



HAL
open science

La guerre contre Gaza (2023-2024) : grave “ dommage collatéral ” sur le droit international humanitaire

Abdelwahab Biad

► To cite this version:

Abdelwahab Biad. La guerre contre Gaza (2023-2024) : grave “ dommage collatéral ” sur le droit international humanitaire. Paix et sécurité européenne et internationale, A paraître, 21. hal-04772768

HAL Id: hal-04772768

<https://hal.science/hal-04772768v1>

Submitted on 8 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

La guerre contre Gaza (2023-2024) : grave « dommage collatéral » sur le droit international humanitaire

Abdelwahab Biad

Maître de conférences en droit public à l'Université de Rouen
Normandie
où il enseigne le droit international. Membre du CUREJ

Résumé : La guerre à Gaza qui débuta en octobre 2023 remet au premier plan de l'agenda international le conflit israélo-palestinien et le contexte d'occupation illégale qui le caractérise. Mais cette guerre est sans précédent par son intensité, le nombre de victimes civiles et des destructions, et par l'ampleur des violations du droit international humanitaire qui l'accompagne. Dans ses opérations contre la bande de Gaza, l'armée israélienne a fait prévaloir l'impératif militaire sur toute autre considération qui impose aux belligérants de protéger les personnes et les biens civils (principes de distinction, de précaution et de proportionnalité). Le résultat est un nombre considérable de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et actes potentiellement génocidaires commis en majorité par l'armée israélienne, incitant le procureur de la CPI à ouvrir une enquête et demander des mandats d'arrêt au moment où la CIJ entamait une procédure pour génocide à l'encontre d'Israël. Cette guerre a aussi révélé le double standard des pays occidentaux dans l'application du droit international les exposant à l'accusation de complicité de crimes internationaux.

Mots-clés : droit international, droit international humanitaire, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, Conseil de sécurité, Conseil des droits de l'Homme, transferts d'armes, territoire occupé, Cour pénale internationale, Cour internationale de justice, conflit armé international, conflit armé non-international, Charte des Nations Unies, Conventions de Genève, Convention de La Haye, Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

Abstract: The war in Gaza that began in October 2023 brings the Israeli-Palestinian conflict and the context of illegal occupation that characterizes it back to the forefront of the international agenda. But this war is unprecedented in its intensity, the number of civilian victims and destruction and the scale of the massive violations of international humanitarian law that accompany it. In its military operations against the Gaza Strip, the Israeli army has given priority to the military imperative over any other consideration that requires the belligerents to protect civilians and property (principles of distinction, precaution and proportionality). The consequence is an impressive number of war crimes, crimes against humanity and potentially genocidal acts committed mainly by Israeli army, prompting the ICC Prosecutor to open an investigation and issue an application for arrest warrants at a time when the ICJ was opening genocide proceedings against Israel. Beyond that, this war also revealed the double standards of Western countries in the application of international law, exposing them to accusations of complicity in international crimes.

Keywords: International law, international humanitarian law, war crimes, crimes against humanity, genocide, Security Council, Human-Rights Council, arms transfers, occupied territory, International Criminal Court, International Court of Justice, international armed conflict, non-international armed conflict, United Nations Charter, Geneva Conventions, The Hague Convention, Protocols Additional to the Geneva Conventions

I. Introduction

Il est important aujourd'hui de dire les choses clairement : si nos actes ne traduisent pas notre volonté d'appliquer le droit de manière impartiale, si notre application du droit est perçue comme étant sélective, nous aurons contribué à son effondrement. Ce faisant, nous contribuerons au délitement des liens ténus qui nous unissent encore et des relations entre toutes les communautés et les personnes qui sont des vecteurs d'équilibre et constituent un filet de sécurité auquel toutes les victimes se raccrochent lorsqu'elles traversent des périodes difficiles. Tel est le risque bien réel qui se dessine en ce moment charnière.

Karim A.A. Khan KC, Procureur de la Cour pénale internationale, La Haye : 20 mai 2024.

L'attaque sanglante sans précédent du Hamas du 7 octobre 2023, présentée comme une réponse aux atteintes au Statut de Jérusalem par la puissance occupante (« *Déluge d'Al Aqsa* »), s'est traduite par 1 200 morts et la capture de 240 otages civils et militaires israéliens. En réaction, Israël déclencha une opération aérienne et terrestre massive et disproportionnée contre la bande de Gaza (« *Glaive de fer* ») causant plus de 41 000 morts, plus de 100 000 blessés palestiniens et des milliers de disparus¹, une « catastrophe humanitaire sans précédent » selon l'expression des Nations Unies et des organisations humanitaires, qui ont pu accéder au territoire palestinien occupé et verrouillé par l'armée israélienne. Cette guerre s'est rapidement traduite par des violations massives et systématiques du droit international humanitaire (DIH) avec un nombre impressionnant d'actes relevant des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide.

Ce conflit armé de Gaza est le 6^e depuis le retrait de l'armée israélienne de ce territoire en 2006 (voir Annexe 1). Mais la guerre qui a commencé en octobre 2023 est la plus meurtrière qu'ait connue la population de la bande de Gaza (voir Annexe 2) dont l'ampleur justifierait de la dénommer « guerre contre Gaza », compte-tenu de l'hécatombe humaine et de la destruction urbaine systématique qui la caractérise. Une guerre qui s'inscrit dans un conflit long de près de 80 ans entre Israéliens et Palestiniens, ces derniers privés de l'exercice effectif de leurs droits fondamentaux par l'occupation. Dès lors l'affrontement entre Israël et le Hamas depuis le 7 octobre 2023 serait une « guerre dans la guerre », qu'il convient d'abord de qualifier juridiquement. Compte-tenu du bilan humain effroyable subi par la population de Gaza, force est de constater qu'il s'agit par conséquent d'une guerre contre les civils, les combattants palestiniens apparaissant paradoxalement comme des « victimes collatérales ». Mais la principale victime collatérale de cette guerre est le droit international humanitaire (DIH), dont les règles essentielles inscrites dans les Conventions de Genève (CG) de 1949 et les Protocoles additionnels I (PA I) et II (PA II) sont ignorées comme l'illustrent les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et actes susceptibles de relever du génocide.

¹ Chiffre arrêté au 30 septembre 2024.

II. La qualification du conflit : une guerre dans la guerre

La 6^e guerre de Gaza n'est pas un événement séparé, mais doit être comprise dans le contexte plus général du conflit israélo-palestinien et de la question de la Palestine inscrite à l'agenda des Nations Unies depuis 1947². L'immigration juive dans ce territoire qui a commencé sous le mandat britannique s'est traduite en 1948 par l'expulsion massive de Palestiniens de leurs terres (la « *Nakba* »), une « épuration ethnique »³. Environ la moitié des 2 millions d'habitants de Gaza sont des réfugiés ou leurs descendants originaires des localités situés aujourd'hui en Israël⁴. La bande de Gaza est une partie du territoire palestinien occupé par Israël, ce qui implique que le droit applicable ici est le régime de l'occupation découlant de la Convention IV de La Haye de 1907 (son Règlement annexé) et de la Convention IV de Genève de 1949⁵. Cette occupation est examinée par les organes des Nations Unies depuis des décennies sans résultat.

II.1. La Charte des Nations Unies applicable, mais un Conseil de sécurité empêché

L'ONU, et en particulier le Conseil de sécurité, est concerné au premier chef compte-tenu de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale (Chapitre VII de la Charte). Force est de constater que sa contribution au règlement de la question palestinienne est très décevante et ses résolutions, lorsqu'elles ont pu être adoptées, sont souvent restées lettres mortes. Ainsi, dans la présente guerre il n'a pu imposer une cessation des hostilités qui serait le minimum nécessaire pour mettre en œuvre ensuite des modalités de règlement politique entre Israéliens et Palestiniens. Les États-Unis ont opposé leur veto à trois projets de résolutions demandant un cessez-le-feu immédiat à Gaza présentés respectivement par la Russie (octobre 2023), les EAU (décembre) et l'Algérie (février 2024)⁶ avec l'argument spécieux selon lequel le texte entraverait les efforts diplomatiques qui d'ailleurs sont dans l'impasse depuis les accords d'Oslo (1993)⁷. L'exigence américaine

² La résolution 181 (29 novembre 1947) de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) propose un plan de partage de la Palestine en un État juif et un État arabe ouvrant la voie à la création d'Israël et le début du conflit avec les Palestiniens s'estimant privés de leur droit à l'autodétermination. Depuis, la question de la Palestine fait l'objet chaque année de résolutions votées par une large majorité d'États condamnant les pratiques de l'occupation.

