, il n'est pas définitivement établi à ce stade qu'Israël est responsable de violations flagrantes et systématiques de ces règles, qui emporteraient des conséquences pour tous les États au regard du droit de la responsabilité internationale, notamment l'obligation de coopérer avec les autres États pour y mettre fin²³⁸. Il est néanmoins difficilement contestable qu'il existe au moins un risque sérieux, substantiel ou prévisible que certaines de ces violations soient commises.

Il en va ainsi certainement des violations du droit des conflits armés, en particulier en ce qui concerne les attaques menées par Israël et les obstacles, voire le refus, que celui-ci oppose à l'acheminement de l'aide humanitaire. Or, un tel constat emporte des conséquences pour tous les États, y compris la Belgique, au regard du droit des conflits armés. La principale conséquence est l'obligation pour les États d'utiliser tous les moyens licites dont ils disposent pour éviter qu'Israël commette des violations de ce droit. Selon le CICR et de nombreux auteurs²³⁹, une telle obligation de prévention est en effet prévue dans le droit des conflits armés. Elle découle de l'obligation imposée à tous les États de « faire respecter » ce droit, contenue à l'article 1^{er} commun aux quatre Conventions de Genève, à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel et dans le droit coutumier²⁴⁰. Ces dispositions ne détaillent toutefois pas la nature et l'étendue de ces mesures de prévention, lesquelles doivent en tout cas être conformes au droit international. Néanmoins, la Belgique devrait au moins utiliser tous les moyens de pression diplomatique à sa disposition pour respecter son obligation de prévention en la matière. On sait à cet égard que le Premier ministre belge avait déjà fait savoir à son homologue israélien qu'Israël devait redoubler d'effort pour minimiser les pertes civiles²⁴¹, rappelant ainsi les obligations d'Israël relatives aux attaques en droit des conflits armés. De même, les autorités belges ont soutenu l'instauration de « pauses humanitaires » afin d'assurer l'acheminement de l'aide humanitaire à destination de la bande de Gaza, avant d'exiger un cessez-le-feu immédiat compte tenu du nombre trop important de victimes civiles²⁴². La Belgique pourrait néanmoins prendre davantage de mesures, profitant de son statut de présidente du Conseil de l'Union européenne. Comme demandé par un collectif d'experts en droit international²⁴³, ces mesures pourraient consister dans une demande adressée officiellement et publiquement à la Suisse de convoquer les États parties aux Conventions de Genève à une réunion visant à examiner la situation dans la bande de Gaza²⁴⁴, dans le renforcement de la fourniture d'aide humanitaire à destination de la population gazaouie et dans la mobilisation des États en vue d'agir pour la paix dans la bande de Gaza.

Une autre mesure, plus spécifique, concerne le transit du matériel militaire en Belgique vers Israël. La presse rapporte des cas possibles de transit d'armes par les ports et aéroports belges à destination d'Israël²⁴⁵. En principe, le transfert d'armes doit faire l'objet d'une autori-

(224) Article 48, 2, b) des articles sur la responsabilité internationale des États.

(225) Article 48, 2, a) des articles sur la responsabilité internationale des États.

(226) Requête introductive d'instance, *op. cit.*, § 3.

(227) Requête introductive d'instance, *op. cit.*, § 144.

(228) CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza*, *op. cit.*, ordonnance du 26 janvier 2024.

(229) Voy. notamment, pour des discussions dans la doctrine au sujet de l'obstacle que pourrait jouer l'argument de la légitime défense par rapport à l'indication d'une mesure conservatoire exigeant d'Israël la cessation immédiate des hostilités, J. LEMPEL, « Why the ICJ Cannot Order Israel to Stop the War in Gaza as a Provisional Measure », *EJIL Talk I*,

8 janvier 2024 ; M. WELLER, « Does the ICJ have the Legal Authority to Pronounce itself on the Right to Self-Defence ? », *EJIL Talk I*, 10 janvier 2024.

(230) CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza*, *op. cit.*, ordonnance du 26 janvier 2024, §§ 86.

(231) *Ibidem*, § 54.

(232) *Ibidem*, § 46.

(233) *Ibidem*, §§ 47-50.

(234) *Ibidem*, §§ 51-52.

(235) *Ibidem*, § 53.

(236) Voy. notamment « La Haye : l'Allemagne va soutenir Israël au procès », *i24news*, 13 janvier 2024.

(237) Voy. notamment CIJ, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance du 5 juin 2023, § 84.

(238) Voy. les articles 40 et 41 des ar-

ticles sur la responsabilité internationale des États.

(239) Voy. notamment K. DÖRMANN et J. SERRALVO, « Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations », *International Review of the Red Cross*, 2014, pp. 729-731.

(240) Voy. la règle 144 de l'étude du CICR sur le droit coutumier des conflits armés, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 670.

(241) *Cf. supra* note 134.

(242) Voy. notamment F. CHARDON, « Accord global en kern sur le Proche-Orient : "La Belgique appelle à un cessez-le-feu immédiat à Gaza" », confirme Ludivine Dedonder (PS) à La Libre », 19 janvier 2024.

(243) « Open Letter to Mr. Alexander De Croo, Prime Minister of Belgium, holding the presidency of the Council

of the European Union Brussels », 14 janvier 2024 (inédit).

(244) Trois réunions de ce type ont déjà été organisées par la Suisse comme État dépositaire des Conventions de Genève, en particulier au sujet du respect des obligations prévues par la quatrième Convention de Genève dans le cadre spécifique du conflit dans les territoires occupés : le 15 juillet 1999, le 5 décembre 2001 et le 17 décembre 2014.

