

LES DROITS DE L'HOMME
EN ISRAËL*

ISRAËL A ÉTÉ LONGTEMPS CONSIDÉRÉ comme l'un des quelques rares pays ne disposant pas d'une constitution ou d'une déclaration des droits de l'homme formelles. Une série de lois fondamentales, qui, prises ensemble, forment la constitution de l'État, ont bien été adoptées, mais elles n'incluent pas une charte des droits de l'homme. En outre, les tribunaux ont toujours refusé de considérer les lois fondamentales comme étant par nature supérieures à la législation ordinaire. Le principe de la suprématie parlementaire dans le domaine législatif était considéré comme fondamental.

37

En 1992, deux lois fondamentales concernant certains aspects des droits de l'homme ont été adoptées : la loi fondamentale sur la liberté professionnelle et la loi fondamentale sur la dignité et la liberté de l'individu. Bien qu'au départ ces lois fondamentales devaient avoir un champ d'application limité, elles ont entraîné une mini-révolution dans le statut constitutionnel des droits de l'homme en Israël en ouvrant la voie à la révision judiciaire de la législation parlementaire.

Jusqu'à l'adoption de ces deux lois fondamentales, la Cour suprême avait rejeté toutes les tentatives visant à donner un statut constitutionnel à la Déclaration d'indépendance, ce qui aurait ouvert une brèche dans le mur de la souveraineté du Parlement. En même temps, elle a développé une jurisprudence extrêmement sophistiquée qui reconnaît le statut des droits fondamentaux de l'homme dans le système légal. Cette jurisprudence conservera toute son importance, même après l'adoption des deux lois fondamentales sur les droits de l'homme.

* Traduit de l'anglais par Isabelle Richet.

Le fondement théorique de la jurisprudence établie par la Cour en matière de droits de l'homme explique que, dans la mesure où Israël prétend être un État démocratique, des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression et l'égalité, qui sont étroitement associés à la notion même de démocratie, doivent être reconnus comme des principes légaux. Ces principes doivent être écartés lorsqu'ils sont en opposition ouverte avec la législation parlementaire, mais ils conservent néanmoins un champ d'application significatif.

LE STATUT CONSTITUTIONNEL DES DROITS DE L'HOMME

Droits fondamentaux et principes légaux

38 Une étude des décisions prises par la Cour suprême au cours des années montre que les droits fondamentaux opèrent comme des principes légaux à trois niveaux.

– L'exigence d'une autorité légale bien établie

Dans l'affaire *Bejerano*¹, la Cour devait traiter la décision des autorités d'interdire l'entrée du Bureau des immatriculations des véhicules aux personnes qui gagnaient leur vie en représentant les propriétaires de véhicules auprès de cette instance. La Cour suprême estima que les autorités avaient agi sans pouvoir légal et que leur action était donc illégale. La Cour précisa que les autorités n'avaient pas le pouvoir d'imposer des restrictions aux libertés fondamentales des individus, telles que la liberté de choisir la vocation de son choix, ce que la Cour considérait comme un droit naturel. Même si elles agissent dans un but louable, les autorités ne peuvent restreindre ces droits que si le pouvoir de le faire leur est conféré légalement.

Le principe *Bejerano*, selon lequel toute restriction de droits fondamentaux doit reposer sur un pouvoir légal, a joué un rôle significatif en restreignant la possibilité, pour les autorités du gouvernement central et local, d'avoir recours aux pouvoirs de réglementation à leur disposition pour imposer des pratiques religieuses. Les tribunaux se sont appuyés sur ce principe pour invalider des règlements municipaux interdisant la vente de porc ou limitant l'ouverture des cinémas le jour du Chabbat. Dans certains cas, les décisions des tri-

1. Voir *Bejerano c. ministre de la Police* (1949), 2 PD 80 [PD : *Piskei Din* (Jugements) : publication officielle des jugements de la Cour suprême israélienne].

bunaux ont amené l'adoption de lois qui accordent aux autorités les pouvoirs nécessaires pour restreindre les libertés à partir de considérants religieux.

– *L'interprétation des lois*

Sur ce point, la décision *Kol Ha'am* est la plus importante¹. Deux journaux publiés par le Parti communiste avaient réagi à l'annonce, dans la presse (démentie ultérieurement par le gouvernement), que l'ambassadeur israélien aux États-Unis avait déclaré qu'Israël mettrait 200 000 soldats à la disposition de Washington dans l'éventualité d'une guerre contre l'Union soviétique. Les journaux avaient accusé le gouvernement d'être prêt à sacrifier des soldats pour une cause impérialiste et avaient laissé entendre qu'ils pourraient appeler les soldats à refuser de servir sous les drapeaux. Le ministre ordonna la suspension de ces journaux pour une période de 10 et 15 jours respectivement. Pour ce faire, il s'appuya sur une section de l'Ordonnance sur la presse publiée par l'autorité de tutelle britannique en 1933, qui autorise la suspension d'un journal si, de l'avis du ministre, ce qu'il publie est « susceptible de mettre en danger la paix publique ».

39

Bien que la Cour ait accepté la validité de l'Ordonnance sur la presse, elle estima qu'il était nécessaire de prendre en compte le principe de la liberté d'expression pour interpréter cette clause statutaire. Ce principe implique qu'on ne peut supprimer la liberté d'expression à partir de la simple supposition qu'elle pourrait mettre en danger la paix publique. La clause statutaire déclare qu'un journal peut être suspendu si le ministre estime que les écrits qu'il publie sont « susceptibles de mettre en danger l'ordre public ». Ordonner la suspension d'un journal en décidant que sa « mauvaise tendance » le rend susceptible de troubler l'ordre public serait totalement incompatible avec la notion de liberté d'expression en vigueur dans une société démocratique. Le juge Agranat estima en conséquence qu'il fallait interpréter le terme « susceptible » comme signifiant « une forte probabilité » et non « une simple possibilité ». Comme ce n'était pas l'interprétation retenue par le ministre pour justifier la suspension des journaux, la Cour décida que cette mesure n'était pas valide.

L'idée que les clauses statutaires doivent être interprétées de façon à protéger les droits fondamentaux a été étendue à différents domaines,

1. Voir *Kol Ha'am c. ministre de l'Intérieur* (1953), 7 PD 871 (traduction anglaise dans *Selected Judgments of the Supreme Court of Israël*, 1, 1962, p. 90).

outre la liberté d'expression. Dans le cas *Bergman*¹, il s'agissait de savoir si une clause de la loi fondamentale sur la Knesset, qui stipule que les élections doivent être fondées sur le principe d'égalité, faisait référence uniquement à l'égalité entre les électeurs (une personne = une voix) ou si elle pouvait être étendue à l'égalité des chances d'être élu. En optant pour cette dernière interprétation, la Cour suprême déclara que, dans la mesure où l'égalité est un droit fondamental, la clause statutaire devait être interprétée dans un sens qui étendait ce droit au lieu de le réduire.