³ Cette épuration ethnique, constatée à l'époque par les Nations Unies et relatée par les Palestiniens comme la « catastrophe », a fait l'objet de recherches par des historiens notamment israéliens (voir Ilan Pappé, *Le nettoyage ethnique de la Palestine*, La fabrique, 2023, 368 p.).

⁴ Selon le site de l'UNRWA (Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient) institué par la résolution 302 (IV) du 8 décembre 1949 (le nombre de réfugiés palestiniens et de leurs descendants était estimé à 6 millions de personnes en 2024), URL : <https://www.unrwa.org/>.

⁵ Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve en pratique sous l'autorité d'une force armée étrangère. Le DIH qui s'applique à toutes les situations d'occupation régit les droits de la population et les obligations des forces occupantes tenues de veiller au maintien de l'ordre et de la sécurité publique ainsi que d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en médicaments.

⁶ Le projet de résolution russe (16 octobre 2023) a obtenu cinq voix pour (dont Chine, Russie et EAU), quatre contre (dont les vetos français, britannique et américain) et six abstentions (dont Brésil et Suisse). Les projets de résolutions des EAU (8 décembre 2023) et de l'Algérie (20 février 2024) ont recueilli chacun 13 voix sur les 15 membres du Conseil, 1 abstention (Royaume-Uni) mais furent sanctionnées par le veto américain.

⁷ Voir Conseil de sécurité, 9552^e séance, CS/15595, 20 février 2024.

d'une condamnation sans équivoque « des attaques terroristes du Hamas contre Israël le 7 octobre 2023 » n'a pas obtenu de soutien suffisant. Les principaux points de désaccord concernent la qualification du Hamas de « groupe terroriste » que les États-Unis et leurs alliés européens souhaitaient mettre en avant⁸. Une majorité d'États du « Sud global » n'adhèrent pas à cette qualification ainsi que la Chine et la Russie, ces dernières agissant même en vue d'une réconciliation inter palestinienne⁹. Cette guerre de Gaza a confirmé l'isolement des États-Unis sur la question palestinienne illustré par leurs nombreux vétos au Conseil de sécurité depuis un demi-siècle¹⁰ et la perspective d'une perte sensible d'influence au Moyen-Orient.

Cette absence de consensus au sein du Conseil est pour une large part responsable de son inefficacité, même lorsqu'il a pu adopter des textes. Ainsi, la résolution 2712 (2023) en faveur d'une trêve humanitaire à Gaza¹¹ et la résolution 2735 (2024) invitant Israël et le Hamas à suivre un plan de paix qui garantit la cessation permanente des hostilités¹² sont restées lettres mortes. Cette inaction n'apparaît que plus flagrante, incitant le Secrétaire général agissant en vertu de l'article 99 de la Charte des Nations Unies¹³ à attirer l'attention sur la menace que faisait peser ce conflit sur la paix et la sécurité internationales et la nécessité d'une action urgente estimant, à propos de la résolution 2712 (2023) du Conseil de sécurité, que les conditions rendent impossible l'augmentation de l'aide humanitaire pour répondre aux énormes besoins des civils – comme l'exige la résolution¹⁴.

Cette impuissance du Conseil n'a pas empêché l'Assemblée générale au titre de la *résolution Acheson* d'agir. À l'occasion de sa 10^e session extraordinaire d'urgence sur le territoire palestinien occupé, elle a adopté à une large majorité une résolution réclamant un cessez-le-feu humanitaire immédiat, le respect du DIH, la libération inconditionnelle des otages, l'assurance d'un accès humanitaire en décidant de demeurer saisie de la question¹⁵.

⁸ Voir projet de résolution américain (S/2024/239) voté par 11 contre 3 (Algérie, Chine, Russie) et 1 abstention (Guyana). Les 11 voix « pour » (dont France, Royaume-Uni, Japon, Suisse, Corée du Sud, Slovénie, Malte) incarnent l'influence occidentale dans la composition du Conseil, la position du Sud y est peu audible.

⁹ Moscou et Pékin ont accueilli des rencontres d'organisations palestiniennes, *Le Monde* du 1^{er} mars 2024 et du 23 juillet 2024.

¹⁰ Entre 1972 et 2023 les États-Unis ont utilisé à 45 reprises leur droit de veto pour empêcher l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité sur le conflit israélo-palestinien.

¹¹ Conseil de sécurité, S/RES/2712 du 15 novembre 2023.

¹² Conseil de sécurité, S/RES/2735 (2024) du 10 juin 2024. Le texte invitait Israël et le Hamas à suivre un plan de paix en trois étapes qui garantit la cessation des hostilités, le retour des otages, l'échange de prisonniers palestiniens, le retrait total des forces israélienne du territoire et la reconstruction de Gaza en gardant la vision d'une solution à deux États.

¹³ L'article 99 de la Charte stipule que « le Secrétaire général peut 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. » Parmi les pouvoirs du Secrétaire général, cet article rarement invoqué lui donne une responsabilité politique explicite à l'égard du Conseil dans la mise en œuvre de la Charte.

¹⁴ Dans sa lettre au Président du Conseil de sécurité, António Guterres a appelé le Conseil à « faire pression pour éviter une catastrophe humanitaire » à Gaza et à s'unir pour appeler à un cessez-le-feu humanitaire complet entre Israël et les militants palestiniens, afin de faire cesser les « souffrances humaines épouvantables, les destructions physiques et les traumatismes collectifs » dus aux combats (lettre datée du 6 décembre 2023 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2023/962).

¹⁵ La résolution A/ES-10/L.27 sur la « Protection des civils et respect des obligations juridiques et humanitaires » (12 décembre 2023) a enregistré 153 votes pour, 10 votes contre (dont États-Unis, Israël et Australie) et 23 abstentions. Si la plupart des pays d'Afrique, d'Amérique et d'Asie ont voté favorablement (dont Chine, Russie et Japon) l'Europe fut inaudible, paralysée par les positionnements antagonistes, 18 États membres de l'UE dont la France, l'Espagne, l'Irlande et les pays scandinaves ont soutenu le texte alors que figurent parmi les abstentions l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas. Si ces derniers et d'autres (Autriche, Hongrie, Tchéquie, États baltes, Roumanie, Bulgarie) s'alignent généralement sur la politique

Dans sa résolution du 19 septembre 2024, elle « se félicite de l'avis consultatif rendu par la CIJ le 19 juillet 2024 » concluant à « l'illicéité de la présence d'Israël dans ce territoire » et « exige d'Israël qu'il mette fin sans délai à sa présence illicite dans le Territoire palestinien occupé » qui engage sa responsabilité internationale, et qu'il le fasse « au plus tard 12 mois après l'adoption de la résolution »¹⁶.

II.2. Le DIH applicable à un contexte de double conflit armé

Il est utile de rappeler ici qu'une distinction est faite en DIH entre conflits armés internationaux (CAI) et conflits armés non internationaux (CANI) en vue de l'application des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels.

Le CAI existe dès lors qu'il met en jeu des entités étatiques. Toutefois, le Protocole additionnel I a précisé que sont également considérés comme CAI « les guerres de libération nationale dans lesquelles les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »¹⁷. Le conflit israélo-palestinien entre dans cette catégorie d'une part parce qu'il met en opposition deux États (Israël et la Palestine) et d'autre part concerne un régime d'occupation contre lequel luttent les Palestiniens, une occupation condamnée par les nombreuses résolutions du Conseil de sécurité¹⁸ et de l'Assemblée générale¹⁹ mais aussi par la CIJ. Ainsi, vingt ans après *l'Affaire du Mur sur le territoire palestinien occupé* (2004)²⁰, la Cour a conclu à l'illégalité de l'occupation israélienne dans son avis consultatif du 19 juillet 2024²¹.

Le CANI oppose les forces armées d'un État à des groupes armés organisés. L'article 3 commun aux CG mais surtout le PA II ont permis de clarifier la signification du CANI comme

américaine et britannique de soutien inconditionnel à Israël, d'autres tels l'Espagne, l'Irlande, la Norvège et la Slovénie ont annoncé la reconnaissance de l'État de Palestine (mai 2024). Une illustration de la cacophonie européenne est donnée par les déclarations de soutien à Israël d'Ursula von der Leyen et celles dénonçant les violations du DIH et appelant à des sanctions contre le gouvernement israélien de Joseph Borrell, le Haut représentant de la PESC (voir « Guerre à Gaza : la faillite diplomatique de l'Union européenne », *Le Monde* du 2 juin 2024).