(245) Voy. notamment CNAPD, « Communiqué de presse : Challenge Airlines, opérant à partir de l'aéroport de Liège, transporte des armes vers Israël », 21 novembre 2023 ; B. STRUYERS, « "Er is duidelijk doervoer gebeurd zonder vergunningen" : hoe kan het dat munitie via Antwerpen naar Israël passeerde ? », *De Morgen*, 5 décembre 2023.

sation. Néanmoins, selon les législations régionales wallonne et flamande, tel n'est pas le cas des transits, du moins lorsque la marchandise n'est pas déchargée pour un autre ou le même moyen de transport²⁴⁶. Par conséquent, de tels transits échappent aux restrictions prévues par les textes internationaux applicables au transfert d'armes requérant une autorisation, comme le Traité sur le commerce des armes²⁴⁷ qui vise notamment à éviter que les armes transférées soient utilisées pour commettre des violations graves du droit des conflits armés²⁴⁸. Néanmoins, l'obligation générale de « faire respecter » le droit des conflits armés prévue par ce droit ne connaît pas une telle limitation. Selon le CICR, elle s'applique à tout type de transferts d'armes, y compris au transit. Or, elle implique que l'État envisageant « de procéder à [de tels] transferts devrait évaluer la probabilité que le destinataire utilise les armes pour commettre [des] violations [du droit des conflits armés et,] s'il existe un *risque substantiel ou manifeste* que ce soit le cas, l'État doit s'abstenir de transférer les armes »²⁴⁹. Les autorités fédérales belges disposent des informations relatives aux transits de marchandises sur la base des déclarations de transit. Compte tenu du risque substantiel de violations du droit des conflits armés par Israël, la Belgique devrait donc les bloquer si elles comportent du matériel militaire à destination d'Israël²⁵⁰. Par ailleurs, la Belgique devrait user de son influence politique pour persuader les États européens qui exportent des armes à destination d'Israël, comme les Pays-Bas²⁵¹, de se conformer non seulement à cette obligation du droit des conflits armés mais également à celles prévues par d'autres législations internationales, puisque de telles exportations doivent nécessairement faire l'objet d'autorisations et sont dès lors sujettes aux restrictions prévues dans ces législations²⁵².

Enfin, il est nécessaire que la Belgique intensifie son soutien à la CPI, notamment compétente pour la poursuite des crimes de guerre, et encourage les autres États à adopter la même attitude. Elle a déjà versé cinq millions d'euros à la Cour pour soutenir l'enquête actuellement menée par le Procureur sur la situation dans l'État de la Palestine²⁵³. Quoi qu'il en soit, la Belgique, en tant qu'État partie au Statut de Rome, est en tout cas obligée de coopérer avec la Cour si celle-ci le lui demande et, notamment, de lui remettre toute personne, y compris israélienne, suspectée de crimes relevant de sa compétence. Seule l'immunité personnelle dont jouissent certaines personnes, à savoir, le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères en exercice, pourrait faire obstacle à une telle remise²⁵⁴.

Il est par contre plus discuté s'il existe un risque sérieux de génocide, comme le soutiennent de nombreux experts²⁵⁵ et des États²⁵⁶. En indiquant des mesures conservatoires demandées par l'Afrique du Sud, la CIJ renforce néanmoins l'hypothèse d'un tel risque puisqu'elle a re-

connu la plausibilité des droits allégués et l'existence d'un préjudice grave et irréparable à ces droits. Si ce risque est établi, il déclenche l'obligation de prévention prévue dans la Convention sur le génocide. En effet, selon la CIJ, cette obligation prend « naissance, pour un État, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide »²⁵⁷. Une telle obligation impose à cet État, « s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'ils nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances »²⁵⁸. Autrement dit, l'obligation de prévention du génocide, à l'instar de l'obligation de « faire respecter » en matière de droit des conflits armés, impose à tous les États, y compris la Belgique, d'entreprendre toutes les actions possibles, conformes au droit international, pour éviter la commission des actes prohibés par la Convention.

Une de ces actions, conformément à ce que l'Afrique du Sud soutient dans sa requête introductive d'instance contre Israël²⁵⁹, est de saisir la CIJ et de demander des mesures conservatoires pour éviter la commission d'un génocide. En va-t-il de même de l'intervention d'un État à une procédure dans laquelle des suspicions de génocide sont alléguées, comme celle opposant actuellement l'Afrique du Sud à Israël ? Une telle intervention a certes pour objet de contribuer à l'interprétation des dispositions pertinentes et non de prévenir le génocide en cause. Si elle ne paraît donc pas imposée par l'obligation de prévention, elle n'en demeure pas moins essentielle afin de clarifier les éléments de la Convention discutés dans l'affaire, tels que les contours de la notion d'incitation « directe » à commettre un génocide ou les éléments à prendre en compte pour déduire l'intention génocidaire. Un tel exercice de clarification est essentiel non seulement parce qu'il concerne la détermination du contenu d'une Convention dont le respect intéresse tous les États du monde, en raison de son objet, mais également parce qu'il permettra d'identifier plus facilement à l'avenir des cas de violations de la Convention ou des risques de telles violations et, partant, de les réprimer ou de les prévenir à temps. Aussi serait-il particulièrement souhaitable que la Belgique, président le Conseil de l'Union européenne, intervienne dans la procédure en cours devant la CIJ et participe à cet exercice d'interprétation dans l'intérêt de la protection des populations contre le génocide.

Raphaël VAN STEENBERGHE²⁶⁰

Chercheur qualifié FNRS
Professeur à l'UCLouvain

(246) Voy. notamment SPW Economie, Licences d'Armes/Mouvements de transit, disponible sur https://economie.wallonie.be/Licences_armes/Armes/mouvements_transit.html; Décret concernant l'importation, l'exportation, le transit et le transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel à usage militaire, de matériel de maintien de l'ordre, d'armes à feu civiles, de pièces et de munitions, 15 juin 2012, article 2, 6^o.

(247) Voy. l'article 9. Voy. également la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 8 décembre 2008, article 1, § 2.

(248) Voy. en particulier l'article 6 du Traité sur le commerce des armes, qui s'applique aux cas de transits d'armes faisant l'objet d'une autorisation et qui oblige tout État partie à ne pas autoriser un tel transfert, « s'il a connaissance, lors de l'autorisation, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre [...] des violations graves des Conventions de

Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels, ou d'autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels il est partie », ce qui inclut le Statut de Rome. Voy. également la position commune 2008/944/PESC, *op. cit.*, article 2, § 2.

(249) CICR, *Comprendre le Traité sur le commerce des armes d'un point de vue humanitaire*, Genève, 2017, p. 13 (it. aj.).

(250) A. VERDEBOUT, « Transit d'armes vers Israël : la Belgique en porte-à-faux de ses obligations internationales ? », *Éclairage du GRIP*, 5 décembre 2023, p. 6.

