

SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO

ANNEXE 50
PUBLIQUE

Publication d'Alain Pellet intitulée « Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la CPI » datée du 14 février 2010

LES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE PAR LA PALESTINE DE LA COMPÉTENCE DE LA C.P.I.

1. La présente opinion a été rédigée à la demande de Maître William Bourdon, avocat à la Cour de Paris. Elle s'efforce de déterminer si la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale par l'Autorité palestinienne par une déclaration en date du 21 janvier 2009 peut déployer ses effets aux fins de l'article 12 du Statut de la Cour pénale internationale (ci-après « C.P.I. » ou « la Cour »), et s'en tient à une perspective purement juridique, malgré la charge politique évidente qui imprègne le contexte auquel elle s'applique.

2. L'article 12 du Statut de Rome est ainsi rédigé :

« Conditions préalables à l'exercice de la compétence »

1. Un État qui devient Partie au Statut reconnaît par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.

2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c)^[1], la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont reconnu la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :

a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause s'est produit ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation;

b) L'État dont la personne accusée du crime est un national.

3. Si la reconnaissance de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant reconnu la compétence de la

¹ Article 13: *Exercice de la compétence* : La Cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes visés à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut : a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14; (...) ; c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur un ou plusieurs de ces crimes en vertu de l'article 15 ».

Article 14: *Renvoi d'une situation par un État partie* : 1. Tout État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes particulières doivent être accusées de ces crimes. 2. ... ».

Article 15: *Le Procureur* : « 1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour. 2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour. [Paragraphe 3 à 6 non reproduits] ».

Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

3. Pour sa part la déclaration palestinienne du 21 janvier 2009 est rédigée de la manière suivante :

« The Government of Palestine hereby recognizes the jurisdiction of the Court for the purpose of identifying, prosecuting and judging the authors and accomplices of crimes committed on the territory of Palestine since 1 July 2002 ».

4. D'emblée, la question se pose de savoir si cette reconnaissance peut produire des effets compte tenu des termes de l'article 12 du Statut de la C.P.I. et de la nature controversée de l'entité palestinienne. La réponse à une telle question doit reposer sur une démarche téléologique et fonctionnelle.

I. La pertinence d'une approche fonctionnelle

5. Bien qu'il ne soit pas absurde de considérer que la Palestine est un État au sens général et habituel du mot et que le présent avis soit rédigé sans préjudice de la réponse qui doit être donnée à cette question², il me semble inutile d'adopter une position catégorique à cet égard pour résoudre le problème juridique posé par la déclaration palestinienne – qui ne l'est pas d'une manière générale et abstraite, mais dans le contexte précis et particulier de l'article 12 du Statut de la C.P.I.

6. Il importe du reste de souligner que si elle est appelée à s'interroger sur la portée de la reconnaissance du 21 janvier 2009, la Cour elle-même ne devrait pas s'essayer à déterminer dans l'abstrait la qualité d'État de la Palestine ; elle devrait seulement se demander si, au regard de l'article 12 de son Statut, la déclaration palestinienne peut déployer ses effets. Il n'appartient pas à la Cour de se substituer aux États pour reconnaître la Palestine en tant

² Pour ma position sur la question, v. mon « cours fondamental » : « Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle (La société internationale contemporaine - permanences et tendances nouvelles) », in *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune, 1998, pp. 51-52 ; en substance j'y indique que la qualité étatique de l'Autorité palestinienne est douteuse dans la mesure où elle-même ne se considère pas comme un État ; je n'ai pas changé d'avis sur ce point, encore que l'on puisse considérer que le fait qu'elle se comporte comme un État dans certaines circonstances (par exemple lorsqu'elle a formulé la déclaration en examen) doit conduire à relativiser encore cette position ; v. aussi : P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} ed., 2009, pp. 509-512.

qu'État³, mais seulement de se prononcer sur la question de savoir si les conditions d'exercice de sa compétence statutaire sont remplies.

7. À cet égard, le problème n'est pas sans quelque analogie avec la question posée par l'Assemblée générale des Nations Unies à la Cour internationale de Justice par sa résolution A/RES/63/3 du 8 octobre 2008 à fin d'avis consultatif et actuellement en délibéré. Dans cette affaire, l'Assemblée générale s'est gardée d'interroger la C.I.J. sur la qualité étatique du Kosovo d'une manière générale ; elle lui a demandé si « [l]a déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est [...] conforme au droit international ? ». De même, en la présente occurrence, la C.P.I. n'est pas appelée à « reconnaître » l'État de Palestine mais seulement à s'assurer que les conditions nécessaires à l'exercice de sa compétence sont remplies.