– *Limiter le pouvoir discrétionnaire de l'administration*

40 De nombreux codes, en particulier ceux qui furent adoptés sous le mandat britannique, accordent de larges pouvoirs discrétionnaires aux autorités gouvernementales dans le domaine de la restriction des libertés et droits fondamentaux. Dans ces cas-là, les deux niveaux où les droits fondamentaux opèrent comme des principes légaux présentés plus haut ne sont pas très utiles car il existe bien un pouvoir statutaire de limiter un droit fondamental, et cela laisse peu de place à une interprétation créatrice des codes. Afin d'affronter cette situation, la Cour a créé un troisième niveau d'opération qui exige des autorités qu'elles accordent un poids suffisant aux droits fondamentaux dans l'exercice de leurs pouvoirs.

La décision qui fait ici jurisprudence est celle du cas *Israel Film Studios*². Aux termes d'une disposition mandataire, il est interdit de projeter un film en public avant d'en avoir reçu l'autorisation par une commission spéciale. Le texte ne précise pas les critères qui doivent guider les décisions de la commission. Dans le cas *Israel Film Studios*, la commission censura un film d'actualité montrant l'évacuation par la police d'une zone de taudis de Tel-Aviv. La Cour suprême estima qu'en prenant cette décision, la commission n'avait pas donné un poids suffisant au droit du public à être informé, droit qui fait partie de la liberté d'expression. Même si, dans le cas *Kol Ha'am* le critère de « forte probabilité » était lié à une question d'interprétation des lois, la Cour estima que ce critère avait un fondement théorique suffisamment large pour être aussi appliqué par la commission dans sa décision de censu-

1. Voir *Bergman c. ministre des Finances* (1969), 23 (1) PD 693 (traduction anglaise dans *Selected Judgments of the Supreme Court of Israël*, 8, 1968-1988, p. 13).

2. Voir *Israël Film Studios Ltd c. Geri* (1962), 16 PD 2407 (traduction anglaise dans *Selected Judgments of the Supreme Court of Israel*, 1961-1962, p. 208).

rer un film. Ainsi la commission ne pouvait utiliser son pouvoir discrétionnaire de censurer un film que si elle était en mesure de démontrer que le danger que représentait la projection de ce film pour l'ordre public satisfaisait le critère de « forte probabilité ». Comme cela n'était pas le cas, la Cour invalida la décision de la commission de censure.

Un examen des décisions de la Cour sur la question du pouvoir discrétionnaire de l'administration met en évidence les éléments fondamentaux de la jurisprudence établie par la Cour :

– Même lorsqu'une autorité administrative a le pouvoir statutaire de limiter un droit fondamental afin de défendre les intérêts légitimes du gouvernement, tels que l'ordre public ou la sécurité de l'État, en exerçant ce pouvoir l'autorité en question doit donner un poids suffisant au droit fondamental.

– L'équilibre entre le droit qui est limité et les intérêts gouvernementaux doit être un « équilibre principal », c'est-à-dire qui s'appuie sur un critère d'équilibre établi par la Cour.

– La Cour doit non seulement établir le critère d'équilibre à employer, elle doit aussi vérifier que ce critère est appliqué correctement dans chaque cas individuel.

41

Les droits garantis

En l'absence d'une charte des droits de l'homme qui définit les droits garantis, la Cour suprême a dû déterminer quels droits devaient être reconnus comme principes légaux. Pour prendre ses décisions dans de tels cas, la Cour s'inspire d'autres régimes libéral-démocratiques et étudie les documents présentant les droits de l'homme, tels que la Déclaration des droits de l'homme française et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹.

Utilisant de telles références, la Cour a reconnu un large éventail de droits, incluant la liberté d'expression, l'égalité, le droit à la liberté et la sécurité des individus, la liberté de mouvement, de religion et de conscience, la liberté de manifestation, d'association et d'assemblée, la liberté de poursuivre sa vocation et le droit à la propriété privée. Il faut rappeler, cependant, que la reconnaissance de ces droits comme principes légaux n'affecte pas le principe fondamental appliqué avant l'adoption de la loi fondamentale sur la liberté professionnelle et de la loi fondamentale sur la dignité et la liberté de l'individu, à savoir que la

1. Voir *Fogel c. Broadcasting Authority* (1977), 31 (III) PD 657.

Knesset dispose d'un pouvoir illimité pour imposer des restrictions législatives à ces droits.

L'importance du droit international

Israël est signataire de plusieurs traités sur les droits de l'homme : la Quatrième Convention de Genève concernant la protection des civils en cas de guerre (1985 ?) et la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant (1989). En août 1991, le gouvernement d'Israël a également ratifié la Convention internationale sur les droits civiques et politiques de 1966 et la Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels de la même année.

42 Tous ces traités lient les mains de l'État israélien au niveau international. Cependant, la Cour suprême a suivi la doctrine britannique en décidant que le droit coutumier international était applicable devant les tribunaux nationaux, mais que les droits établis par traités ne l'étaient pas s'ils n'avaient pas été ratifiés par le Parlement. Ainsi, les traités sur les droits de l'homme ne sont pas, en tant que tels, une source de garantie des droits devant les tribunaux nationaux israéliens. Néanmoins, ces tribunaux partent du principe que l'État n'entend pas violer ses obligations internationales. En cas de doute, la législation nationale doit être interprétée dans un sens qui soit en accord avec les obligations contractées par Israël en signant ces traités.

Les lois fondamentales sur les droits de l'homme

La situation présentée ci-dessus du statut légal des droits de l'homme a connu une transformation radicale après l'adoption des deux lois fondamentales sur les droits de l'homme présentées dans l'article du juge Aharon Barak. Même si les tribunaux continuent d'avoir recours à la jurisprudence établie par la Cour suprême, la protection des droits de l'individu a été renforcée par l'ouverture d'un processus de révision judiciaire de la législation parlementaire.

Depuis l'adoption de ces deux lois, la situation des droits fondamentaux dans le système constitutionnel israélien peut être résumée de la façon suivante :

– Jusqu'à l'adoption de la loi fondamentale sur la liberté professionnelle et de la loi fondamentale sur la dignité et la liberté de l'individu, les droits de l'homme fondamentaux n'étaient pas protégés par une déclaration ou une constitution formelles.