(251) Voy. à ce sujet les procédures nationales engagées contre les Pays-Bas pour l'exportation de F-35 à destination d'Israël, L. YANEV, « Uneasy Alliances : The Gaza-Conflict before Dutch Courts », *EJIL Talk I*, 23 janvier 2024.

(252) Voy. notamment l'article 6 du Traité sur le commerce des armes (*cf. supra* note 248) ainsi que son

article 7 qui concerne spécifiquement l'exportation.

(253) Voy. notamment « Guerre Israël-Gaza : l'invocation de l'article 99 est "un cri d'alerte", souligne la Belgique », *RTBF*, 7 décembre 2023.

(254) Voy. notamment, au sujet des immunités pouvant faire obstacle à la poursuite des crimes internationaux, R. VAN ALEBEEK, « Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign National Courts », in T. RUYSS, N. ANGELET et L. FERRO (dir.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, 2019, pp. 509-515. Cela dit, une telle immunité ne peut valoir que dans les relations entre États (voy. l'article 98, § 1, du Statut de Rome). Elle ne peut être invoquée devant la Cour elle-même pour faire obstacle aux poursuites (voy. l'article 27 du Statut de Rome).

(255) *Cf. supra* note 209.

(256) Voy. notamment les États de l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI), communiqué de presse

du 18 novembre 2023, disponible sur https://www.oic-oci.org/topic/?t_id=39944&ref=26762&lan=fr.

(257) CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, *op. cit.*, § 431.

(258) *Ibidem*.

(259) Requête introductive d'instance, *op. cit.*, § 3.

(260) Si vous souhaitez écouter un podcast sur le sujet, réalisé le 12 décembre 2023 par des étudiantes d'ELSA (European Law Students' Association) selon une structure similaire à celle adoptée dans cet article, n'hésitez pas à scanner ce QRcode.



DESSAISSEMENT

- Suspicion légitime
- Climat que le demandeur a contribué lui-même à créer
- Requête manifestement irrecevable (non)

Cass. (2^e ch.), 10 janvier 2024

Siég. : J. de Codt (prés.), T. Konsek, F. Lugentz, F. Stévenart Meeûs et I. de la Serna (cons.).

Min. publ. : D. Vandermeersch (av. gén.).

Plaid. : M^e M. Delacroix.

(L.M. — RG n^o P.23.1692.F).

N'est pas manifestement irrecevable la requête en dessaisissement pour cause de suspicion légitime de la cour d'appel devant laquelle le demandeur fut précédemment associé, en sa qualité de conseil, au comportement quérulent de son client. Cette situation l'ayant amené à signer ou à cautionner des dizaines de plaintes intempestives, des récusations abusives et des actes de procédure téméraires ou dilatoires mettant en cause une douzaine de présidents et de conseillers composant ladite cour d'appel.

*Bien que la suspicion alléguée soit entièrement associée à un climat que le demandeur a contribué lui-même à créer, l'adage *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* n'est pas un principe général du droit.*

Conclusions

L'avocat général Damien Vandermeersch a dit en substance :

Le demandeur sollicite le dessaisissement, pour cause de suspicion légitime, de la cour d'appel de Liège de la cause portant le numéro LI/L/41/LA/79589/2021 des notices du parquet du procureur du Roi de Liège et le renvoi de cette cause à une autre cour d'appel.

Le requérant fait l'objet de poursuites du chef d'outrages à la police et a interjeté appel d'un jugement de condamnation rendu le 31 mai 2023 par le tribunal correctionnel de Liège, division de Liège.

C'est dans le cadre de cette cause fixée devant la cour d'appel de Liège que le demandeur a introduit la présente demande de renvoi d'une cour d'appel à une autre.

Le demandeur expose avoir été, pendant huit années, le conseil d'un prévenu qui, en raison de sa qualité de juge, s'est vu poursuivre, se-

lon la procédure du privilège de juridiction, devant la cour d'appel de Liège.

Il reconnaît qu'au cours de ces procédures qu'il qualifie de tumultueuses, il a été appelé, parfois à regret, à poser de nombreux actes, notamment des plaintes ou des actes de récusation à l'encontre de plus d'une douzaine de membres de la cour d'appel de Liège, non pas une ou deux fois mais plus d'une trentaine de fois, suscitant un grand émoi au sein de la juridiction.

Il ajoute que dans certaines décisions, la cour d'appel n'a pas manqué de stigmatiser la façon dont le prévenu et ses conseils avaient organisé la défense.

Il y a cause de suspicion légitime lorsque l'ensemble des juges composant un tribunal ne sont pas en mesure de statuer en la cause avec la sérénité, l'indépendance et l'impartialité requises¹ ou que les éléments exposés par le demandeur susciteraient dans l'opinion générale un doute légitime quant à leur aptitude à juger de cette manière².

Il me semble que tout justiciable, quels que soient les faits qui lui sont imputés ou les comportements reprochables qu'il aurait adoptés antérieurement, notamment à l'égard des autorités judiciaires, doit continuer à jouir du droit d'être jugé par une juridiction qui présente les qualités de sérénité, d'indépendance et d'impartialité requises. Il y va d'un principe général du droit de notre organisation judiciaire et d'une garantie essentielle du procès équitable consacré notamment par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³.

Dès lors, le fait que le demandeur en renvoi d'une cour d'appel à une autre soit lui-même fautif et se trouve à l'origine des faits justifiant l'existence d'une cause de suspicion légitime ne le prive pas du droit d'être jugé par des magistrats aptes à statuer en la cause avec toute la sérénité, l'indépendance et l'impartialité requises.

Il me semble donc utile de recueillir à cet égard le point de vue des conseillers composant la cour d'appel de Liège ainsi que celui du procureur général près cette cour d'appel avant de statuer sur le fondement de la requête.

Dès lors, la requête ne me paraît pas manifestement irrecevable et il y a lieu d'ordonner l'accomplissement des formalités prévues à l'article 545, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle.

Arrêt

I. La procédure devant la Cour.

Par requête reçue au greffe de la Cour le 8 décembre 2023, le demandeur sollicite que la cour d'appel de Liège soit dessaisie de la

cause portant le numéro LI/L/41/LA/79589/2021 des notices du parquet du procureur du Roi de Liège, fixée sur l'appel formé par le prévenu le 2 juin 2023 contre un jugement du 31 mai 2023 du tribunal correctionnel de Liège, division Liège.