8. Pour ce faire, il faut et il suffit que la Cour interprète les dispositions de son Statut relatives à sa compétence. C'est à la lumière de ces dispositions que la Cour doit juger de la recevabilité de la déclaration du gouvernement de Palestine : pour cela – mais pour cela seulement – il lui faut déterminer si la Palestine est un État *au sens de l'article 12, paragraphe 3, du Statut*, ce qui revient à se demander si la Palestine pouvait utilement faire la déclaration prévue par cette disposition. En d'autres termes, il ne doit pas s'agir, pour la Cour, de s'appuyer sur une définition générale et « toute faite » de la notion d'État en droit international, mais d'adopter une approche fonctionnelle lui permettant de dire *in fine* si la déclaration palestinienne remplit les conditions posées à l'article 12, paragraphe 3, pour qu'elle puisse exercer ses compétences statutaires.

9. Le recours à l'approche fonctionnelle des concepts est extrêmement fréquent en droit international. Il suffit à cet égard de penser aux très nombreuses conventions qui définissent les notions auxquelles elles recourent « aux fins de la présente convention... » ou « du présent traité... »⁴. Telle est aussi la démarche qu'a suivie la C.I.J. pour appréhender la

³ À l'heure actuelle, plus d'une centaine d'États ont reconnu la Palestine comme État (mais les chiffres varient assez considérablement selon les sources – cf. http://en.wikipedia.org/wiki/State_of_Palestine#States_recognising_the_State_of_Palestine).

⁴ V. parmi de très nombreux exemples : les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et sur les relations consulaires de 1963 (art. 1), les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 ou de 1986 (art. 2), la Convention contre la torture de 1984 (art. 1), la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (art. 1), la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques de 1992 (art. 1), la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours internationaux à des fins autres que la navigation de

notion d'organisation internationale : pour répondre à la question de savoir si l'Organisation des Nations Unies est revêtue de la personnalité internationale – question dont elle relève qu'elle « n'est pas tranchée par les termes mêmes de la Charte », la Haute Juridiction estime qu'« il faut considérer les caractères que celle-ci a entendu donner à l'Organisation »⁵. Commentant cette « révolution prétorienne » – aujourd'hui communément admise, le professeur Pierre-Marie Dupuy souligne dans son Cours général à l'Académie de droit international que « [s]i la personnalité peut varier, en extension comme en contenu, eu égard aux 'besoins de la communauté', il n'y a pas de raison pour que le nombre des sujets ne s'accroisse pas en fonction du développement normatif de l'ordre juridique international, reflétant lui-même l'extension des nécessités sociales auxquelles cette 'faim de droit' est destinée à répondre. Grâce à cet avis de la Cour, des entités diverses peuvent se voir conférer une personnalité sans pour autant qu'il s'agisse d'un crime de lèse-souveraineté »⁶ ; et l'auteur de poursuivre en donnant une multitude d'exemples de reconnaissance d'une personnalité juridique fonctionnelle aux individus devant les tribunaux pénaux internationaux⁷, aux sociétés dans le droit des investissements⁸, aux entités non étatiques armées⁹, aux micro-États dont la dépendance à l'égard de leurs voisins laisse songeur quant à leur réelle souveraineté¹⁰.

10. Du reste, certaines définitions conventionnelles de l'État lui-même relèvent de cette approche fonctionnelle. Tel est le cas, par exemple, de l'article 44 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (sur les « Organisations d'intégration régionale ») aux termes duquel :

« 1. Par 'organisation d'intégration régionale' on entend toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ses États membres ont transféré des compétences dans les domaines régis par la présente Convention. (...) »

2. Dans la présente Convention, les références aux 'États Parties' s'appliquent à ces organisations dans la limite de leur compétence ».

1997 (art. 2) ou la Convention de Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998 (art. 2).

⁵ Avis consultatif, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 178 ; v. aussi *infra*, par. 19.

⁶ P.-M. Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI* 2002-I, vol.297, pp.108-109 – note de bas de page omise.

⁷ *Ibid*, p.111.

⁸ *Ibid*, p.112.

⁹ *Ibid*, p.112.