– La Cour suprême a rempli une partie du vide laissé par l'absence d'une constitution ou une déclaration des droits de l'homme formelles

en créant une « déclaration juridique des droits ». Les droits reconnus par la Cour devinrent des principes légaux qui ne pouvaient pas être supprimés sans une autorité législative bien établie, qui devaient être pris en compte dans l'interprétation des codes et qui déterminaient les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

– La principale limite de la « déclaration juridique des droits » est qu'elle n'imposait pas de contraintes constitutionnelles au pouvoir législatif de la Knesset. La Knesset conservait le pouvoir constitutionnel d'adopter n'importe quelle loi, même si elle était en contradiction avec les libertés et les droits de l'homme fondamentaux.

– L'adoption des deux lois fondamentales ouvre la voie à la révision judiciaire de la législation de la Knesset. D'après la loi fondamentale sur la dignité et la liberté de l'individu, seule la législation adoptée après l'introduction de la loi fondamentale peut être remise en cause ; d'après la loi fondamentale sur la liberté professionnelle, après un délai de grâce, toute législation pourra être remise en cause. En attendant, la législation adoptée après l'introduction de la loi fondamentale peut être remise en cause.

43

LES PRINCIPALES QUESTIONS CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME EN ISRAËL

Israël est un pays démocratique qui aspire à protéger les droits civiques et politiques garantis dans les autres sociétés démocratiques. Cependant, deux facteurs compliquent la situation en Israël et la différencient de celle des autres démocraties libérales modernes. Tout d'abord, Israël est non seulement un État démocratique, mais également un État juif. La définition de l'État comme un État juif pose des problèmes à deux niveaux : 1) le statut des non-Juifs (dont la majorité sont des Arabes palestiniens), qui représentent 18 % de la population ; 2) la relation entre cet État et la religion juive. Ensuite, dès le premier jour de sa création, Israël a été en état de guerre ; il a pris part à plusieurs guerres importantes depuis et a également été la cible d'actes terroristes à l'intérieur de ses frontières comme à l'extérieur. L'état d'urgence fut décrété au moment de la création de l'État et n'a jamais été levé. Les problèmes de sécurité et l'état d'urgence formel ont été utilisés pour justifier l'introduction de mesures contraires à la conception démocratique des droits de l'homme en temps normal.

L'État juif

– Le statut des non-Juifs

Même si l'État d'Israël a été créé comme un État juif, la Déclaration d'indépendance promet l'égalité totale des droits politiques et sociaux à tous les citoyens, indépendamment de leur race, de leur religion ou de leur sexe. Dans quelle mesure les lois de l'État protègent-elles cette égalité ?

44 Au niveau formel, il existe peu de violations du principe selon lequel la loi ne doit pas faire de différence entre les citoyens en fonction de leur race, de leur religion ou du groupe ethnique auquel ils appartiennent. La seule loi qui utilise explicitement le critère d'appartenance à un groupe ethnique pour définir les droits et devoirs est la loi du retour de 1950, qui garantit à tous les Juifs et à leur famille le droit d'immigrer en Israël et de recevoir automatiquement la nationalité israélienne. Les droits politiques, comme le droit de vote ou le droit d'être candidat aux élections, sont universels et ne tiennent pas compte de la race, du sexe, de la religion ou du groupe ethnique des citoyens. Les citoyens arabes votent et sont élus à la Knesset, et un certain nombre ont été vice-ministres dans le gouvernement.

Le véritable problème d'égalité apparaît à deux niveaux : 1) la discrimination masquée par l'utilisation de critères qui dissimulent la différenciation entre groupes ethniques ou nationaux ; 2) la discrimination institutionnelle envers des groupes de citoyens.

La discrimination masquée est liée à la question du service militaire. Selon la loi du service de défense, tout résident adulte d'Israël est obligé de faire son service militaire. La loi ne fait pas mention de la race, de la religion ou du groupe ethnique ou national. Cependant, les autorités ont toute liberté en matière de conscription et, lors de la création de l'État, il fut décidé qu'en fonction de la nature des problèmes de sécurité d'Israël – le conflit avec les Arabes palestiniens et avec les pays arabes voisins – les Arabes habitant en Israël ne pouvaient pas être appelés sous les drapeaux. Cette politique a été quelque peu amendée dans les années cinquante quand il fut décidé que les hommes de la communauté druze pouvaient être mobilisés.

Dans le contexte israélien, où le service militaire joue un rôle extrêmement important, le fait de ne pas le faire a de nombreuses implications. Du point de vue légal, des problèmes surgissent lorsque le critère de l'accomplissement du service militaire est utilisé pour déterminer les droits aux assurances sociales. D'un côté, l'utilisation de ce critère peut être tout à fait justifiée, dans la mesure où les personnes qui passent plu-

sieurs années dans l'armée, puis sont appelées tous les ans à faire des périodes militaires en tant que soldats de réserve, ne perçoivent pas de rémunération directe. L'État leur garantit des prestations sociales, comme c'est le cas pour les vétérans de l'armée dans de nombreux pays. D'un autre côté, l'utilisation de ce critère dans le contexte israélien crée nécessairement des divisions entre groupes ethniques ou nationaux. Dans une telle situation, il apparaît essentiel de déterminer s'il existe un lien clair et rationnel entre le service militaire – ou les désavantages qu'il entraîne – et les prestations versées.

Une grande partie des prestations versées aux anciens soldats résiste sans problème à l'examen, car elles ne sont versées qu'à des personnes qui ont été pendant longtemps sous les drapeaux, et elles sont, en général, limitées dans le temps. Cependant, une des prestations qui ne résiste pas à l'examen est le versement d'allocations familiales supplémentaires. Selon la loi sur les assurances nationales, les allocations familiales sont versées à tous les couples ayant des enfants mineurs. Cependant, selon une loi adoptée en 1970, un supplément d'allocations familiales est versé à tous les « soldats » et leurs familles. Un « soldat » est défini comme toute personne ayant servi sous les drapeaux, quelle que soit la durée ou la période de ce service. Les membres des familles de ces soldats ont aussi droit à des allocations pour leurs enfants mineurs, même s'ils n'ont pas eux-mêmes servi dans l'armée.

45

L'utilisation du critère du service militaire pour le versement des allocations familiales apparaît comme un exemple clair de discrimination ouverte, puisqu'il n'y a pas de lien clair et rationnel entre l'accomplissement du service, exigé par la loi qui établit les versements, et les allocations familiales. Cela a été reconnu au niveau politique, et le gouvernement Rabin, élu en 1992, s'est engagé à éliminer graduellement cette forme de discrimination.