Le président chevalier Jean de Codt a fait rapport.

L'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

II. La décision de la Cour.

Cité à comparaître du chef d'outrages à la police, le demandeur expose avoir été, pendant plusieurs années, l'avocat d'un prévenu quérulent qui, étant magistrat, s'est vu poursuivre, selon la procédure du privilège de juridiction, devant la même cour d'appel que celle visée par la requête.

Le demandeur fait valoir qu'en sa qualité de conseil du juge poursuivi, il a été associé aux débordements de son client, ayant été amené notamment à signer ou à cautionner des dizaines de plaintes intempestives, des récusations abusives et des actes de procédure téméraires ou dilatoires mettant en cause une douzaine de présidents et de conseillers composant ladite cour d'appel.

Le demandeur se réfère notamment à l'arrêt du 20 avril 2023 de la cour d'appel de Liège qui, avant de déclarer l'opposition de son client non avenue, n'a pas manqué de relever le caractère dilatoire de l'ensemble du comportement du juge M. et de ses divers avocats.

Le demandeur en déduit que, mêlé à une stratégie de défense qui a pu paraître abjecte en raison de ses excès, il peut légitimement craindre que la juridiction qui en a été la cible ne puisse juger la cause avec toute la sérénité et l'impartialité requises.

La suspicion alléguée est donc entièrement associée à un climat que le demandeur a contribué lui-même à créer.

L'adage *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* n'est cependant pas un principe général du droit.

Partant, la requête n'est pas manifestement irrecevable.

Par ces motifs :

La Cour

Ordonne

1^o la communication du présent arrêt, de la requête et des pièces y annexées au premier président de la cour d'appel de Liège pour faire, avant le 10 février 2024, une déclaration sur l'expédition de l'arrêt, en concertation avec les membres de la juridiction nommément désignés, qui contresigneront ladite déclaration ;

2^o la communication du présent arrêt, de la requête et des pièces y annexées au procureur général près la cour d'appel de Liège

(1) Cass., 10 mars 1993, RG n^o P.93.0380.F, *Pas.*, 1993, I, p. 269 ; Cass., 7 juin 2021, RG n^o P.20.543.F,

Pas., 2021, à sa date, *J.T.*, 2022, p. 512.

(2) Cass., 18 novembre 1992, *Pas.*,

1992, I, p. 1277.

(3) M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, *Droit de la pro-*

cedure pénale, Bruxelles, la Charte, 9^e éd., 2021, p. 13.

avec charge de déposer son avis au greffe de la Cour dans le même délai ;

3^o que rapport sera fait à l'audience de la Cour du 6 mars 2024 par le président de Cd.

[...]

RÉCUSATION

- Matière répressive
- Demande introduite après le prononcé de l'arrêt (art. 828 et 833 C. jud.)
- Conséquence

Cass. (2^e ch.), 20 décembre 2023

Siég. : F. Roggen (prés. ff.), E. de Formanoir, T. Konsek (rapp.), F. Lugentz et F. Stévenart Meeüs (cons.).

Min. publ. : D. Vandermeersch (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} Ph. Vanlangendonck et R. Fonteyn.

(Q.B. c. L.D. et Ph. D. — RG n^o P.23.1682).

Lorsque la procédure en récusation a été introduite alors que le magistrat de la Cour concerné était dessaisi de la cause par le prononcé de la décision, la requête en récusation est sans objet.

I. La procédure devant la Cour.

Par un acte déposé au greffe de la Cour le 6 décembre 2023 et annexé au présent arrêt,

en copie certifiée conforme, le demandeur sollicite la récusation du président de la Cour, J. de C., membre du siège appelé à statuer sur le pourvoi formé contre un arrêt rendu le 28 juin 2023 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, la cause ayant été inscrite sous le numéro P.23.1090.F.

Le magistrat dont la récusation est demandée a fait, le 7 décembre 2023, la déclaration prescrite à l'article 836, alinéa 2, du Code judiciaire.

[...]

II. La décision de la Cour.

Il ressort de la procédure que la cause susmentionnée a été fixée à l'audience de la Cour du 6 décembre 2023, qu'elle a été prise en délibéré à la date précitée, que l'arrêt a été prononcé le même jour à 15.45 heures, et que la requête en récusation a été déposée au greffe de la Cour ledit 6 décembre 2023 à 15.56 heures.

Il s'ensuit que la procédure en récusation a été introduite alors que le magistrat concerné était dessaisi de la cause par le prononcé de l'arrêt.

Partant, la requête en récusation est sans objet.

[Dispositif conforme aux motifs.]

NOTE. — Voy. notamment Cass., 28 octobre 2010, RG n^o C.10.0594.F, *Pas.*, 2010, n^o 646.

ARTICLE 1068, ALINÉA 1^{er}, C. JUD

- Effet dévolutif
- Irrecevabilité de l'appel

Cass. (1^{re} ch.), 12 mai 2023

Siég. : E. Dirix, K. Mestdagh, I. Couwenberg, S. Mosselmans et M. Ghyselen.

Plaid. : M^e S. De Vleeschouwer.

(V. c. V. — RG n^o C.22.0385.N).

Un appel irrecevable n'a pas d'effet dévolutif au sens de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire étant donné que la juridiction d'appel n'est alors pas saisie du litige.

[...]

III. La décision de la cour.

[...]

1. Un appel irrecevable n'a pas d'effet dévolutif au sens de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire étant donné que la juridiction d'appel n'est alors pas saisie du litige.

2. La juridiction d'appel qui déclare l'appel de la demanderesse irrecevable mais qui, néanmoins, en application de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, décide que la procédure est devenue sans objet, viole cette disposition légale.

Le moyen est fondé.

[...]

NOUVELLE ÉDITION

CODES
ANNOTÉS 2024

Droit familial

À jour au 1^{er} janvier 2024

Sous la coordination de
Jean-Louis Renchon
Vinciane Rosenau

15^e
édition

nouvelle introduction de
**droit
familial**



LARCIER INTERSENTIA

CODE ANNOTÉ DROIT FAMILIAL 2024

À jour au 1^{er} janvier 2024

Sous la coordination de : Jean-Louis Renchon, Vinciane Rosenau

Une nouvelle édition composée de rubriques qui correspondent aux différentes thématiques du droit de la famille au sens large, des textes relatifs aux droits fondamentaux et certaines dispositions générales de droit civil et de droit judiciaire.