¹⁶ Résolution ES/10/24 du 19 septembre 2024 adoptée par 124 voix pour, 14 contre et 43 abstentions. Parmi les opposants figurent sans surprise les États-Unis et Israël, Hongrie, Tchéquie, Argentine et des micro États du Pacifique. Dans la liste des abstentions figurent un mixage assez inhabituel associant des pays européens (dont Royaume-Uni, Allemagne, Italie, Suède, Pologne, Roumanie, Suisse) et d'autres États occidentaux (Australie, Canada, Corée du Sud) au côté de l'Inde et de quelques pays du Sud (Éthiopie, Kenya, Cameroun, RDC, Uruguay). Cet éclatement des positionnements traditionnels se constate aussi chez les partisans de la résolution parmi lesquels se retrouvent logiquement une majorité significative de pays du Sud mais aussi le Japon et des pays européens (dont France, Espagne, Finlande, Irlande) confirmant l'éclatement des Occidentaux entre les trois catégories de votes (voir AG/12626).

¹⁷ PA I, art. 1 (4).

¹⁸ Depuis 1967, le Conseil de sécurité a adopté près de 230 résolutions sur la question de la Palestine condamnant la colonisation dans le territoire palestinien occupé y compris Jérusalem (notamment les résolutions 242 (1967), 338 (1973), 446 (1979), 452 (1979), 465 (1980), 476 (1980), 478 (1980), 1397 (2002), 1515 (2003) et 1850 (2008) et 2334 (2016), toutes ignorées par Israël.

¹⁹ L'AGNU adopte chaque année plusieurs résolutions sur la Palestine dans ses sessions ordinaires sans compter les textes adoptés en sessions extraordinaires comme ouverte depuis octobre 2023 sur Gaza et la Cisjordanie.

²⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatifs du 9 juillet 2004.

²¹ CIJ, *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est*. Sur l'essentiel de cet avis, voir Rafaëlle Maison, « Cour internationale de justice. L'impératif du retrait israélien des territoires occupés », *Orient XXI*, 16 septembre 2024, <https://orientxxi.info/magazine/cour-internationale-de-justice-l-imperatif-du-retrait-israelien-des-territoires,7609>.

étant celui « qui se déroule sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées »²². Le CANI doit présenter une certaine intensité qui le distingue de la situation de tensions internes, de troubles intérieurs, de violences sporadiques qui ne relèvent pas du champ d'application du DIH.

Le Bureau du procureur de la Cour pénale internationale (CPI)²³, en rendant public sa requête portant mandats d'arrêts pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis depuis le 7 octobre 2023, a estimé qu'il s'agit de crimes commis dans le contexte d'une part d'un conflit armé international (CAI) opposant Israël à la Palestine et, d'autre part, d'un conflit armé non international (CANI) opposant Israël au Hamas qui se déroulait simultanément²⁴. Il s'agit en l'occurrence d'une situation inédite, d'une guerre dans la guerre opposant Israël et le Hamas dans le cadre d'un conflit armé plus général impliquant une puissance occupante (Israël) et un État occupé (la Palestine).

À Gaza, l'armée israélienne s'est heurtée à la branche militaire du Hamas (les « Brigades Al-Qassam ») et au Djihad islamique palestinien (les « Unités Al-Quds ») ainsi qu'à une coalition d'autres organisations palestiniennes d'inspiration séculière, le Front populaire de libération de la Palestine (FPLP) et le Front démocratique de libération de la Palestine (FDPLP). Qualifié de « groupe terroriste » par Israël, les États-Unis et les pays européens, le Hamas se présente comme un « mouvement de résistance islamique » contre l'occupation.

Ces types de confrontations armées sont régis par le DIH, même si les parties en présence ne se reconnaissent pas en tant que telles. Ainsi, l'absence d'un consensus international sur la qualification de « terroriste », appliquée au Hamas, n'empêche pas l'application du DIH à ce mouvement en sa qualité de groupe armé. Mais le Hamas et sa branche armée répondent-ils au critère de « groupe organisé et structuré hiérarchiquement » exigé par le DIH ?

À ce propos, les organisations humanitaires telles que le CICR agissant dans l'intérêt des victimes civiles fondent l'applicabilité du DIH sur les fonctions exercées *de facto* par le groupe armé sur un territoire occupé et sur son consentement à appliquer le DIH. Les facteurs suivants ont été considérés comme pertinents pour évaluer le degré d'organisation des groupes armés : l'existence d'une structure de commandement, d'un quartier général, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité ; la capacité du groupe à se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire ; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique, y compris pendant une période prolongée ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords, comme des accords de cessez-le-feu ou de paix²⁵.

²² PA II, art. 1 (1).

²³ La CPI basée à La Haye a été instituée par le Statut de Rome (entré en vigueur en 2002) en vue de poursuivre les individus soupçonnés d'avoir commis les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression.

²⁴ Déclaration du procureur de la CPI, Karim A.A. Khan KC : dépôt de requêtes aux fins de délivrance de mandats d'arrêt concernant la situation dans l'État de Palestine, 20 mai 2024, URL : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-karim-aa-khan-kc-depot-de-requetes-aux-fins-de-delivrance>.

²⁵ TPIY, *Le procureur c. Ramush Haradinaj et autres*, Affaire n°IT-04-84-T, Jugement, 3 avril 2008, par. 60 ; CPI, *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Situation en République Démocratique du Congo*, Affaire n°ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, par. 232.

Il ne fait guère de doute, du fait des fonctions gouvernementales *de facto* qu'il exerce sur la bande de Gaza, que le Hamas répond aux critères exigés comme l'illustrent par ailleurs les négociations et l'accord pour une trêve engagés avec le gouvernement israélien par l'entremise des médiateurs américains, égyptiens et qataris ainsi que du CICR, qui ont permis la libération de dizaines d'otages israéliens et de détenus palestiniens en novembre 2023. De ce point de vue, plusieurs arguments militent en faveur de l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés : 1/ ces groupes armés sont liés par les obligations incombant à l'État sur le territoire duquel ils opèrent ; 2/ les normes du DIH ont un caractère contraignant pour les groupes armés organisés du fait qu'ils exercent *de facto* des fonctions gouvernementales ; 3/ le DIH coutumier s'applique aux groupes armés organisés en vertu de leur personnalité juridique internationale (limitée) ; 4/ les groupes armés organisés sont liés par le DIH dès lors qu'ils y ont consenti²⁶.

Dès lors, l'obligation qui en découle pour le groupe armé est d'appliquer et respecter les règles du DIH, en particulier celles qui interdisent de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile et celles relatives au traitement des personnes capturées, y compris les otages.

III. Quand les nécessités militaires méconnaissent les principes au cœur de la protection des civils

Le procureur de la CPI a rappelé qu'« Israël a des obligations claires en ce qui concerne la guerre qu'elle mène contre le Hamas : pas seulement des obligations morales, mais des obligations juridiques découlant du droit des conflits armés. Celles-ci sont énoncées, noir sur blanc, dans le Statut de Rome. Elles sont énoncées, noir sur blanc, dans les Conventions de Genève ». Ce faisant il s'est référé à « la bonne application des principes de distinction, de précaution et de proportionnalité », en précisant que « chaque maison d'habitation, chaque école, chaque hôpital, chaque église, chaque mosquée, tous ces lieux sont protégés, à moins que le statut de bien protégé ait été perdu » et d'autre part « que la charge de prouver que le statut de bien protégé n'est plus applicable incombe aux auteurs du tir, qu'il s'agisse d'un tir à l'arme à feu, d'un tir de missile ou d'un tir de roquette »²⁷.

Dans un conflit armé, certaines méthodes et moyens de guerre sont prohibés. Le droit des conflits armés ou DIH dont les premières règles furent codifiées à la fin du XIX^e siècle détermine les opérations militaires, les tactiques et les armes qui sont admises. Deux principes sont largement reconnus, la distinction et la proportionnalité. Ils découlent des règles spécifiques posant l'interdiction des attaques indiscriminées et l'obligation de distinguer en toute circonstance « objectif militaire » et « personnes et biens civils » (**principe de la distinction**) et à cet effet veiller constamment à épargner la population civile et les biens de caractère civil à moins que leur statut de bien protégé soit compromis par un usage militaire (**principe de la proportionnalité**).

²⁶ Voir à ce propos Jann K. Kleffner, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, Sélection française 2011/2, pp. 141-161.