La discrimination institutionnelle entre les groupes est une question plus grave et beaucoup plus difficile à éliminer. Le gouvernement a un grand pouvoir discrétionnaire dans la répartition de ses dépenses et l'utilisation des ressources publiques. Ce pouvoir discrétionnaire a été utilisé depuis très longtemps au détriment de la communauté arabe. Ainsi, alors que les enfants arabes ont le droit d'être éduqués en arabe dans les écoles publiques, les fonds alloués à l'éducation en arabe sont bien plus faibles par élève que ceux alloués à l'éducation en hébreu. De même, les autorités locales dépendent largement du financement du gouvernement central. Dans le secteur arabe, les autorités locales reçoivent beaucoup moins d'aide du gouvernement central que les autorités

locales du secteur juif. La force politique des Arabes, après les élections de 1992 qui leur ont donné le pouvoir de décider la majorité à la Knesset, a permis de réduire cette discrimination institutionnelle¹.

Une autre forme de discrimination institutionnelle concerne l'utilisation des terres. En Israël, la majorité des terres, surtout dans les zones rurales, appartient à l'État ou au Fonds national juif, établi au début du XX^e siècle afin d'acheter des terres en Palestine pour y installer des Juifs. La terre appartenant à l'État ou au FNJ ne peut être vendue et elle est administrée par un conseil statutaire, l'Administration des terres d'Israël, qui loue la terre à court ou long terme. Les terres appartenant au FNJ ne peuvent pas être louées à des non-Juifs et les terres appartenant à l'État n'ont, en général, été offertes en location à des non-Juifs que par des baux à court terme. La légalité de cette politique n'a jamais été déterminée par un tribunal.

46

Selon les principes juridiques des droits fondamentaux examinés plus haut, alors qu'il est interdit à toutes les instances gouvernementales d'opérer une discrimination sur la base de l'appartenance à un groupe national ou ethnique à moins d'avoir le pouvoir statutaire de le faire, les particuliers peuvent opérer une telle discrimination à moins qu'elle ne soit interdite par la loi. Selon un amendement adopté en 1988, la loi sur l'emploi (1959) interdit la discrimination dans l'emploi sur la base de la race, de la religion, de l'appartenance à un groupe national ou du pays d'origine. Cependant, cette loi prévoit uniquement des poursuites criminelles, et elle est difficile à appliquer. La loi d'égalité devant l'emploi de 1988, qui prévoit des poursuites pénales pour remédier aux pratiques discriminatoires, ne s'applique qu'aux cas de discrimination fondés sur le sexe, les préférences sexuelles et le statut familial, et non à ceux fondés sur la religion ou l'appartenance à un groupe ethnique ou national. Il n'y a pas de loi en Israël qui interdise la discrimination sur le marché privé du logement.

– *La religion et l'État*

Il n'y a pas de séparation de l'Église et de l'État en Israël. Les lois de l'État sont utilisées à la fois pour donner un statut légal aux institutions religieuses et pour imposer les normes religieuses. Cela a des implications évidentes pour les droits de l'homme que nous n'aborde-

1. Pour une discussion détaillée de cette question, voir David Kretzmer, *The Legal Status of the Arabs in Israel*, Westview, 1990.

rons pas ici dans la mesure où la question de l'État et de la religion est présentée dans l'article du professeur Klein.

Les lois sécuritaires

Les autorités de tutelle britanniques avaient promulgué des lois qui donnaient à l'exécutif de larges pouvoirs pour limiter les droits fondamentaux des individus. La plus grande partie de ces lois est restée en vigueur après la création de l'État d'Israël et la majorité reste encore valide. Des lois israéliennes ont également été introduites qui accordent aux autorités des pouvoirs très étendus en matière de sécurité. La majorité de ces lois stipule expressément qu'elles ne peuvent être appliquées que lorsqu'une déclaration formelle d'état d'urgence est introduite. Cependant, comme nous l'avons signalé plus haut, une telle déclaration a été introduite dès la création de l'État et n'a jamais été révoquée.

47

Les Règlements de défense (états d'urgence) de 1945 sont les lois sécuritaires les plus importantes promulguées par les Britanniques. Ils visaient, au départ, à donner aux autorités civiles et militaires britanniques les pouvoirs nécessaires pour écraser le mouvement de résistance juive qui commença à prendre de l'importance à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Bien que ces lois aient été critiquées par les dirigeants de l'Association des juristes juifs en Palestine lors de leur introduction, toutes les tentatives visant à les abroger en bloc après la création de l'État ont échoué et elles demeurent presque intactes à ce jour.

Les lois sécuritaires affectent, en général, trois libertés fondamentales : la liberté d'expression, de mouvement et d'association. La liberté d'expression est affectée par la loi qui exige que les journaux obtiennent une licence, donne le pouvoir à l'exécutif de retirer la licence d'un journal ou de suspendre sa publication pour une période limitée et établit la censure militaire. La liberté de mouvement est affectée par le pouvoir de déclarer l'assignation à résidence, le pouvoir de limiter l'accès à des zones précises et le pouvoir d'empêcher un citoyen de sortir du pays. Selon une loi israélienne qui remplace l'un des Règlements de défense, les autorités ont également le droit d'introduire l'internement administratif, bien qu'elles ne puissent le faire qu'après approbation d'un tribunal. Le droit d'association est affecté par le pouvoir de mettre une organisation hors la loi.

La caractéristique fondamentale de la législation sécuritaire est que le pouvoir de limiter les libertés fondamentales est entre les mains de l'exécutif. En général, les différentes lois n'exigent pas l'approbation d'un juge et ne permettent pas la révision judiciaire des décisions de

l'exécutif. Dans ce cas, les décisions peuvent être soumises à l'examen de la Cour suprême, siégeant comme Haute Cour de justice avec le pouvoir de réviser les décisions de toutes les instances gouvernementales et de tous les organes qui remplissent des fonctions publiques selon la loi.

48 En révisant les pouvoirs accordés par les lois sécuritaires, la Cour suprême a toujours mis l'accent sur les questions de procédure et a parfois remis en cause des décisions à partir de problèmes de procédure. La Cour s'est montrée beaucoup plus réticente à remettre en cause l'utilisation par l'exécutif des pouvoirs accordés par les lois sécuritaires à partir de questions de fond. A un certain moment, la Cour a déclaré très clairement que la compétence du contrôle judiciaire en matière de sécurité était nécessairement limitée, mais elle a abandonné cette approche par la suite. La Cour examine désormais le contenu des décisions liées à la sécurité. Cela lui permet d'intervenir quand elle conclut que les considérations de sécurité n'étaient pas, en fait, la raison principale de l'exercice de l'application de mesures sécuritaires. Cependant, malgré les déclarations de certains juges affirmant que la compétence de la révision judiciaire en matière de sécurité est la même que dans les autres domaines¹, et malgré un cas important où la Cour a remis en cause la décision du responsable de la censure militaire², elle s'incline presque toujours devant le pouvoir discrétionnaire des autorités en matière de sécurité, à moins qu'elle ne puisse démontrer que la décision de l'exécutif n'était pas motivée avant tout par des considérations de sécurité.