¹⁰ L'exemple de Monaco est donné à la page 111 ; on peut penser au même titre à l'exemple de l'Andorre avant sa constitution de 1993.

De même, selon l'article XXII de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux de 1972:

« 1. Dans la présente Convention, à l'exception des articles XXIV à XXVII, les références aux États s'appliquent à toute organisation internationale intergouvernementale qui se livre à des activités spatiales, si cette organisation déclare accepter les droits et les obligations prévus dans la présente Convention et si la majorité des États membres de l'organisation sont des États parties à la présente Convention et au Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes »¹¹.

11. Comme l'a rappelé l'Avocat général Sir Francis Geoffrey Jacobs dans l'affaire dite *Stardust* devant la C.J.C.E. :

« Le concept d'État doit être entendu dans un sens répondant mieux aux dispositions en question et à leurs objectifs; la Cour [de Justice des Communautés européennes] suit à bon droit une approche fonctionnelle, fondant son interprétation sur l'économie et l'objectif des dispositions au sein desquelles figure cette notion »¹².

Cette conception fonctionnelle de l'État et de ses démembrements est omniprésente, par exemple, dans la jurisprudence de la C.J.C.E. relative à l'effet direct des directives :

« ... il y a lieu de préciser qu'une directive ne peut être invoquée à l'encontre de particuliers, alors qu'elle peut l'être à l'encontre de l'État, quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique. Figure au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »¹³.

12. C'est aussi sur cette idée que repose le principe retenu par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Drozd et Janousek*. Bien qu'elle ait reconnu en l'espèce que l'exception préliminaire relative à son incompétence *ratione loci* était fondée, elle a

¹¹ V. aussi la définition d'un « pays » dans les Notes explicatives de l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, du 15 avril 1994 :

« Le terme 'pays' tel qu'il est utilisé dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux doit être interprété comme incluant tout territoire douanier distinct Membre de l'OMC ».

¹² *République française c. Commission des CE*, aff. C-482/99, Conclusions de l'Avocat Général du 13 Décembre 2001, *Rec. p. I-04397*, par. 56. V. l'arrêt de la Cour dans cette affaire (arrêt du 16 mai 2002, *ibid.*, par. 55).

¹³ C.J.C.E., *Farell*, aff. C-356/05, arrêt du 19 avril 2007, *Rec. p. I-03067*, par. 40 ; v. aussi les arrêts du 12 juillet 1990, *Foster e.a.*, C-188/89, *Rec. p. I-3313*, point 20; du 14 septembre 2000, *Collino et Chiappero*, C-343/98, *Rec. p. I-6659*, point 23, ainsi que du 5 février 2004, *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, *Rec. p. I-1477*, point 24.

précisé que c'était seulement faute d'avoir reçu de l'Andorre une déclaration établissant son consentement à l'application de la Convention sur son territoire ; mais elle a admis que la Principauté aurait pu formuler une telle déclaration sur la base de l'article 5 du Statut du Conseil de l'Europe¹⁴, malgré son caractère *sui generis*, que la Cour souligne avec vigueur¹⁵. Il est remarquable que la Cour de Strasbourg, guidée par le souci d'assurer une application large de la Convention et par là même, une meilleure protection des droits de l'homme voulue par ses auteurs, ne doute pas que sa compétence puisse s'étendre à des entités *sui generis* comme l'aurait été la Principauté.

13. De même, un Tribunal CIRDI a relevé que :

“74. Under the ICSID Convention, the Centre’s jurisdiction extends only to legal disputes arising directly out of an investment between a Contracting State and a national of another Contracting State. Just as the Centre has no jurisdiction to arbitrate disputes between two States, it also lacks jurisdiction to arbitrate disputes between two private entities. Its main jurisdictional feature is to decide disputes between a private investor and a State. However, neither the term ‘national of another Contracting State’ nor the term ‘Contracting State’ are defined in the Convention. (...)”

75. Accordingly, the Tribunal has to answer the following two questions: first, whether or not SODIGA is a State entity for the purpose of determining the jurisdiction of the Centre and the competence of the Tribunal, and second, whether the actions and omissions complained of by the Claimant are imputable to the State. While the first issue is one that can be decided at the jurisdictional stage of these proceedings, the second issue bears on the merits of the dispute and can be finally resolved only at that stage”¹⁶.