> Les Codes annotés Larcier

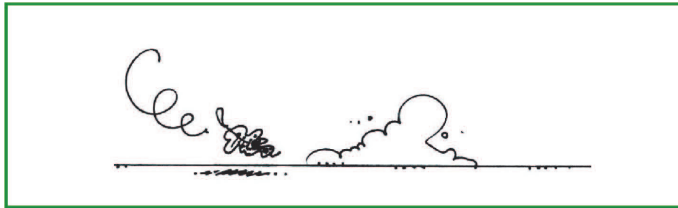
1372 p. • 140,00 € • 15^e édition 2024



APP LARCIER CODE
VOS CODES LARCIER
À JOUR EN PERMANENCE

**LARCIER
INTERSENTIA**
www.larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067



Deuils judiciaires

Robert Badinter (1928-2024).

Élie Wiesel écrivait que « La noblesse, c'est-à-dire la quête du sacré dans la grandeur, la compassion pure de toute arrière-pensée, le refus d'humilier et de se laisser humilier, l'altruisme au sens absolu, on ne le rencontre que chez ceux qui se battent pour une idée ou un idéal qui les dépasse ». L'action de Robert Badinter s'inscrit dans cette noblesse. Il s'est battu pour un idéal sans ressentiment. Il a privilégié la dignité et la liberté de l'homme. Il entendait que la place de l'homme et son épanouissement soit portée au-dessus de toutes les autres valeurs et tous ses combats ont été menés à cette fin.

C'est pourquoi Robert Badinter admirait Condorcet et méprisait Robespierre, en particulier parce que Robespierre méprisait Condorcet en disant de ses écrits : « je ne connais rien de plus mauvais et de plus perfide », « un perfide fatras de ses Rapsodies mercenaires ». Robespierre voulait conduire à la guillotine « le lâche Condorcet » en dénonçant « ses impostures liberticides ». Comme l'a dit Michelet, la mort en prison de Condorcet « épargna à la république la honte du parricide, le crime de frapper le dernier des philosophes sans qui elle n'eût point existé », et c'est cette république des Lumières que Robert Badinter a entendu faire vivre.

Il aimait opposer la signature de Danton à celle de Robespierre. Il disait de celle de Robespierre qu'elle était celle d'un « chat inventé » tandis que celle de Danton « envole » et manifeste « noblesse et courage ». Avec Élisabeth, sa femme, il entreprit de rendre justice à Condorcet en publiant un ouvrage qui porte son nom¹ car il était au fond de lui-

même et en toutes circonstances un avocat.

Son premier livre, *L'Exécution*², ne raconte pas seulement le procès de Buffet-Bontemps mais il relate aussi les années de jeunesse du jeune avocat Robert Badinter, avec son goût du métier et l'engagement humain qu'il manifestait déjà. Ceux qui l'ont suivi dans ses combats contre la peine de mort — dont l'un des cosignataires de ces lignes — ont vu ce que pouvait être l'engagement à l'extrême d'une plaidoirie. Celle qu'il prononça devant la cour d'assises de Troyes lorsqu'il défendait Patrick Henry, assassin d'un enfant, et si l'on peut dire condamné à mort par toute la France, restera inoubliable. Il était tel un cheval emballé, la bave aux lèvres, prêt à mettre sa santé en péril pour éradiquer la peine de mort.

La dernière phrase qu'il adressa aux jurés reste dans les mémoires : « Un jour viendra où la peine de mort sera abolie en France. Ce jour-là, quand vous direz à vos enfants et petits-enfants "un jour j'ai voté la mort d'un homme", alors vous verrez leurs regards ! ».

Il a sauvé la tête de Patrick Henry mais les condamnations à mort ont perduré. Entre 1977 et 1981, date à laquelle il fut nommé garde des sceaux, il défendit devant les cours d'assises de renvoi, toutes les condamnations à mort qui avaient été cassées par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Et chaque fois, la peine de mort avait été évitée. Chaque fois, c'était le même engagement personnel jusqu'au bout de ses forces.

Plus tard, lorsqu'il est devenu président du Conseil constitutionnel, il a incité les gouvernants des États qui avaient encore dans leur législation la peine capitale, à prendre des dispositions

législatives et constitutionnelles pour y renoncer.

Au-delà de cet engagement, il a réuni les diverses juridictions constitutionnelles des principaux États démocrates pour travailler ensemble sur la mise en œuvre et l'amélioration des conditions de l'État de droit dans ces pays. Robert Badinter était très attaché à la tradition juridique civiliste. Il a veillé avec une particulière attention à la préservation de notre tradition juridique commune et, comme le président Chirac, il considérait que le dialogue des cultures à travers le monde était un gage de liberté. Bien qu'ayant fait une partie de ses études à l'université de Columbia à New York, il restait très attaché au système juridique romano-germanique qui réunit dans un système législatif et judiciaire, une tradition de droit écrit à la base de la réunion des barreaux dans la Conférence internationale des barreaux (CIB). C'est ainsi qu'il était présent pour célébrer la création de la CIB avec les bâtonniers Danet et Stasi en 1985.

Après la chute du rideau de fer, beaucoup d'États d'Europe centrale et orientale, s'ouvrant à une véritable démocratie, ont fait appel à lui pour rédiger leur Constitution.

Toute son action a reposé sur le respect de la dignité de l'homme et l'affirmation de ses droits au regard d'un État tout-puissant. Il déclarait : « Il faut voir d'où vient l'État français. Il se situe dans la filiation directe des légistes royaux, de Colbert, de Napoléon et de ses juristes. Le système n'est pas né pour assurer la défense des citoyens contre l'État ; il est né pour assurer la puissance du souverain sur ses sujets. Les Anglais, eux, ont imaginé des institutions qui, précisément par défiance du pouvoir royal, constituent un système animé par le bas. Dans le système français, destiné à briser l'aristocratie, à annihiler le pouvoir communal et à mettre au pas l'Église — c'est cela, l'œuvre des légistes royaux, — tout a été construit de haut en bas ». « Ce qui me frappe, ce sont les insuffisances des garanties de la liberté. Tout le monde proclame son attachement aux libertés, et puis, mystérieusement, le système les garantit peu, ou mal ». « Les Français n'ont ja-

mais été aussi aliénés mais ils n'ont jamais eu le sentiment d'être aussi libres ».