LES DROITS FONDAMENTAUX

Les droits politiques

La loi fondamentale sur la Knesset garantit le droit de voter à tout citoyen israélien âgé de plus de 18 ans. En outre, la section 4 de cette loi fondamentale, qui ne peut être amendée que par une majorité absolue de la Knesset, stipule que les élections seront égalitaires. La Cour suprême a décidé que le principe d'égalité dans les élections interdit non seulement de s'écarter du principe « une personne = une voix », mais interdit également de limiter l'égalité entre les listes qui se présentent aux élections dans le cadre du système électoral proportionnel en

1. Voir *Schnitzer c. censeur militaire en chef* (1988), 42 (IV) PD 617. On trouvera une traduction anglaise condensée dans Landau (éd.), *The Jerusalem Post Law Reports*, 1993, p. 71 [par la suite, *JP Reports*].

2. *Idem*.

vigueur en Israël. Cela est important dans le domaine du financement public des campagnes électorales et de la répartition du temps d'antenne à la radio et à la télévision nationales.

La seule exception au principe d'égalité entre les listes qui souhaitent participer aux élections à la Knesset est la loi qui permet d'écarter certaines listes. Selon une décision de la Cour suprême prise en 1965, une liste qui s'identifie avec l'objectif des ennemis d'Israël – à savoir : détruire l'État juif par la force – doit être exclue des élections, même s'il n'existe pas de pouvoir statutaire pour le faire¹. Après que la Cour suprême eut refusé, en 1984, d'étendre cette règle aux listes antidémocratiques et racistes, la Knesset adopta la section 7a de la loi fondamentale sur la Knesset, qui stipule :

« Une liste de candidats ne pourra pas participer aux élections à la Knesset si ses objectifs et ses actions visent, explicitement ou implicitement :

- au rejet de l'existence de l'État d'Israël en tant qu'État du peuple juif ;
- au rejet de la nature démocratique de l'État ;
- à l'incitation au racisme. »

49

La Cour suprême a établi des règles très strictes pour l'application de cette section. Ainsi, le facteur retenu pour la disqualification doit être un élément central de l'identité politique de la liste ; sa décision de participer aux élections doit viser à atteindre son objectif ; ce but doit être exprimé de façon extrémiste ; il doit y avoir des preuves claires et convaincantes que les conditions mentionnées sont bien remplies. Sur la base de ces règles, en 1988, la Cour suprême a maintenu la disqualification de la liste de feu Meir Kahane, jugée à la fois raciste et opposée au caractère démocratique de l'État. Deux listes associées au mouvement de Kahane ont été également écartées sur la même base en 1992.

La liberté d'expression

Alors qu'il existe de nombreuses lois qui limitent la liberté d'expression, la Cour suprême a assumé un rôle très actif pour en restreindre l'application et limiter le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans ce domaine. La Cour a interprété de façon très large la notion de « liberté d'expression », qui inclut aussi le droit du public à être informé et le droit

1. Voir *Yeredor c. Central Elections Committee for the Sixth Knesset* (1965), 19 (III) PD 365.

d'organiser des manifestations de rue. Ainsi, par exemple, en deux occasions, la Cour s'est appuyée sur le droit du public à être informé pour renverser des décisions des autorités de l'audiovisuel de ne pas diffuser certains documents¹. Dans une décision d'une plus grande portée, le président de la Cour, le juge Shamgar, a affirmé que le droit du public à être informé impliquait qu'un journaliste devait avoir le privilège de ne pas être forcé de révéler ses sources devant un tribunal, même si la loi qui traite de tels privilèges ne les étend pas aux journalistes².

Les lois qui réglementent la liberté d'expression concernent plusieurs points :

– *Les autorisations de faire paraître un journal*

50 D'après les Règlements de défense, toute personne souhaitant publier un journal doit préalablement obtenir l'autorisation du commissaire de district de la région où le journal sera publié. Le règlement 94 stipule que le commissaire de district peut refuser d'accorder l'autorisation sans avoir à justifier sa décision. La Cour suprême a décrit ce règlement comme étant « opposé aux conceptions fondamentales de la liberté d'expression dans un pays démocratique³ ».

Lorsqu'une telle décision de refuser d'accorder une licence est contestée devant la Cour, la pratique veut que le commissaire de district soumette un certificat signé par le ministre de la Défense assurant que toutes, ou la plupart des preuves qui ont entraîné la décision, sont classées « secret défense ». Dans de tels cas, la Cour suprême demande à voir les preuves, puis décide non seulement si elles doivent rester secrètes, mais aussi si elles présentent une base suffisante pour justifier la décision du commissaire. Cette procédure soulève des problèmes aussi bien en ce qui concerne le droit à un procès en bonne et due forme que la liberté d'expression. La Cour suprême a elle-même déclaré que cette procédure ne pouvait se justifier qu'à la lumière de la situation spéciale de la sécurité de l'État d'Israël⁴.

1. Voir *Zichroni c. Broadcasting Authority* (1982), 37 (i) PD 757, JP Reports 5 : renversant la décision de ne pas diffuser d'interviews de Palestiniens qui soutiennent l'OLP ; *Kabane c. Broadcasting Authority* (1985), 41 (III) PD 255, JP Reports 47 : renversant la décision de ne pas diffuser des informations concernant Meïr Kahane à moins qu'elles ne représentent une « véritable information ».

2. Voir *Zitrin c. Disciplinary Tribunal of Israel Bar* (1986), 41 (II) PD 337, JP Reports 41.

3. Voir *Al-Assad c. commissaire de district* (1981), 37 (IV) PD 505, 513.

4. Voir *Makhoul c. commissaire de district* (1983), 37 (IV) PD 837 ; *Ayoub c. commissaire de district* (1981), 38 (I) PD 750.

Dans un certain nombre de cas, il est apparu que le commissaire avait fondé son refus d'accorder une licence sur le fait que le journal était lié à une des organisations palestiniennes qui avaient été classées parmi les groupes terroristes. La Cour suprême a décidé que c'était là une base suffisante pour justifier le refus d'accorder l'autorisation, ou même pour révoquer une autorisation existante, bien qu'il n'ait pas pu être prouvé que le contenu du journal mettait en danger la sécurité de l'État. Cette mesure, qui consiste à refuser ou retirer une autorisation, est considérée comme une utilisation légitime du pouvoir de l'État dans la lutte contre ses ennemis.

– *La censure militaire*

Là aussi, la base légale de la censure militaire se trouve dans les Règlements de défense. Ils accordent le pouvoir à un censeur nommé par le ministre de la Défense d'interdire « la publication d'information [...] qui est, peut être ou peut devenir préjudiciable à la défense d'Israël ou à la sécurité et l'ordre publics ». Selon un décret promulgué par le censeur, la publication d'informations relevant de cette catégorie est interdite sans l'approbation préalable du censeur.