Il est intéressant de relever que, dans cette affaire, le Tribunal s'est intéressé à la question de la nature de l'entité étatique au stade de l'appréciation de sa compétence (et non du fond), en considérant qu'il y a là une difficulté qui concerne sa compétence *ratione personae*. Il l'a donc traitée « sous un angle distinct de celui de l'attribution au sens du droit de la responsabilité, car 'l'État' peut avoir un sens particulier dans le contexte du litige »¹⁷.

14. Comme cela a été souligné en doctrine, « [s]uivant effectivement une 'approche fonctionnelle', au demeurant déjà sollicitée par la Cour de La Haye dans son avis

¹⁴ Qui prévoit la possibilité pour des « pays » de devenir Membres associés.

¹⁵ C.E.D.H., Plénière, Req. n°12747/87, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, pars. 67 et 87.

¹⁶ *Maffezini v. Spain*, Case N° ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 janvier 2000, *ICSID Rev. — For. Investment L. J.*, pp. 27-28, pars. 74-75.

¹⁷ Mathias Forteau, « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *R.G.D.I.P.* 2007-4, pp. 762-763.

de 1949 rendu dans l'affaire de la *Réparation des dommages*, le droit international contemporain dessine l'État sous la forme d'une figure à géométrie variable, dont le tracé des contours dépend de la matière impliquée, et il le relègue au simple rang d'une 'notion' dont l'interprétation dépend de 'l'économie et de l'objectif des dispositions au sein desquelles' elle figure (...). Les confins de l'État n'en sont pas moins mouvants, son 'périmètre' n'a rien d'une frontière intangible et physiquement bornée. Le droit international appréhende l'État comme une entité qu'il peut lui-même modeler (en témoigne le recours à des définitions conventionnelles de l'État)¹⁸ ou la formule jurisprudentielle par laquelle les juridictions internationales ou étrangères décident que telle entité 'doit être considérée comme' une émanation de l'État), et ce dernier est, dans le droit international contemporain, de plus en plus souvent appréhendé différemment selon la norme appliquée »¹⁹.

15. C'est donc en tenant compte de l'économie générale des dispositions du Statut de Rome et de l'objet et du but de l'article 12 que la Cour est appelée à donner un sens au terme 'État' dans le cadre de cette disposition.

II. La validité de la déclaration palestinienne du 21 janvier 2009

16. Il appartient à la C.P.I. d'apprécier sa compétence et les limites posées à son exercice, en se fondant sur son interprétation des dispositions de Statut, conformément au principe de la *kompetenz kompetenz*, selon lequel elle est juge de sa propre compétence. Il s'agit là d'un principe général du contentieux international²⁰ dont les conditions particulières de mise en œuvre par la C.P.I. sont prévues aux articles 18 et 19 du Statut.

17. Cette appréciation doit être effectuée conformément à la célèbre « règle générale d'interprétation » codifiée à l'article 31, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 :

¹⁸ [note 118] « Dont, d'ailleurs, une des plus évidentes manifestations est l'article 3 de la Charte des Nations Unies sur la base duquel ont été considérées comme des *États* membres originaires de l'ONU les entités fédérées de l'Ukraine et de la Biélorussie (...) ».

¹⁹ M. Forteau, *op.cit.* note 17, p. 768; voir aussi Rosalyn Higgins, "The Concept of the 'State' : Variable Geometry and Dualist Perceptions", in Laurence Boisson de Chazournes et Vera Gowlland-Debbas (dirs), *L'ordre juridique international, Un système en quête d'équité et d'universalité*: Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Nijhoff, 2001, pp.547-562.

²⁰ V. C.I.J., arrêt, 21 mars 1953, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, Exception préliminaire, *Rec.* 1953, p. 7, par. 119 ou T.P.I.Y., Chambre d'appel, arrêt du 2 Octobre 1995, IT-94-1-T, *Procureur c. Dusko Tadić*, par.17.

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

18. En la présente occurrence, le contexte, ainsi que l'objet et le but du Statut (et de son article 12) revêtent une importance toute particulière du fait de la « géométrie variable »²¹ de la notion même d'État qui rend difficile de s'en tenir à une signification univoque et, dès lors, à un « sens ordinaire ». Au surplus, la détermination de la compétence des instances internationales (organisations et juridictions – la C.P.I. étant l'une et l'autre) est un domaine privilégié de l'interprétation téléologique des traités.