Historien, il a révélé ce que la mémoire collective voulait oublier, ou peut-être même cacher, en publiant le livre *Un antisémitisme ordinaire*³ sur la législation de Vichy qui faisait des juifs des parias de leur patrie, un siècle et demi après l'émancipation des juifs par la Révolution française, et sur la radiation des avocats juifs à l'initiative du barreau devenu l'instrument complice d'une législation scélérate. Pas de ressentiment. Un regard d'historien, persuadé que les principes de la révolution participent à l'âme de la France et restent définitivement acquis pour autant que la vigilance soit toujours présente.

Robert Badinter a été un grand ministre de la Justice. Il a brisé les chaînes qui enserraient des libertés en supprimant les juridictions d'exception, le délit d'homosexualité, en ouvrant le recours individuel auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, en annonçant la question prioritaire de constitutionnalité. Il a mis fin à la soumission de l'avocat contenue dans le serment qu'il avait prêté lorsqu'il est devenu avocat⁴, au respect de l'autorité publique et à l'obligation de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois au règlement aux bonnes mœurs à la sûreté de l'État et à la paix publique en consacrant tout simplement dans le nouveau serment par une loi du 15 juin 1982, les principes essentiels de la profession, c'est-à-dire l'obligation d'exercer avec dignité, conscience, indépendance et humanité. Dans la foule, il a mis fin au délit d'audience en invitant le juge qui s'estimait outragé à saisir le parquet général à charge pour lui, si bon lui semblait, de saisir le bâtonnier.

Robert Badinter avait une culture immense. Lorsqu'il parlait de son bureau, il disait : il y a des livres et au fond des livres, au milieu des livres il y a moi. J'aime ce sentiment d'être enfermé, cerné et protégé par les livres. J'aime Victor Hugo, je l'idolâtre et il montre une lettre de Victor Hugo écrite en 1869 par laquelle le grand écrivain réclame l'abolition de l'échafaud.

(1) Condorcet, un intellectuel en politique, Fayard, 1988.

(2) *L'Exécution*, Fayard, 1973.

(3) Éditions Fayard, 1997.

(4) Il s'agissait du serment issu de la loi du 26 juin 1941 : « Je jure et promets de ne rien dire ni publier,

comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté extérieure et à la paix publique, aux règles d'honneur professionnel et de la confraternité et de ne jamais m'écarter du respect dû à la justice et

aux autorités de l'État français ». Ce serment a été modifié en 1972 en ces termes : « Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil, avec dignité, conscience, indépendance et humanité, dans le respect des tribunaux, des autorités pu-

bliques et des règles de mon Ordre, ainsi que de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois et aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique ».

Il a encore été sénateur comme Victor Hugo. En 2002, il salue l'avant-gardisme d'Hugo qui déclarait au Sénat devant une assemblée d'aristocrates et de notables : « Messieurs, je le dis avec douleur, le peuple porte, plus que toutes les autres classes, le poids de la pénalité. Ce n'est pas sa faute. Pourquoi ? Parce que les lumières lui manquent d'un côté, parce que le travail lui

manque de l'autre. D'un côté, les besoins le poussent, de l'autre, aucun flambeau ne l'éclaire ».

Robert Badinter a ainsi repris au XX^e siècle le flambeau de Condorcet que lui tendait Victor Hugo.

Jean-Yves DUPEUX
et Bernard VATIER



Enquêtes et reportages

Couloir des confidences (I).

La brutalité éprouvante du monde carcéral est bien connue, tout comme son inefficacité en termes de réinsertion pour la grande majorité de celles et de ceux qui sont amenés à s'y frotter. Lorsqu'il y en a, les visites de proches ne soulagent que partiellement les plaies dont souffrent certains détenus, qu'ils soient condamnés ou prévenus, cependant que les stupéfiants qui circulent pratiquement à découvert entre les murs austères de la prison ne sont qu'évasions virtuelles.

La pérennisation de cet univers si particulier et hostile, dont l'inhumanité tient notamment à la privation de liberté tant de mouvement que de parole, paraît inéluctable en Belgique, et les quelques Maisons de transition ouvertes çà et là semblent n'être que des leurres dont le SPF Justice se pare pour voiler une réalité qu'il crée pourtant et entretient sans états d'âme. En témoigne la volonté politique de faire exécuter toutes les peines privatives de liberté, de la plus minime à la plus importante, au nom de l'assouvissement d'une vindicte populaire volontiers hargneuse et sans nuances.

Dans un rapport au Roi précédant l'arrêt royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, l'on peut lire ce qui suit : « Le régime auquel les condam-

nés sont soumis doit tendre à l'affermissement de leur sens moral, civique et familial. Il doit leur procurer suivant les cas l'éducation, l'instruction, la connaissance d'un métier, l'habitude du travail... *Les méthodes utilisées doivent cultiver chez les détenus le sentiment qu'ils continuent à faire partie de la communauté sociale*⁽¹⁾. La conception et l'organisation de la discipline, des conditions d'hébergement, du travail, des études et des loisirs doivent s'inspirer plutôt de ce qui rapproche de l'existence libre de ce qui en éloigne et elles tendent à sauvegarder ou à susciter le sens de la dignité et des responsabilités humaines »⁽²⁾. Le visiteur de prison aura vite compris que les moyens matériels et humains manquent le plus souvent tragiquement pour mettre à exécution cette politique de réinsertion sociale⁽³⁾. Il est difficile d'être plus clair. Au reste, ces propos résonnent en écho à la pensée de Victor Hugo qui assénait — certes à propos de la peine de mort — que « l'on ne doit jamais retirer à un être humain sa vie ni la possibilité de devenir meilleur. La possibilité de devenir meilleur, c'est un droit sacré ».