²⁷ Déclaration du procureur de la CPI K. Khan sur la situation dans l'État de Palestine et en Israël, 29 octobre 2023, URL : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-karim-aa-khan-kc-depuis-le-caire-sur-la-situation-dans>.

III.1. Distinction et proportionnalité, les principes au cœur de la protection des civils

Le respect de la **distinction** et de la **proportionnalité** implique la **précaution dans l'attaque** signifiant que les parties au conflit doivent « s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »²⁸. Une précaution qui ne semble pas préoccuper les décideurs militaires israéliens sur le terrain.

Avec le **principe de la distinction** qui vise à protéger à la fois les personnes et les biens civils, les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants et des objectifs militaires. Cette protection due aux personnes civiles est valable pour autant que celles-ci ne participent pas directement aux hostilités²⁹. De même, les biens de caractère civil sont protégés, sauf s'ils constituent des objectifs militaires par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportant une contribution effective à l'action militaire³⁰. Une protection spéciale découlant du principe de distinction s'applique également aux personnels sanitaire, humanitaire et religieux et aux journalistes ainsi qu'aux biens nécessaires à l'exercice de leurs fonctions : hôpitaux, ambulances, lieux de culte, bureaux de presse³¹.

Le **principe de la proportionnalité** destiné à protéger les non-combattants joue quel que soit le contexte dans lequel se déroule une opération militaire. Il a pour effet de prohiber des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu³². Dès lors, la mise en œuvre du principe de la proportionnalité est mesurée à l'aune de l'objectif militaire recherché, c'est-à-dire de la **nécessité militaire** dans la conduite des hostilités. En l'occurrence, l'usage de la force doit être militairement nécessaire et n'être dirigé que contre des objectifs militaires qui, par leur nature, par leur emplacement, par leur destination ou par leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation procure un avantage militaire précis³³. Ce qui implique pour les armées de vérifier la nature des objectifs visés et de n'entreprendre une attaque que par **nécessité militaire** en veillant à limiter les effets de cette attaque sur les civils et les biens civils. L'idée fondamentale ici est qu'à l'occasion de chaque attaque un équilibre entre l'avantage militaire attendu et les considérations humanitaires relatives à la proportionnalité doit être recherché. Ainsi, on peut lire dans les commentaires des CG qu'« il n'existe, dans les Conventions, aucune clause sous-entendue qui donnerait priorité aux exigences militaires. Les principes de ces Conventions ont justement pour rôle de fixer où est la limite ; la proportionnalité y concourt »³⁴.

²⁸ PA I, art. 57 (2) (a) (iii), DIH coutumier, Règle 71.

²⁹ DIH coutumier, Règle 6.

³⁰ DIH coutumier, Règle 10.

³¹ DIH coutumier, Règles 25 à 34.

³² DIH coutumier, Règle 14.

³³ Voir PA II, art. 52 (2), DIH coutumier, Règle 8.

³⁴ Commentaires au PA (I), article 57, p. 702, 2206.

III.2. Quand l'attaque disproportionnée fait loi

Israël a une toute autre interprétation de la **nécessité militaire** en considérant que « l'avantage militaire [...] peut faire référence à l'avantage militaire attendu » non pas d'une action militaire spécifique mais « d'une opération dans son ensemble », par référence à l'objectif global de la guerre, la destruction de l'organisation Hamas en tant que telle³⁵. Dès lors, ces attaques seraient proportionnées aux avantages militaires concrets et directs attendus. Si elles entraînent plus de dommages collatéraux que prévu, cela n'indique pas nécessairement une violation du principe de proportionnalité, puisque « le respect est axé sur la conduite et non sur les résultats »³⁶. L'armée israélienne a ainsi pu justifier par **nécessité militaire** les bombardements de zones habitées par des bombes à forte puissance conçues pour causer des destructions massives et de nombreux décès alors que ces attaques sont manifestement disproportionnées³⁷.

Dans l'approche israélienne de la guerre, l'objectif militaire de destruction du Hamas l'emporte sur toute autre considération, y compris les dommages excessifs causés aux civils. Outre qu'elle élude la question cruciale de la détermination préalable et précise du caractère civil des cibles qu'exige la précaution dans l'attaque, cette stratégie revient à transformer l'ensemble de Gaza en objectif militaire, permettant ainsi que des quartiers entiers soient rasés sous prétexte de l'existence au sein de la population de membres du Hamas. Ainsi, devient légitime le bombardement d'un immeuble pour cibler un commandant du Hamas mais qui a pour effet de tuer des dizaines de civil en violant le principe de proportionnalité³⁸. En outre, ordonner l'évacuation d'un hôpital accueillant des centaines de blessés dont certains en soins intensifs au motif d'y déloger des combattants du Hamas enfreint le principe de proportionnalité. Cette situation s'est présentée à plusieurs reprises sans que l'armée israélienne ait pu apporter la preuve d'une utilisation militaire des hôpitaux. Compte-tenu du rôle vital des établissements de soins, les attaques et les destructions les visant portant atteinte à leur fonctionnement³⁹ ont aussi pour effet de violer d'autres règles du DIH protégeant les personnels soignants ainsi que les blessés et malades (atteinte à la vie des personnes, violation des protections spécifiques accordées aux personnels et équipements

³⁵ Voir Israeli Ministry of Foreign Affairs, *Hamas-Israel Conflict 2023 : Key Legal Aspects*, (last updated on Dec. 14, 2023), URL : <https://www.gov.il/en/pages/hamas-israel-conflict2023-key-legal-aspects>.

³⁶ Voir document du Ministère des Affaires étrangères israélien, « Hamas-Israel Conflict 2023 : Frequently Asked Questions », 6 décembre 2023), URL : [https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/swords-of-iron-faq-6-dec-2023/en/English_Documents_Israel-Hamas%20Conflict%202023%20-%20FAQs%20\(Israel%20MFA,%206.12.23\).pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/swords-of-iron-faq-6-dec-2023/en/English_Documents_Israel-Hamas%20Conflict%202023%20-%20FAQs%20(Israel%20MFA,%206.12.23).pdf).

³⁷ L'armée israélienne a utilisé notamment des bombes GBU-31 (907 kg), GBU-32 (453 kg) sur des bâtiments résidentiels, un établissement scolaire, des camps de réfugiés et un marché selon un rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), 19 juin 2024, URL : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/opt/20240619-ohchr-thematic-report-indiscrim-disprop-attacks-gaza-oct-dec2023.pdf>.

³⁸ Une illustration du manque de discernement quant au respect du principe de proportionnalité : le 31 octobre 2023, une frappe israélienne dans le camp de réfugiés de Jabaliya en vue de tuer un commandant du Hamas, Ibrahim Biari, a provoqué la mort d'au moins cinquante personnes et plus d'une centaine de blessés sans compter des dizaines de disparus et la destruction de tout un quartier. Le 12 février 2024, un raid israélien pour libérer deux otages à Rafah a causé la mort de plus de 70 Palestiniens selon une enquête de la BBC (« Dad, please don't go out : The Gazans killed as Israel freed hostages », by Fergal Keane, *BBC News*, Jérusalem, 21 février 2024).

³⁹ L'OMS avait signalé à la mi-novembre qu'une « catastrophe de santé publique » se développait à Gaza, avec 25 des 36 hôpitaux non opérationnels en raison des bombardements et du siège israéliens, URL : https://www.emro.who.int/images/stories/palestine/WHO_Sitrep_13.pdf?ua=1.

médicaux, entrave aux soins, y compris lorsqu'il s'est agi d'interrompre la fourniture d'eau, d'électricité et de carburant qui affecte le bon fonctionnement de l'établissement sanitaire).

Selon l'interprétation israélienne, des personnes ou biens protégés pourraient devenir des cibles légitimes ou des « dommages collatéraux » en raison de la présence de combattants du Hamas qui les utiliseraient comme « boucliers humains », une méthode interdite par le DIH⁴⁰. Les nécessités militaires deviennent l'argument ultime pour se dispenser de respecter le DIH, une couverture juridique pour justifier des attaques manifestement illégales contre des personnes et des biens protégés.

Cet argument appelle deux objections. Premièrement, dans les zones urbaines comme à Gaza, un territoire bouclé et verrouillé, les combats ont pour effet que les personnes civiles sont prises au piège et peuvent dès lors être assimilées à des « boucliers humains ». Compte-tenu du contrôle politique et militaire exercé par le Hamas sur toute la bande de Gaza et la forte densité d'habitants, c'est l'ensemble de la population civile qui devient dès lors une cible. Deuxièmement, la pratique de l'armée israélienne a souvent révélé que l'argument du « bouclier humain » permet de se dispenser de respecter les principes de la distinction et de la précaution pour mener sans entraves ses opérations et préserver la vie de ses soldats en ne prenant pas en compte la vie et la sécurité des civils palestiniens.