51

Peu après la création de l'État, les directeurs des principaux quotidiens, regroupés dans le Comité des directeurs de journaux, firent campagne pour modifier les mesures des Règlements de défense concernant la censure. Le gouvernement était très réticent à les modifier ; il proposa un accord avec les directeurs de journaux concernant la censure « extra-statutaire ». Un accord fut signé et remplacé par un nouveau texte amendé en 1966¹.

Les principaux points de cet accord sont les suivants :

– le but de la censure est d'empêcher la publication d'informations relevant de la sécurité qui peuvent aider l'ennemi ou affaiblir la défense de l'État. La censure ne vise pas les questions politiques, les opinions, les commentaires ou les jugements ;

– seules des informations concernant des questions spécifiques doivent être soumises à la censure ;

– les plaintes contre les décisions du censeur sont traitées par une commission formée d'un représentant de la presse, un représentant du censeur et un représentant du public. Si elles sont unanimes, les déci-

1. Le détail de ces accords et de leur application est discuté dans D. Goren, *Secrecy, Security and Freedom of the Press*, 1976.

sions de la commission sont finales ; dans le cas contraire, il peut en être fait appel devant le chef d'état-major dont la décision sera finale.

Le principal problème de cet accord est qu'il ne s'applique pas à tous les journaux, mais seulement aux quotidiens qui sont membres du Comité des directeurs de journaux, qui n'est pas ouvert à tous. Ce qui signifie que certains journaux sont soumis au strict régime statutaire alors que d'autres sont soumis à l'accord ci-dessus.

52 Les possibilités d'utilisation abusive des pouvoirs du censeur ont été sérieusement réduites par la décision de la Cour dans le cas *Schnitzer*¹. Le censeur avait refusé d'autoriser la publication dans un hebdomadaire local de Tel-Aviv d'une partie d'une enquête sur des changements attendus dans le personnel des services secrets israéliens. La Cour décida que le censeur ne pouvait pas interdire la publication d'une information à moins que la publication ne crée selon toute probabilité un danger pour la sécurité de l'État ou l'affaiblisse réellement. Appliquant ce critère, la Cour décida que le censeur avait outrepassé ses droits en censurant certaines parties de cette enquête.

L'importance du cas *Schnitzer* réside non seulement dans l'application du critère de « probabilité » aux décisions du censeur, mais aussi dans la volonté de la Cour de soumettre ces décisions à une révision de fond. Les pouvoirs du censeur en sortent considérablement réduits.

– *L'obscénité*

Tous les films doivent être approuvés par une commission publique. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la loi ne définit pas les critères utilisés pour censurer ou interdire un film, mais la Cour suprême a décidé que le pouvoir de censure ne pouvait être utilisé que lorsqu'il existe une forte probabilité que la diffusion du film offense gravement les sentiments du public.

Il n'existe pas de mécanismes légaux pour la censure du matériel écrit, à l'exception des considérations de sécurité d'État. Cependant, le Code pénal interdit la vente et la distribution d'« ouvrages obscènes ». Des ouvrages sont considérés obscènes quand ils visent à corrompre la moralité publique. Il n'existe pas de test d'ensemble pour déterminer quand un ouvrage vise à corrompre la moralité publique et, en cas de doute, une position libérale doit être adoptée. Dans une décision prononcée en 1969, la Cour déclara que des descriptions sexuelles vulgaires

1. Voir *Schnitzer c. censeur militaire en chef* (1988), 42 (IV) PD 617, JP Reports 71.

ou scandaleuses dont le seul objectif était de choquer le lecteur satisfaisaient ce critère¹. Depuis cette date, aucune autre décision n'a été prononcée et il est difficile de savoir si la Cour adopterait une position similaire aujourd'hui, alors que les attitudes de la société sur les questions sexuelles sont plus permissives qu'elles ne l'étaient il y a vingt-cinq ans.

– *Les discours racistes*

Après l'élection à la Knesset de Meir Kahane, qui s'était présenté sur une plate-forme violemment anti-arabe, une loi a été adoptée qui criminalise l'incitation au racisme. Selon cette loi, toute personne qui publie un écrit incitant au racisme est passible d'une peine de 5 ans d'emprisonnement. Le racisme inclut « la persécution, l'humiliation, la dégradation, l'expression d'hostilité, d'agressivité ou de violence à l'égard d'un groupe de personnes ou de secteurs de la population – sur la base de la couleur, de l'appartenance à une race ou des origines ethniques et nationales ».

53

– *Protection du processus judiciaire*

La section 71 de la loi des tribunaux de 1984 stipule :

« Une personne ne publiera aucune information concernant une affaire en cours de jugement si la publication risque d'influencer le déroulement ou le résultat du procès. »

L'interdiction ne s'applique pas à la publication *bone fide* d'un rapport de ce qui a été dit ou fait dans un tribunal public.

Afin de décider si une publication « peut influencer » le déroulement ou le résultat d'un procès, la Cour suprême a rejeté le critère de « probabilité » en faveur du critère de « possibilité raisonnable ». En outre, la Cour a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'avoir connaissance de l'imminence d'un procès dont le résultat pourrait être influencé par la publication d'informations et que la simple négligence est suffisante pour être passible de poursuites criminelles.

La façon dont la section 71 a été interprétée ouvre la porte à des restrictions assez importantes de la liberté de la presse. En pratique, cependant, la section semble être plus souvent violée qu'appliquée, car les autorités judiciaires hésitent à engager des poursuites.

1. Voir *Omer c. ministre de la Justice* (1969), 24 (1) PD 408.

Égalité

L'égalité est considérée comme un des éléments fondamentaux du système légal israélien. Elle est protégée par les principes juridiques présentés plus haut et par une législation spécifique, comprenant la loi sur les droits égaux pour la femme de 1988, qui interdit la discrimination en matière d'emploi sur la base du sexe, des préférences sexuelles, de la situation personnelle et de la situation familiale ; la loi sur le conseil de l'enseignement supérieur de 1959 et différentes mesures attenantes, qui interdisent la discrimination dans l'inscription des étudiants et la nomination des enseignants, et un amendement de 1991 à la loi sur l'enseignement obligatoire de 1949 qui interdit aux autorités et aux institutions scolaires de pratiquer une discrimination entre élèves de différentes origines ethniques.

54 La principale attaque institutionnelle contre le principe d'égalité, rendue possible du fait de la règle de la souveraineté parlementaire en matière de législation, qui dominait jusqu'à l'adoption de la loi fondamentale sur la dignité et liberté de l'individu, concerne le statut de la femme, du fait de l'application de la loi religieuse en matière de mariage et de divorce¹. Dans le contexte politique actuel où, en général, les partis religieux déterminent la majorité au Parlement, les possibilités de changer cette situation sont limitées. La loi sur l'égalité des droits de la femme précise qu'elle ne s'applique pas à l'autorisation ou l'interdiction légale de se marier ou de divorcer, et les projets de lois fondamentales sur les droits de l'homme au cours des années contenaient tous en général des clauses similaires.