Le rôle des Comités de patronage⁽³⁾, puisque c'est ainsi qu'on les nomme, peut être résumé comme suit, encouragés en cela depuis plus de 60 ans par les plus hautes autorités judiciaires du pays : « Associé à un traitement pénitentiaire conçu en fonction

d'une action de prévention contre la récidive, le Comité de patronage se hisse à une place de premier plan dans la politique qui a pour objet, en assurant la réinsertion sociale du délinquant⁽⁴⁾, de réaliser la prévention collective la plus efficace »⁽⁵⁾. Raymond Charles, alors qu'il écrivait ces lignes, était procureur du Roi de Bruxelles, et rappelait que les Comités de patronage sont « les héritiers d'une longue tradition de générosité qui remonte aux confréries des visiteurs de prison datant du Moyen Âge et qu'ils [furent] appelés, dès 1888, par le ministre de la Justice Jules Lejeune à œuvrer au reclassement des détenus ».

À l'époque, ces propos relevaient manifestement du registre d'une chrétienté qui se laïcise, mais ils reflètent toujours l'absolue nécessité de maintenir des réseaux de contacts extérieurs avec les détenus. C'est en cela que les Comités de patronage — dénomination désuète s'il en est — et leurs membres, gardent encore un rôle de premier plan. Dans ce contexte, il nous a paru intéressant d'inviter le lecteur à un petit tour d'horizon de récentes visites sollicitées par certains détenus de l'un des établissements pénitentiaires les plus délabrés du Royaume, érigé en 1868.

6 décembre 2023

Le visiteur, impatient de renouer avec un passé d'écoute pas si lointain, rejoint l'un des parloirs qui lui valut en son temps bien des confidences couvertes par le secret professionnel et, sans doute après, quelques effets de manches dans les prétoires. Il n'est plus avocat, il n'est pas juge des mots de son interlocuteur qu'il va pourtant recueillir, mais il tend une oreille attentive qui se veut bienveillante.

C'est Jean⁽⁶⁾ qui a ressenti le besoin, qu'il exprime d'emblée, de rencontrer un visiteur dit « social » afin de briser la solitude relationnelle qui est la sienne au fond de sa cellule qu'il ne quitte que pour s'instruire, à l'instar d'un petit nombre d'autres. Le préau n'est en effet pas vraiment son truc et il ne le fréquente qu'occasionnellement. Il a écopé de cinq ans, dont trois fermes, pour des faits qu'il dévoile sans honte ni hablerie et

qui appartiennent à un passé peu glorieux qu'il assume mais qui est désormais dans son dos. Il craint que sa récente demande de libération conditionnelle soit rejetée au motif que lorsqu'il bénéficia d'un bracelet électronique il y a quelques mois — faveur qui lui fut retirée car il enfreignit certaines conditions mises à son octroi —, il n'aurait pas mis à profit cette liberté qu'il juge toute relative pour effectuer les démarches utiles en vue de sa réinsertion. Même s'il ne s'en plaint pas outre mesure — car à son estime le bracelet électronique n'est qu'un pis-aller à la détention —, il avoue son incompréhension au reproche qu'on lui fait aujourd'hui de n'avoir pas mis à profit les aménagements de la surveillance électronique pour amorcer les actions utiles. Il devrait donc en principe être définitivement libéré dans un peu plus d'un an.

Jean, qui est jeune encore, est paisible et touchant lorsqu'il évoque son parcours de vie tourmenté, l'indifférence de ses parents, et ses addictions diverses qui le conduisirent là où il est. Il dit avoir la chance d'être incarcéré dans une section de la prison réservée aux détenus calmes et dociles. Il y côtoie notamment des pédophiles, et même s'il réprovoque énergiquement la nature des faits qui leur sont reprochés, il ne comprend pas le sort qui leur est réservé, lequel consiste entre autres en un enfermement quasi permanent en cellule et un préau rarement accessible. « Ce n'est pas normal », assène-t-il, car « ce sont des êtres humains après tout, non ? »

Au terme de cet entretien dense et chaleureux, je suggère à mon interlocuteur du jour d'assurer deux visites mensuelles, ce qu'il accepte avec enthousiasme tout en me souhaitant... une joyeuse Saint-Nicolas, fête aux joies de laquelle il goûta sans doute peu dans son enfance.

22 décembre 2023

C'est avec un large sourire qui dévoile une dentition massacrée par la précarité que Jean pénètre dans le parloir qui accueillera notre aparté du jour. Il semble heureux de revoir des traits connus qui ne le jugent pas mais le respectent, tout en admettant qu'il eût préféré rencontrer l'une

(1) Italiques de l'auteur.

(2) « Conseils aux visiteurs », Commission royale des patronages, non daté.

(3) Qui sont d'initiative privée mais qui, tout en demeurant indépendants, remplissent des fonctions d'ordre public en coopération avec le SPF Justice.

(4) Ou présumé tel, dans le cas des prévenus.

(5) R. CHARLES, *J.T.*, 1962, p. 253.

(6) Prénom d'emprunt.

des assistantes sociales de la prison afin de l'aider à entreprendre certaines démarches. Il ne peut non plus masquer une certaine amertume car, même s'il s'y attendait un peu, le TAP lui refusa cette libération conditionnelle tant espérée, faveur pourtant accordée au complice des faits qui lui valurent sa condamnation.

Les quelques propos humoristiques qui suivirent cette entrée en matière cédèrent le pas à l'inquiétude de Jean, cité à comparaître sous peu devant le tribunal correctionnel pour avoir tenté d'introduire quelques grammes de résine de cannabis dans l'enceinte de la prison avec l'aide d'un proche. Non pas pour son usage personnel, m'assure-t-il, mais pour celui du locataire de la cellule voisine de la sienne qui s'était montré fort insistant (l'on devine la portée de cet adjectif dans l'univers carcéral). Dès le pot aux roses découvert à la faveur d'une visite de son complice, il dit être passé aux aveux complets en désignant son donneur d'ordre, qui avait passé commande via des messages codés transmis par la plomberie des cellules faisant alors office d'interphone. Les gardiens ayant selon lui intercepté ces conversations, ils auraient d'emblée admis qu'il n'avait pas agi pour son propre compte. S'il affiche donc un certain optimisme quant à l'issue des poursuites, il est en revanche soucieux de l'absence de visite de son conseil pour conférer du dossier répressif, dont il n'a lui-même pas pris connaissance. Je l'engage à le consulter sans tarder, et nous nous quittons avec ma promesse d'une nouvelle visite après l'audience, dont les suites pourraient être signe d'une prolongation de sa détention.