Ainsi, les objectifs de l'Opération « Glaive de fer » (détruire le Hamas) prévalent sur le respect des principes essentiels du DIH, la distinction et la proportionnalité, en sacrifiant les personnes et les biens protégés sur l'autel des « dommages collatéraux ». Dès lors, « quels que soient les objectifs militaires poursuivis par le gouvernement israélien dans cette guerre contre Gaza, les moyens utilisés pour les atteindre ont eu pour effet de causer intentionnellement la mort, une famine et des atteintes graves à l'intégrité physique de la population civile, (et) sont criminels »⁴¹. Cette stratégie de guerre s'est traduite par des entraves délibérées à l'acheminement de l'aide humanitaire au motif de son détournement au profit du Hamas et des attaques contre les personnels humanitaires⁴². La catastrophe humanitaire qui en découla avec une famine dans toute la bande de Gaza fut qualifiée par les Nations Unies et les ONG de l'une des pires connues⁴³.

À ce propos, la famine comme méthode de guerre fait l'objet d'une interdiction absolue en DIH⁴⁴, impliquant d'une part de ne pas attaquer des biens indispensables à la survie de la population civile et d'autre part de faciliter le passage rapide et sans entrave des secours humanitaires et d'assurer au personnel de secours la liberté de déplacement essentielle à l'exercice de ses fonctions. Sa violation est constitutive à la fois d'un crime de guerre⁴⁵, d'un crime contre l'humanité⁴⁶, voire d'un génocide si elle a pour effet la soumission intentionnelle d'une population à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction phy-

⁴⁰ L'utilisation de boucliers humains a pour effet de nuire à la protection de la population civile (distinction) et est qualifiée de crime de guerre (PA I, art. 51 § 7, DIH coutumier Règle 97, CPI, art. 8 (2) (b) (xxiii)).

⁴¹ Déclaration du procureur de la CPI, Karim Khan du 30 octobre 2023, *op. cit.*

⁴² Un bilan au 1^{er} septembre 2024 faisait état de 212 travailleurs humanitaires tués depuis octobre 2023 dont une majorité de l'UNRWA, une agence de l'ONU particulièrement stipendiée par les autorités israéliennes. Selon OCHA sur les 280 travailleurs humanitaires tués en 2023 dans 33 pays, la moitié l'ont été à Gaza en trois mois seulement par des bombardements israéliens.

⁴³ António Guterres s'alarmait en mars 2024 que « 1,1 million de personnes soient confrontées à des niveaux catastrophiques de faim à Gaza – c'est la crise alimentaire la plus vaste et la plus grave au monde » dénonçant « une situation désastreuse entièrement causée par l'homme », URL : <https://news.un.org/fr/story/2024/03/1144056>.

⁴⁴ Interdiction codifiée dans le PA I (art. 54 (1)) et dans le PA II (art. 14), DIH coutumier, Règles 53 à 56.

⁴⁵ CPI, art. 8 (2) (b) (xxv).

⁴⁶ CPI art. 7 (2) (b).

sique totale ou partielle⁴⁷. Elle place ainsi leurs auteurs dans la position de devoir répondre devant la justice.

IV. Crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide : le procès de la guerre

Le 3 mars 2021, le procureur de la CPI a annoncé l'ouverture d'une enquête sur la situation dans l'État de Palestine suite à la décision de compétence de la Cour pour instruire la situation dans le territoire occupé (Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et Gaza)⁴⁸. Le refus d'Israël de ratifier le Statut de la CPI ne constitue pas en soi un obstacle juridique, la Cour pouvant exercer sa compétence sur les crimes qui auraient été commis sur le territoire palestinien à partir de 2014, y compris ceux commis par des ressortissants d'États parties ou d'États non parties sur le territoire d'un État partie. Ce mandat s'étend donc au conflit de Gaza depuis le 7 octobre 2023.

IV.1. Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, les convictions du procureur de la CPI

Dans ses requêtes déposées le 20 mai 2024, le procureur de la CPI M. Karim Khan demandait des mandats d'arrêt à l'encontre des dirigeants du Mouvement Hamas et d'Israël pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en violation du Statut de la Cour⁴⁹.

Ainsi, Yahya Sinwar (chef du Hamas dans la bande de Gaza), Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri, dit « Deif » (chef de sa branche armée les « brigades al-Qassam ») et Ismail Haniyeh (chef politique du Hamas) sont poursuivis pour « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'Israël et dans l'État de Palestine (bande de Gaza) depuis le 7 octobre 2023 ». Pour les actes commis le 7 octobre et notamment la prise d'otages il retient la qualification de crimes de guerre⁵⁰, mais aussi de crime contre l'humanité si elle s'accompagne de meurtres, d'actes de torture, de viols et de violences sexuelles⁵¹. Le Hamas a capturé des otages en vue de négocier ultérieurement leur libération en contrepartie de celle des centaines de Palestiniens détenus dans les prisons israéliennes⁵².

Il conclut également à la responsabilité pénale de Benjamin Netanyahu (Premier ministre d'Israël) et Yoav Gallant (Ministre de la défense) « en tant que coauteurs et supérieurs hiérarchiques, en vertu des articles 25 et 28 du Statut de Rome pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis sur le territoire de l'État de Palestine (dans la bande de Gaza) à compter du 8 octobre 2023 ». Ici parmi les crimes qualifiés il relève le fait de diriger

⁴⁷ CPI, art. 6 (c) et *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, art. 2 (c).

⁴⁸ La Palestine a adhéré au Statut de Rome de CPI le 2 janvier 2015 et celui-ci est entré en vigueur à son égard le 1^{er} avril 2015. Le 5 février 2021, la Chambre préliminaire I a estimé que la Cour pouvait exercer sa compétence pénale à l'égard de la situation dans l'État de Palestine et a conclu que sa compétence territoriale s'étendait à Gaza et à la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, CPI, Situation dans l'État de Palestine ICC-01/18.

⁴⁹ Déclaration du procureur de la CPI du 20 mai 2024, *op. cit.*

⁵⁰ Au titre de l'art. 8 (2) (c) (i) (ii) et (iii) ; art. 8 (2) (e) (vi) du Statut de la CPI.

⁵¹ Au titre de l'art. 7 (1) (a) (f) (g) et (k) du Statut de la CPI.

⁵² Plus de 10 000 Palestiniens étaient détenus dans les geôles israéliennes depuis des dizaines d'années pour certains, 150 d'entre eux ont été libérés en contrepartie de la libération de 50 otages israéliens suite à l'accord de trêve de quatre jours de novembre 2023 sous l'égide du Qatar et du CICR.

intentionnellement des attaques contre la population civile (crime de guerre)⁵³, ainsi que les persécutions, l'extermination et le fait d'affamer des civils ayant entraîné la mort (crime contre l'humanité)⁵⁴.

Dans ses requêtes aux fins de délivrance de mandats d'arrêt contre les deux dirigeants israéliens, le procureur de la CPI considérerait « qu'Israël a délibérément, systématiquement et continuellement privé la population civile de l'ensemble du territoire de Gaza de moyens de subsistance indispensables à sa survie ». Il ne fait guère de doute qu'il s'agit de crimes contre l'humanité dans le « prolongement d'un plan commun visant à affamer délibérément des civils comme méthode de guerre et à recourir à d'autres actes de violence à l'encontre de la population civile palestinienne afin de servir les objectifs suivants : i) éliminer le Hamas ; ii) accroître la pression sur le Hamas pour obtenir le retour des personnes retenues en otages et iii) punir collectivement la population civile de Gaza perçue comme une menace pour Israël »⁵⁵. Une intention de commettre des crimes contre l'humanité qu'il est possible de déduire des déclarations de certains dirigeants israéliens⁵⁶.

La réaction israélienne par son caractère disproportionnée en termes de morbidité et de destruction dans la bande Gaza traduit une volonté de vengeance et d'infliger des **punitions collectives** aux Palestiniens. Ces punitions collectives qui violent le DIH conventionnel et coutumier⁵⁷ se traduisent de multiple manière : blocus total de la bande de Gaza⁵⁸, entraves à l'acheminement de secours humanitaires à la population, coupure de la fourniture d'eau et d'énergie, arrestations massives et détention au secret de centaines de Palestiniens souvent dans des conditions inhumaines, humiliés et torturés pour nombre d'entre eux dont certains ont succombé des suites des mauvais traitements⁵⁹.