La Cour suprême a tenté d'accroître l'égalité entre hommes et femmes sans révoquer les lois qui institutionnalisent la discrimination en accordant la juridiction aux tribunaux religieux. Ainsi, la Cour est intervenue à deux reprises quand les sensibilités de l'*establishment* religieux avaient entraîné l'exclusion des femmes des organes légaux remplissant des fonctions « semi-religieuses ». Dans un cas, elle décida que les femmes ne pouvaient pas être exclues des conseils religieux locaux². Dans une autre décision, la Cour affirma que, dans les décisions concernant les droits de propriété dans un couple lors des procédures de divorce, les tribunaux religieux devaient appliquer la loi séculière et non la loi religieuse³. Cela signifie que ces tribunaux

1. Voir *Shakdiel c. ministre des Affaires religieuses*, (1987), 42 (II) PD 221.

2. Voir *Poras c. maire de Tel-Aviv* (1987), 42 (II) PD 309.

3. Voir *Bavli c. Bavli* (décision non rapportée dans HC 1000/92).

doivent admettre la notion de propriété commune entre époux, développée par les tribunaux séculiers d'Israël et qui, dans de nombreux cas, favorise la femme.

La tentative des tribunaux de promouvoir l'égalité entre les sexes ne se limite pas aux questions relevant de la loi religieuse. Ainsi, la Cour suprême a déclaré nulle et non avenue une clause d'une convention collective qui obligeait les femmes à partir à la retraite plus tôt que les hommes¹.

Si la Cour suprême a certainement pris des décisions qui avancent l'égalité des droits, en particulier entre hommes et femmes, son approche de la question de l'égalité s'attache au processus plutôt qu'au résultat. Il faut apporter la preuve que le facteur discriminatoire a influencé le processus de décision². La preuve de l'existence d'une disparité entre différents groupes n'a pas, jusqu'ici, été admise comme une violation de l'obligation de respecter l'égalité. La Cour ne s'est pas encore occupée directement de questions de discrimination à rebours, ou discrimination positive. Étant donné l'attention qu'elle porte au processus de prise de décision de mesures discriminatoires plutôt qu'à leur résultat, les autorités ne sont certes pas contraintes d'adopter des mesures de discrimination positives pour respecter l'égalité des droits. Cependant deux décisions de la Cour suprême peuvent être interprétées comme une reconnaissance de la légitimité de telles mesures quand elles sont adoptées par l'exécutif³.

55

La liberté de mouvement

Le pouvoir de restreindre le mouvement des individus fait partie de la législation d'urgence. Les règlements d'urgence approuvés par le

1. Voir *Nevo c. tribunal national du travail* (1987), 44 (IV) PD 749, JP Reports 164 : la bataille judiciaire autour de cette question poussa le Parlement à agir, et avant la décision finale de la Cour suprême la Knesset adopta une loi décrétant que, si une convention collective stipulait que les femmes devaient prendre leur retraite avant les hommes, une femme avait le droit de partir à la retraite quand elle le voulait entre l'âge stipulé pour les femmes et l'âge stipulé pour les hommes. Voir *Loi sur l'âge de retraite égal pour les travailleurs et les travailleuses*, 1987.

2. Voir *Comité de défense de la terre de Nazareth c. ministre des Finances* (1955), 9 PD 1261.

3. Voir *Bourkhan c. ministre des Finances* (1978), 32 (II) PD 800 : jugement dans lequel la Cour défend une mesure qui limite aux Juifs le droit d'acheter des appartements dans le quartier juif reconstruit de la vieille ville de Jérusalem qui est traditionnellement divisée entre les quartiers juifs, musulmans, chrétiens et arméniens ; *Avitan c. administration de la terre d'Israël* (1988), 43 (IV) PD 297 : la Cour défend une mesure qui limite aux Bédouins le droit de louer de la terre dans une colonie établie pour persuader les Bédouins de se sédentariser.

Parlement en 1948 autorisent le ministre de l'Intérieur à interdire à une personne de quitter Israël « s'il y a raison de penser que son départ peut mettre en danger la sécurité de l'État ». Dans le cas *Dahr*¹, la Cour suprême décida que le recours à ce pouvoir était justifié si la crainte pour la sécurité de l'État était « sincère et sérieuse ».

D'après les Règlements de défense, les autorités militaires ont le pouvoir d'assigner une personne à résidence si elles pensent qu'« il est nécessaire ou opportun de [le] faire pour garantir la sécurité publique, la défense d'Israël, le maintien de l'ordre ou écraser une mutinerie, une révolte ou une émeute ». Une mesure plus extrême est l'internement administratif prévu par la loi sur les pouvoirs d'urgence (détention) de 1979. L'ordre de détention doit être donné par le ministre de la Défense, et exige l'approbation d'un tribunal. Pour donner ou non cette approbation, le juge doit examiner la justification avancée, plutôt que le processus de poursuites criminelles, et décider si une mesure moins rigoureuse (comme l'assignation à résidence) pourrait être appliquée. L'internement administratif a été utilisé après le massacre d'Hébron en février 1994, afin de contrôler les activités des dirigeants des groupes juifs extrémistes.

LES TERRITOIRES OCCUPÉS

L'analyse précédente concerne uniquement la situation en Israël même et non celle des territoires occupés depuis la guerre des Six Jours de 1967, à savoir la rive occidentale du Jourdain et la bande de Gaza. A l'exception de Jérusalem-Est et des hauteurs du Golan, la loi israélienne ne s'applique pas dans ces territoires et ils sont placés sous un régime d'occupation militaire. D'après les accords d'Oslo et du Caire, une partie de ces territoires (Gaza et Jéricho) a été transférée à un gouvernement palestinien autonome, et le statut légal de ces régions n'est pas très clair. Cependant, le reste des territoires occupés demeure sous la domination militaire israélienne et aucun changement légal n'a été introduit dans leur statut.

Le cadre démocratique qui sert de base à la protection constitutionnelle des droits de l'homme dans le cadre du droit israélien ne s'applique évidemment pas à l'analyse de la situation dans les territoires occupés. Les résidents palestiniens de ces territoires sont soumis à

1. Voir *Dahr c. ministre de l'Intérieur* (1985), 40 (II) PD 701.

l'autorité militaire ; ils ne jouissent pas des droits politiques, et de nombreuses restrictions limitent leurs droits civiques.