10 janvier 2024

Cette troisième visite à Jean, je la lui avais donc promise pour une date proche du 4 janvier, jour de sa comparution devant le tribunal correctionnel. Autant il était optimiste lors de mon précédent passage, autant il est dépité ce 10 janvier en raison de la tournure que prirent les événements. Son avocat n'était pas présent à l'audience — alors qu'il l'aurait assuré de sa présence quelques jours auparavant —, de sorte qu'il prit sur lui de se défendre seul (histoire de tourner la page de cette imprudence) et de dis-

culper son complice — dépourvu de conseil lui aussi — plutôt que de solliciter un report. Jugement le 8 février prochain, le parquet ayant requis contre lui une peine d'emprisonnement d'une année.

Son discours est décousu, non seulement en raison de l'amalgame qu'il fait entre ce dossier et ses demandes rejetées de congés et de libération conditionnelle, mais aussi de ses contradictions en regard de ses précédents récits. Oui, une partie de la dope qu'il tenta d'introduire dans l'enceinte lui était bien destinée — ou, plutôt, devait lui être remise par son commanditaire en rétribution de ses services — mais, non, il ne dénonça jamais ce dernier — contrairement à ce qu'il avait affirmé auparavant —, par crainte de représailles. Et, oui, à nouveau, il consomme lui-même alors qu'il avait m'avait assuré du contraire il y a peu.

Les idées se bousculent dans ma tête face à de telles contradictions — qui permettent toutefois de dégager une forme de vérité —, tout en me disant que le visiteur n'a pas à jauger le seuil de sincérité des propos qu'il recueille et dont il n'est que le dépositaire provisoire. Après tout, cela n'altère pas fondamentalement la nature de la confiance mutuelle suffisante qui doit à mes yeux s'instaurer entre les deux interlocuteurs d'un colloque en tous points singulier. Je poursuivrai donc mes visites à Jean, avec un regard différent peut-être qui n'altérera toutefois pas la richesse de nos échanges.

9 février 2024

À l'issue de ma visite du 10 janvier, je m'étais engagé à m'enquérir rapidement du sort qui serait réservé à Jean et son complice par le tribunal correctionnel.

C'est un homme souriant que j'accueille dans le parloir car bien que s'étant défendu seul, au même titre que le tiers qui lui servit de « mule », le tribunal fut bienveillant en raison notamment des aveux immédiats des deux compères. Son complice, contre lequel le parquet avait requis une peine de six mois avec sursis, bénéficia de la suspension du prononcé, alors que Jean n'écopa « que » de quatre mois pour une année requise. Certes,

cette condamnation retardera d'autant sa libération définitive — à présent, il est bien décidé à « aller à fond de peine » —, mais c'eût pu être bien pire. Son optimisme est tel que depuis sa comparution du 4 janvier, il multiplie les démarches avec l'aide du SAD⁷ pour optimiser ses chances de reclassement social. Depuis peu, il a aussi intégré un groupe de parole encadré par des assistants sociaux/psychologues, qui permettent à chacun de s'exprimer librement sur le décours de sa vie et les enchaînements de divers ordres qui le conduisirent à la délinquance. Il vit ces séances comme autant de remises en question, et elles l'aident visiblement à mieux comprendre les tenants et aboutissants de sa descente aux enfers. À compter du 4 mars, il sera en outre éligible aux permissions de sortie⁸ que peut accorder la direction, lesquelles lui permettraient de prendre des contacts utiles en présentiel et sans intermédiaire. Je ne puis intérieurement réprimer un certain doute quant à son optimisme débordant car le lendemain de sa comparution du 4 janvier, il avait essuyé un refus de telles permissions motivé par un risque de soustraction à sa peine, de commission de nou-

velles infractions graves et de menaces envers les victimes de ses agissements passés. Mes diverses visites m'apprennent en effet que la mansuétude est décidément exclue du monde carcéral. Je garde bien évidemment mes appréhensions pour moi, et c'est donc sur cette touche d'un optimisme qui me semble excessif que nous nous quittons.

À l'issue de ces quatre premières entrevues avec Jean, je réalise que jamais il ne se plaignit du sort peu enviable que lui réserva sa jeunesse, ni de ses conditions de détention. Il dit fréquenter le culte chaque semaine, qui lui permet, affirme-t-il, de prendre la mesure de la gravité des faits qu'il a commis, mais aussi de tenter d'en comprendre les raisons. De longs mois de privation de liberté l'attendent encore dans des conditions qu'il semble accepter, et l'on ne peut qu'espérer que l'administration pénitentiaire lui permettra un jour de se construire progressivement un avenir plus serein que son passé ténébreux.

(à suivre)

Damien CHEVALIER



Mater/mâter.

« Le général Sourovokine saurait-il mâter les mutins ? », s'interrogeait *Le Figaro* du 24 juin 2023 à propos d'un chef militaire de Poutine confronté à la dissidence armée du groupe Wagner de l'époque. Il a certes réussi à étouffer la rébellion et faire rentrer les frondeurs dans leurs casernes, mais il est sûr qu'il ne les a pas « mâtés » (avec accent circonflexe), comme l'écrit improprement le journaliste. En effet, ce verbe signifie « gréer un vaisseau d'un ou de plusieurs mâts » et, par extension, « dresser comme un mât » (*Dictionnaire*

de l'Académie française). On imagine que l'auteur entendait plutôt « mater » (sans accent circonflexe), c'est-à-dire « soumettre quelqu'un à son autorité, le réduire à l'obéissance » (*Larousse*). Ou alors il utilisait « mater » (toujours sans accent) dans le sens de « faire mat » au jeu d'échecs (*Littre*) ; l'expression est jolie et se prête bien au présent contexte, mais c'est moins probable. Quoi qu'il en soit, nous allons attentivement... mater (« regarder, surveiller » selon *Robert*) l'évolution de la situation.

LE PETIT CHIRON

(7) Service d'aide aux détenus.
(8) Les permissions de sortie, d'une

durée de quatre heures, sont du ressort de la direction de l'établissement

pénitentiaire alors que les congés éponymes sont du ressort du TAP.