IV.2. Crime de génocide, le Rapport Albanese et la saisine de la CIJ

Dans son rapport sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés (TPO) présenté au Conseil des droits de l'homme, Francesca Albanese qualifie de génocidaire la politique israélienne à l'égard des Palestiniens. Elle estime que cette politique s'inscrit dans un processus colonial de longue date « visant à éradiquer la population palestinienne (...) en asphyxiant le peuple palestinien en tant que groupe – démographiquement,

⁵³ Au titre de l'art. 8 (2) (a) (i) et (iii) ; art. 8 (2) (b) (i) et (xxv) ; art. 8 (2) (c) (i) ; art. 8 (2) (e) (i) du Statut de la CPI.

⁵⁴ Au titre de l'art. 7 (1) (a) (b) (h) et (k) du Statut de la CPI.

⁵⁵ Déclaration du procureur de la CPI du 20 mai 2024, *op. cit.*

⁵⁶ Le ministre d'extrême droite Bezalel Smotrich déclarait « justifié et moral » d'affamer 2 millions d'habitants de Gaza en vue d'obtenir la libération des otages, URL : <https://www.theguardian.com/world/article/2024/aug/08/israel-finance-minister-bezalel-smotrich-gaza-starve-2m-people-comments> (disponible au 30.09.2024).

⁵⁷ Les peines collectives sont interdites en DIH conventionnel (CG IV, art. 33) et en DIH coutumier (Règle 103). Sur la notion de punitions collective dans le territoire palestinien occupé voir notamment Cornelia Klocker, *Collective punishment and human rights law : addressing gaps in international law*, Abingdon, Routledge, 2020, VII, 198 p.

⁵⁸ Le blocus de Gaza se traduit concrètement par la fermeture de l'accès aux trois points de passage de la frontière (Rafah, Kerem Shalom et Erez) à partir du 8 octobre 2023, y compris aux journalistes dont plus de 120 ont été tués entre octobre et août 2024 selon Reporter sans frontières (RSF), sans doute pour les empêcher de témoigner, URL : <https://rsf.org/fr/les-journalistes-de-gaza-continuent-d%C3%AAtre-pris-pour-cible-ismail-al-ghoul-et-rami-al-rifi-tu%C3%A9s-par>.

⁵⁹ Voir The UN Human Rights Office, Press Releases Special Procedures, « Israel/oPt : UN experts appalled by reported human rights violations against Palestinian women and girls », Geneva, 19 February 2024.

culturellement, économiquement et politiquement – cherchant à le déplacer, à l'exproprier et à contrôler ses terres et ses ressources »⁶⁰. Elle conclut qu' « il existe des motifs raisonnables de croire que le seuil indiquant la commission du crime de génocide a été atteint » dans la guerre à Gaza depuis le 7 octobre 2023, compte-tenu du nombre considérable de victimes civiles, des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des Palestiniens, des destructions massives d'infrastructures indispensables à la population et du blocus imposé au territoire empêchant l'acheminement d'assistance humanitaire, et des déclarations des dirigeants politiques et militaires israéliens. Ces déclarations publiques constituent des preuves sans équivoque d'une intention génocidaire, en voici un aperçu :

- « Souvenez-vous ce qu'Amalek vous a fait » écrivait B. Netanyahu dans une lettre aux soldats engagés à Gaza en référence à un verset de la Bible constituant un appel à la vengeance (3 novembre 2023)⁶¹.
- « Nous avons affaire à des “animaux humains” et nous agissons en conséquence » déclarait le ministre de la défense Yoav Galant (9 octobre 2023)⁶².
- Deux autres ministres d'extrême droite, Itamar Ben Gvir (ministre de la Sécurité nationale) et Bezalel Smotrich (ministre des Finances), ont appelé à une déportation des Palestiniens de Gaza, suscitant une condamnation unanime du Conseil de sécurité, mais ce consensus n'a donné lieu ni à une résolution, ni à une déclaration du Président⁶³.
- Le ministre du Patrimoine, Amihai Eliyahu, a envisagé ni plus ni moins l'emploi d'armes nucléaires à Gaza⁶⁴.

Dès lors, il n'est pas surprenant que dans cette ambiance d'appel à la vengeance et aux punitions collectives des Palestiniens, les soldats et les colons israéliens soient encouragés à commettre des meurtres et des exactions contre les civils parfois mis en scène dans les vidéos postées sur les réseaux sociaux (pillages de maisons, destruction de mosquées, tags racistes, destruction de produits alimentaires...) ⁶⁵, leurs auteurs agissant avec un sentiment d'impunité⁶⁶ et sans doute dans l'impunité.

C'est dans cet esprit qu'il faut appréhender la **requête déposée par l'Afrique du Sud devant la CIJ pour violation de la Convention contre le génocide par Israël à Gaza**⁶⁷. La

⁶⁰ Voir UN Human Right Council, « Anatomy of a Genocide, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967 », par Francesca Albanese, doc. A/HRC/55/73, URL : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session55/advance-versions/a-hrc-55-73-auf.pdf>.

⁶¹ « Netanyahu aux troupes de Tsahal : “Nos chers héros, je suis convaincu de notre victoire totale” », *The Times of Israel*, 3 novembre 2023, URL : https://fr.timesofisrael.com/liveblog_entry/netanyahu-aux-troupes-de-tsahal-nos-chers-heros-je-suis-convaincu-de-notre-victoire-totale/.

⁶² URL : <https://www.youtube.com/watch?v=ZbPdR3E4hCk> (disponible au 30/09/2024).

⁶³ « Les membres du Conseil de sécurité à l'unisson pour condamner le transfert forcé de populations civiles de Gaza vers des pays tiers », Conseil de sécurité, couverture des réunions et communiqués de presse, 9531^e Séance, 12 janvier 2024, doc. CS/15564). URL : <https://press.un.org/fr/2024/cs15564.doc.htm> (disponible au 30/09/2024).

⁶⁴ Voir « Far-right minister says nuking Gaza an option, PM suspends him from cabinet meetings », *The Times of Israel*, 5 novembre 2023, URL : <https://www.timesofisrael.com/far-right-minister-says-nuking-gaza-an-option-pm-suspends-him-from-cabinet-meetings/> (disponible au 30/09/2024).

⁶⁵ « Des soldats israéliens déployés à Gaza mettent en scène leurs exactions sur les réseaux sociaux », *Le Monde*, 29 février 2024.

⁶⁶ Ces déclarations de dirigeants israéliens ont été répertoriées dans le Rapport Albanese et dans la requête pour génocide à Gaza déposée par l'Afrique du Sud à la CIJ.

⁶⁷ La prévention et la répression du crime de génocide sont l'objet d'une Convention des Nations Unies de 1948 qui définit le crime de génocide comme constitué par les actes visant à détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux tels que le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique

requête sud-africaine souligne que « les actes et omissions d'Israël revêtent un caractère génocidaire, car ils s'accompagnent de l'intention spécifique requise [...] de détruire les Palestiniens de Gaza en tant que partie du groupe national, racial et ethnique plus large des Palestiniens » et que, « par son comportement – par l'intermédiaire de ses organes et agents et d'autres personnes et entités agissant sur ses instructions ou sous sa direction, son contrôle ou son influence – à l'égard des Palestiniens de Gaza, Israël manque aux obligations qui lui incombent au titre de la convention contre le génocide »⁶⁸.

L'Afrique du Sud avance également qu'« Israël, en particulier depuis le 7 octobre 2023, manque à son obligation de prévenir le génocide, ainsi qu'à son obligation de punir l'incitation directe et publique à commettre le génocide », et « s'est livré, se livre et risque de continuer à se livrer à des actes de génocide contre le peuple palestinien à Gaza ». La requête contient également une demande en indication de mesures conservatoires visant la « protection contre un nouveau préjudice grave et irréparable aux droits que le peuple palestinien tient de la convention contre le génocide », et de « faire en sorte qu'Israël respecte les obligations que lui fait la convention de ne pas commettre de génocide, et de prévenir et de punir le génocide ».