Assez tôt, la Cour suprême s'est montrée disposée à prendre en considération des pétitions présentées par les résidents palestiniens de ces territoires mettant en cause la légalité des actions et des décisions des autorités militaires israéliennes. Même si les cas où la Cour est intervenue contre des décisions des militaires sont rares et espacés dans le temps, la simple existence d'un processus de révision judiciaire a exercé un certain pouvoir de restriction sur les responsables de l'armée. Il n'est pas rare de voir les autorités abandonner une action envisagée lorsqu'elles sont menacées d'une action légale, ou lorsqu'une pétition est effectivement présentée à la Cour ou encore lorsque les conseillers juridiques de l'armée informent les commandants que leur action ne tiendra pas devant les tribunaux.

57

Les critères adoptés pour juger de la légalité des actions et des décisions militaires dans les territoires occupés sont les règles du droit coutumier international, telles qu'elles s'appliquent aux situations de guerre, les règles de la loi administrative israélienne et les règles de la loi locale qui était appliquée dans les territoires quand Israël y est entré et y a établi son contrôle de 1967. Dans la mesure où la Quatrième Convention de Genève concernant la protection des civils en temps de guerre (1949) est considérée comme faisant partie des traités légaux internationaux et non du droit coutumier, la Cour suprême n'est pas disposée à appliquer ses clauses. Néanmoins, la Cour a souvent cherché à déterminer si les actions d'Israël étaient en accord avec les clauses de la Convention ; mais, dans chaque cas, elle a décidé qu'elles ne la vio-laient pas. Certaines des interprétations de la Convention données par la Cour, en particulier dans le cas de l'article 49 qui interdit les déportations, ont été très controversées en Israël même et à l'étranger.

Dans la mesure où la plupart des décisions qui ont été remises en cause devant la Cour concernaient l'application de mesures de sécurité par les militaires, la Cour s'est montrée très réticente à intervenir.

Il existe quelques cas historiques où la Cour a décidé d'intervenir, comme la décision *Elon Moreh* de 1979, dans laquelle la Cour affirma que la réquisition de terre sur ordre militaire pour établir une colonie juive était illégale, car elle avait été motivée par des considérations politiques et non militaires¹. Cependant, il existe une disparité très claire

1. Voir *Dweikat c. gouvernement d'Israël* (1979), 34 (1) PD 1.

entre l'attitude de la Cour face à des pétitions concernant les territoires occupés ou face à des appels concernant des questions intérieures israéliennes. Dans le premier cas, elle donne la priorité aux pouvoirs de l'exécutif, dans le second au respect des droits de l'homme.

La priorité donnée aux pouvoirs de l'exécutif dans les pétitions concernant les territoires occupés apparaît clairement dans ses décisions concernant deux questions : la démolition des maisons et les expulsions.

58 Le pouvoir de démolir les maisons en réponse à la participation d'un habitant de la maison à des actes de violence est fondé sur les Règlements de défense établis par l'autorité de tutelle britannique qui étaient toujours valides sur la rive occidentale du Jourdain et à Gaza en 1967. Parfois, les autorités militaires ont utilisé ce pouvoir de façon extensive dans leur tentative de contrôler la résistance palestinienne à l'occupation. Le recours à cette mesure semble soulever de sérieuses questions en ce qui concerne les droits de l'homme, dans la mesure où la punition vise les membres de la famille du coupable plutôt que le coupable lui-même qui, dans la majorité des cas, a été arrêté et condamné à une longue peine de prison. Cependant, la Cour suprême ne s'est pas montrée disposée à décider que cette mesure est contraire à l'interdiction des punitions collectives dans le droit international. En outre, la Cour a toujours été très réticente à intervenir contre le pouvoir discrétionnaire des autorités militaires dans l'application de cette mesure. Un changement limité est apparu récemment dans cette attitude quand un juge de la Cour a rédigé deux opinions minoritaires dans lesquelles il explique que, dans chaque cas, la Cour devait déterminer si la mesure était utilisée comme une punition collective. Par la suite, la Cour est intervenue une fois contre le pouvoir discrétionnaire du commandant militaire, lorsqu'elle décida que, dans les circonstances données, la démolition de la maison était une mesure trop extrême, et que le commandant devait prendre une mesure plus limitée : la pose des scellés sur une partie de la maison.

Le seul cas où la Cour ait surmonté sa réticence à intervenir contre la politique de destruction des maisons concerne des problèmes de procédure. Bien que les Règlements de défense eux-mêmes ne l'exigent pas, la Cour a décidé que, selon la loi administrative israélienne, les autorités militaires devaient entendre les résidents avant de détruire leur maison et, ensuite, leur laisser le temps de faire appel devant la Cour s'ils le souhaitaient¹.

1. Voir *Association pour les droits civils en Israël c. Responsable du commandement central* (1988), 43 (II) PD 529, JP Reports 98.

Face aux expulsions, la Cour a réagi de la même façon que pour les démolitions de maisons. Elle a accepté des mesures procédurières telles que le droit à être entendu, mais a rejeté tous les arguments avançant que les déportations étaient contraires à la loi internationale, et a refusé d'intervenir dans des cas individuels de déportation.

Le système juridique israélien subit actuellement des changements qui risquent d'avoir des implications importantes pour les droits de l'homme. En premier lieu, la promulgation des deux lois fondamentales sur les droits de l'homme a ouvert la voie à la révision judiciaire de la législation adoptée par le Parlement. En conséquence, les tribunaux ne devront plus se limiter à appliquer des principes juridiques qui acceptent comme point de départ la validité de la législation, même quand celle-ci viole les droits fondamentaux. Pour le moment, les implications de ce changement sont limitées, dans la mesure où la législation en vigueur au moment de l'adoption des deux lois fondamentales n'est pas ouverte à la révision judiciaire. Cependant, l'existence même d'un processus de révision judiciaire de la législation parlementaire peut avoir un effet dynamique sur les décisions judiciaires futures.

59

L'évolution politique des rapports entre Israël, les Palestiniens et les pays arabes voisins peut mener à des accords qui permettront à Israël de mettre fin à son rôle de puissance occupante pour 2 millions de Palestiniens. Cela résoudrait la situation anormale actuelle où les mêmes institutions doivent appliquer aux droits de l'homme deux cadres de référence différents. Une solution positive du conflit politique devrait, sur le long terme, entraîner également une réduction du recours aux pouvoirs d'urgence en Israël même.

R É S U M É

L'article analyse la jurisprudence de la Cour suprême israélienne en matière de droit de l'homme. Il étudie la manière dont cette Cour a reconnu les droits fondamentaux comme principes juridiques. De même, l'article analyse les changements découlant de l'adoption, en 1992, de deux lois fondamentales traitant des droits de l'homme. Enfin, il aborde certaine particularité découlant de l'affirmation d'Israël comme État juif ainsi que des problèmes de sécurité.