La CIJ qui n'a pas encore jugé au fond cette affaire (au moment où cet article a été rédigé) a néanmoins considéré, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, comme plausible un risque de « préjudice irréparable » aux droits des Palestiniens de Gaza, et a ordonné à Israël conformément à ses obligations au titre de l'article 2 de ladite Convention, entre autres, de « prendre toutes les mesures en son pouvoir » pour prévenir les actes de génocide, prévenir et punir l'incitation au génocide et assurer une aide humanitaire d'urgence. Il « doit aussi veiller, avec effet immédiat, à ce que son armée ne commette aucun des actes visés », et qu'il prévienne et punisse les incitations à commettre le génocide à l'encontre des membres du groupe des Palestiniens de la bande de Gaza⁶⁹. Dans une deuxième ordonnance à la demande de l'Afrique du Sud pour indiquer des mesures conservatoires additionnelles d'urgence que nécessite la situation, la Cour a exigé qu'Israël « prenne toutes les mesures nécessaires et effectives pour veiller sans délai » à fournir l'assistance humanitaire requise à la population de Gaza⁷⁰.

En effet, ce qui est en jeu ici, c'est le respect d'une norme de *Jus cogens* et d'une obligation *erga omnes* de prévenir et réprimer les actes de génocide⁷¹.

V. Conclusion : double standard et obstructions à la justice internationale, l'effectivité du DIH en question

ou mentale, les mesures visant à empêcher les naissances ou à entraîner la destruction physique du groupe (art. 2).

⁶⁸ 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)*, requête introductive d'instance, 28 décembre 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-fr.pdf>.

⁶⁹ Voir 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)*, demande en indication de mesures conservatoires, 26 janvier 2024, URL : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-pre-01-00-en.pdf>. Pour une analyse de cette ordonnance en indication de mesures conservatoire de la CIJ, voir Rafaëlle Maison, « À la Cour Internationale de Justice, un revers pour Israël », *Orient XXI*, 30 janvier 2024, URL : <https://orientxxi.info/magazine/a-la-cour-internationale-un-revers-pour-israel,7031>.

⁷⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*. La Cour indique des mesures conservatoires additionnelles, 28 mars 2024, URL : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-pre-01-00-fr.pdf>.

⁷¹ Voir CIJ, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt sur le fond, 26 février 2007, §§ 147 et 185.

Le multilatéralisme incarné par l'ONU et le droit international sont mis à mal par la politique des deux poids deux mesures menée par les pays occidentaux et au premier plan, les États-Unis, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Leur attitude de soutien inconditionnel à Israël se traduit par la violation de l'obligation fondamentale « **de respecter et faire respecter en toutes circonstances** » le DIH⁷². Que signifie cette double obligation ?

L'**obligation de respecter** découle d'une règle essentielle du droit international, « *pacta sunt servanda* »⁷³, qui impose aux États d'appliquer de bonne foi leurs engagements conventionnels. Le premier accord pertinent ici est le **Traité sur le commerce des armes**. Si les États-Unis n'ont pas ratifié le TCA⁷⁴, ce n'est pas le cas de la plupart des pays européens qui, en poursuivant les ventes de matériels militaires à l'armée israélienne, ignorent une obligation essentielle du traité qui spécifie l'interdiction des transferts d'armes si les États parties ont eu « connaissance [...] que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, 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 »⁷⁵. Le TCA prévoit ainsi un processus d'évaluation des risques en amont des exportations. En dehors des États-Unis, principal fournisseur d'armes et d'équipements militaires à Israël, le Royaume-Uni, l'Italie, les Pays-Bas, l'Allemagne, le Canada, la France et d'autres membres de l'OTAN transfèrent des armements, composants militaires et renseignements à Israël. Suite à des actions en justice intentées par des ONG et avec un manque manifeste de volonté, malgré les preuves qui s'accumulent de crimes internationaux commis à Gaza, ces États parties au TCA ont été contraints de réduire voire d'interrompre ces transferts⁷⁶.

L'**obligation de faire respecter** impose de prendre des mesures concrètes pour faire cesser les infractions graves au DIH et collaborer avec la justice dans les enquêtes et la répression de ces crimes. Les déclarations des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Allemagne critiquant la décision du procureur de lancer des mandats d'arrêt contre les dirigeants israéliens constituent un déni d'une obligation fondamentale de coopérer afin de faciliter les enquêtes sur les violations du DIH et de poursuivre pénalement les suspects⁷⁷. Il s'agit manifestement d'une forme d'obstruction à l'action de la juridiction internationale qui rend ces pays *de facto* complice dans la commission des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide⁷⁸ à Gaza. Ces obstructions viennent s'ajouter aux menaces et intimidations dont le procureur de la CPI a fait état⁷⁹.

⁷² Cette obligation est codifiée dans l'article premier commun aux CG.

⁷³ Une obligation énoncée dans l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

⁷⁴ Pour un aperçu du TCA, voir Abdelwahab Biad, « Le Traité sur le commerce des armes », *PSEI*, 2015, n° 10, URL : <https://shs.hal.science/halshs-03155130>.

⁷⁵ TCA, art. 6 (3), pour l'analyse détaillée de cette disposition, voir Abdelwahab Biad, « Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire », in *Annuaire français de droit international 2014*, vol. 60, Éditions du CNRS, pp. 195-215 et du même auteur in *PSEI*, 2015, n° 10, URL : <https://shs.hal.science/halshs-03155130>.

⁷⁶ Saisie par des ONG, la Cour d'appel de La Haye a enjoint au gouvernement de cesser les livraisons d'équipements militaires à Israël (composants pour le chasseur F35), en raison d'un risque clair que des violations graves du DIH soient commises à Gaza (12 février 2024), en se fondant sur une Position commune de l'UE (Council Common Position 2008/944/CFSP) et sur le TCA. Le gouvernement néerlandais a confirmé qu'il appliquerait la décision de cesser sous 7 jours ces transferts vers Israël. L'Allemagne qui assurait 30 % des importations d'armes israéliennes pour la période 2018-2022 (voir SIPRI, *Arms Transfers Database*, mars 2023) a annoncé la suspension des licences d'exportation vers Israël le 18 septembre 2024, précédée par le Royaume-Uni le 2 septembre 2024.

⁷⁷ DIH coutumier, Règle 144 et Règle 160.

⁷⁸ La complicité est expressément interdite dans la Convention sur le génocide de 1948 (article III (e)) qui implique des obligations pour les États tiers. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre la requête intro-

À ce propos, Francesca Albanese a dénoncé l'impunité dont jouit Israël. Dans son rapport aux États, elle recommande les mesures suivantes : un embargo sur les armes destinées à Israël, une enquête internationale transparente et indépendante sur les violations du droit international, que les États s'acquittent de leurs obligations en vertu des principes de compétence universelle d'enquêter et poursuivre les responsables des crimes internationaux et leurs complices, qu'Israël ainsi que les États complices du génocide de Gaza reconnaissent les dommages colossaux causés, et s'engagent notamment à verser des réparations complètes, y compris le coût total de la reconstruction de Gaza, à déployer une force de protection internationale contre la violence couramment utilisée contre les Palestiniens dans le territoire palestinien occupé⁸⁰.

L'histoire jugera... car au moment où nous écrivons ces lignes un autre conflit s'aggrave, au Liban cette fois, entre Israël et le Hezbollah, faisant craindre un « nouveau Gaza » pour reprendre les termes de Benjamin Netanyahu...

VI. Annexes

VI.1. Les six guerres d'Israël contre Gaza

Depuis le retrait de ses colonies et de son armée de la bande de Gaza (2006) et l'imposition d'un blocus naval, aérien et terrestre, ce territoire devenu *de facto* une « prison à ciel ouvert » a fait l'objet de bombardements fréquents de l'aviation, de la marine et de l'artillerie, se traduisant par de nombreuses pertes civiles et des destructions de biens et d'infrastructures. Israël justifie toujours ses attaques comme des actions d'auto-défense en prévision ou en réponse de celles du Hamas (attentats, lancement de roquettes, etc.). Ainsi, à six reprises au moins, l'enclave palestinienne a été visée par des opérations militaires d'envergure variable, les six guerres d'Israël contre Gaza⁸¹.

- **L'opération « Pluies d'été » (juin-novembre 2006)** présentée comme une réponse à l'enlèvement d'un soldat israélien et aux tirs de roquettes du Hamas. Elle se traduit par 300 morts palestiniens suite à l'incursion de 8 000 soldats dans le centre et le nord de la bande de Gaza.

duite par le Nicaragua contre l'Allemagne mettant en exergue son soutien politique, financier et militaire à Israël (voir CIJ, *Manquements allégués à certaines obligations internationales relativement au Territoire palestinien occupé (Nicaragua c. Allemagne)*, URL : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240301-app-01-00-fr.pdf>).

⁷⁹ Il a ainsi révélé des « tentatives d'obstruction, d'intimidation ou d'influence indue des fonctionnaires de la Cour » et a menacé de prendre « les mesures qui s'imposent en vertu de l'article 70 du Statut de Rome si de tels comportements persistent ». Il se réfère ici à la disposition qui concerne l'« intimidation d'un membre ou agent de la Cour, entrave à son action ou trafic d'influence afin de l'amener, par la contrainte ou la persuasion, à ne pas exercer ses fonctions ou à ne pas les exercer comme il convient » (art. 70 (d)). Depuis sa déclaration demandant en mai 2023 des mandats d'arrêts contre Netanyahu et Galant, le procureur a relancé deux fois la Cour afin qu'elle émette les mandats demandés. Au moment de la remise de cet article (30 septembre 2024), pas de nouvelles.

⁸⁰ Voir Rapport Albanese, *op. cit.*, « Recommandations ». Cet embargo est exigé par l'AGNU dans sa résolution du 18 septembre 2024 (10^e session extraordinaire d'urgence, AG/12626).

⁸¹ Nous n'avons pas mentionné ici les opérations militaires de moindre importance comme celle d'août 2022, présentée comme « préventive », visant le Jihad islamique et sa branche armée, les « Brigades Al-Qods » (49 Palestiniens ont été tués et au moins 360 blessés, dont 151 enfants, selon l'ONU).

- **L'opération « Plomb durci » (décembre 2008 - janvier 2009)** se traduit par une incursion meurtrière causant la mort de plus de 1 400 Palestiniens en majorité civils et de 13 Israéliens, et des destructions importantes de résidences, écoles et hôpitaux.
- **L'opération « Pilier de défense » (novembre 2012)** a causé la mort d'environ 200 Palestiniens suite aux frappes aériennes israéliennes. L'armée israélienne dit avoir visé 1 500 cibles du Hamas et les « Brigades Al-Qassam » avoir lancé 1 500 roquettes.
- **L'opération « Bordure protectrice » (juillet-août 2014)** cause plus de 2 200 morts palestiniens et une centaine de soldats israéliens, 400 000 déplacés selon l'OMS, sans compter des destructions importantes d'infrastructures et d'habitations (17 000 selon OCHA) à Gaza et Beït Hanoun.
- **L'opération « Gardien des Murailles » (mai 2021)** se traduit par des affrontements entre le Hamas et Israël (tirs de roquettes suites aux provocations d'extrémistes juifs sur l'esplanade des mosquées) qui ont causé la mort de 256 Palestiniens dont 66 enfants et de 13 Israéliens et la destruction selon l'ONU d'une centaine d'immeubles à Gaza dont 40 écoles et 4 hôpitaux.
- **L'opération « Glaive de fer » lancée le 11 octobre 2023** en réponse aux attaques du Hamas du 7 octobre est sans précédent, se traduisant par l'invasion et l'occupation du territoire par près de 100 000 soldats israéliens et une campagne de bombardement meurtrière (près de 42 000 morts et près de 100 000 blessés palestiniens en majorité des civils et environ 2 000 morts israéliens civils et militaires⁸²) réduisant la bande de Gaza à un immense champ de ruine de 360 km². Une opération toujours en cours une année après.

VI.II. Une guerre de tous les records et une catastrophe humanitaire sans précédent

Le bilan d'une année de guerre est sans précédent par rapport aux autres opérations militaires israéliennes contre Gaza, mais aussi en comparaison des conflits armés régionaux récents, guerre en Ukraine comprise.

1. Un coût humain exorbitant

Selon les données chiffrées disponibles au 15 octobre 2024, le bilan humain depuis le 7 octobre 2023 s'établit ainsi :

- **Israéliens** : env. 1 200 morts dont 800 civils (1/3 de femmes et d'enfants) – 8 000 blessés (selon les sources israéliennes). À l'échelle de la population française cela représenterait 9 000 morts dont 3 000 femmes et enfants.
- **Palestiniens** : plus 42 000 morts dont 70 % de femmes et enfants, plus de 100 000 blessés dont de nombreux mutilés par les bombes, près de 10 000 disparus (selon les sources du ministère de la Santé palestinien et les recoupements faits par les Nations Unies). À l'échelle de la population française cela représenterait 1,5 millions de morts dont 1 millions de femmes et d'enfants. Selon l'ONU pendant les quatre premiers jours de la guerre il y'a eu plus d'enfants tués à Gaza que pendant les quatre dernières années dans l'ensemble des conflits à travers le monde.

⁸² Chiffre arrêté au 25 septembre 2024.

- Rapporté à la population de la bande de Gaza estimée à 2,3 millions d'habitants, ce bilan équivaut toute proportion gardée à celui subi par la France durant la première guerre mondiale.
- La guerre a tué 40 fois plus de Palestiniens en une année que la première *Intifada* (1987-1993) en cinq ans.
- 85 % de la population du territoire est déplacée, soit 1,9 millions⁸³.
- Des familles entières décimées et des milliers d'orphelins à prendre en charge.

2. Des destructions massives d'habitations, de bâtiments publics et d'infrastructures

Selon les données d'OCHA⁸⁴, de l'OMS et du gouvernement palestinien, les bombardements israéliens ont causé des destructions sans précédents dans la bande de Gaza :

- 70 % des bâtiments publics et des habitations ont été endommagés ou détruits ;
- 65 % du réseau routier ;
- 65 % des terres agricoles ;
- 80 % des commerces ;
- 85 % des écoles ;
- 20 des 36 hôpitaux endommagés plus ou moins sérieusement.
- Un rapport préliminaire du Programme des Nations Unies pour l'environnement estimait en mai 2024 le coût de la reconstruction à Gaza entre 30 et 40 milliards de dollars sur une période de 50 ans.
- Un rapport de la Banque mondiale établissait que 100 % de la population de la bande Gaza vit désormais sous le seuil de pauvreté et une insécurité alimentaire chronique⁸⁵.

3. La destruction du patrimoine culturel

Les bombardements israéliens à Gaza ont non seulement causé des pertes considérables de vies humaines mais aussi la destruction des biens culturels⁸⁶ qui constituent l'identité d'un peuple.

- Du 7 octobre 2023 au 17 septembre 2024, l'UNESCO a constaté les dommages causés sur 69 sites – 10 sites religieux, 43 bâtiments d'intérêt historique et/ou artistique, 2 dépôts de biens culturels mobiliers, 6 monuments, 1 musée et 7 sites archéologiques⁸⁷.
- Un bilan sur six mois d'opérations militaires israéliennes (octobre 2023 à avril 2024) établi par les rapporteurs du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme faisait déjà état de la mort de 5 479 étudiants, 261 enseignants, de 95 professeurs d'universités et de trois présidents d'Universités ainsi que la destruction totale ou partielle de 80 % des écoles, de 13 bibliothèques publiques et de toutes les

⁸³ En octobre 2023, les évaluations faisaient état de près de 100 000 Israéliens déplacés au Nord et au Sud du pays.

⁸⁴ Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations Unies.

⁸⁵ World Banque Group, « Impacts of the Conflict in the Middle East on the Palestinian Economy », *World Banque Economic Monitoring Report*, sept. 2024, URL : <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/c25061ab26d14d7acc0330d5a7b4d496-0280012024/original/PalestinianEconomicUpdate-Sept2024-FINAL.pdf>.

⁸⁶ En cas de conflits armés, les biens culturels sont protégés de manière spécifique par la Convention de La Haye de 1954 et ses deux protocoles additionnels dont le premier concerne la protection des biens culturels en territoire occupé. Il est non seulement interdit d'en faire la cible d'actes hostiles, mais aussi de les utiliser à l'appui de l'effort militaire ou d'en faire l'objet de représailles.

⁸⁷ UNESCO, « Bande de Gaza : Évaluation des dommages » (situation au 19 septembre 2024). URL : <https://www.unesco.org/fr/gaza/assessment>.

universités de l'enclave privant ainsi près d'un million d'écoliers, de lycéens et d'étudiants d'éducation⁸⁸. Il s'agit d'une atteinte manifeste au « droit à l'éducation » inscrit dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁸⁹ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁹⁰.

Puteaux le 15/10/2024

⁸⁸ Voir UN Human Rights Office of the High Commissioner, « UN experts deeply concerned over 'scholasticide' in Gaza », Special Procedures, 18 avril 2024, URL : <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/04/un-experts-deeply-concerned-over-scholasticide-gaza>. Voir aussi, World Bank Group, « Impacts of the Conflict in the Middle East on the Palestinian Economy », *op. cit.*

⁸⁹ DUDH, art. 26.

⁹⁰ PIDCP, art. 13.