19. L'affaire du *Comte Bernadotte*, constitue une illustration remarquable de recours à un raisonnement de ce type. La C.I.J. y justifie ainsi le recours à la doctrine des pouvoirs implicites de l'O.N.U. :

« On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions »²².

Et, s'agissant plus précisément de la qualité pour présenter une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à ses agents :

« Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci »²³.

20. En ce qui concerne plus particulièrement l'appréciation de leur propre compétence, les juges internationaux optent généralement pour une interprétation téléologique des dispositions statutaires qui la fondent. Comme l'a remarqué le T.P.I.Y. dans son arrêt fondateur :

«10. [L]a 'juridiction' (compétence en français) n'est pas simplement un domaine ou une sphère (mieux décrite dans ce cas par le terme 'compétence' - (sens anglais du terme) ; il s'agit fondamentalement – ainsi qu'il ressort de l'origine latine du terme lui-même, *jurisdictio* – d'un pouvoir juridique et donc, nécessairement, d'un pouvoir légitime de 'dire le droit' dans ce domaine, de manière définitive et faisant autorité.

²¹ V. *supra*, note 17.

²² Avis préc., note 5, p. 179.

²³ *Ibid.*, p. 182 ; v. aussi not. : C.P.J.I., avis consultatif no 13, 23 juillet 1926, *Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, Série B, no 13, p. 18.

(...)

11. Un concept étroit de la compétence peut, éventuellement, se justifier dans un cadre national mais pas en droit international. Le droit international, du fait de l'absence d'une structure décentralisée, n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux où certains aspects ou éléments de la compétence en tant que pouvoir pourraient être centralisés ou affectés à l'un d'eux mais pas aux autres. En droit international, chaque tribunal est un système autonome (sauf s'il en est prévu autrement). Certes, l'acte constitutif d'un tribunal international peut limiter certains de ses pouvoirs juridictionnels mais seulement dans la mesure où cette limite ne nuit pas à son 'caractère judiciaire', (...). On ne saurait, cependant, présumer ces limites et, en tout état de cause, elles ne peuvent pas être déduites du concept de compétence proprement dit »²⁴.

21. La C.I.J. a été confrontée à des problèmes de ce genre dans les affaires du *Génocide* et de la *Licéité de l'utilisation de la force* qui lui ont été soumises dans le cadre de la crise yougoslave²⁵. Sans entrer dans les méandres (et les contradictions) des raisonnements successifs de la Cour dans ces affaires dotées d'une grande force émotionnelle et exceptionnellement délicates politiquement, on peut constater qu'*in fine*, excepté dans les cas dans lesquels le Demandeur lui-même avait, en réalité, remis en question la compétence de la Haute Juridiction pour se prononcer²⁶, celle-ci a, finalement, toujours retenu sa compétence. Il est tout à fait apparent que, ce faisant, en dépit des « difficultés » juridiques qu'elle connaissait et qu'elle s'est constamment efforcée de minimiser²⁷, la C.I.J. a fait produire leur plein effet aux dispositions concernant sa juridiction – dans des affaires mettant en cause le plus grave sans doute des crimes internationaux : le crime de génocide.

²⁴ Arrêt préc. note 20, pars. 10-11. Pour une autre illustration de cette approche, v. par ex. : C.I.J., avis consul, 16 octobre 1975, *Sahara occidental* : « on ne doit pas interpréter restrictivement la référence à 'toute question juridique' qui figure dans les dispositions de la Charte et du Statut » (Rec. 1975, p. 20, par. 18).

²⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 8 avril 1993, *Exceptions préliminaires*, 11 juillet 1996, *Fond*, 26 février 2007 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)*, arrêt du 3 février 2003. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 2 juin 1999, *Exceptions préliminaires*, 15 décembre 2004 (et sept autres affaires similaires) ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, *Exceptions préliminaires*, arrêt du 18 novembre 2008.

²⁶ Alors même qu'il ne s'était pas formellement désisté (Rec. 2004, pp. 293-295, pars. 31-36) – v. aussi l'arrêt du 28 novembre 2008, par. 89 ; pour la décision d'incompétence, v. pp. 327-328, pars. 127-129 : dans son arrêt au fond de 2007 dans l'affaire du *Génocide* (Bosnie-Herzégovine), la Cour fait remarquer qu'elle « ne se prononçait nulle part, dans ces [huit] arrêts [similaires], sur la question de savoir si le défendeur était ou non partie à la convention sur le génocide à la période pertinente » (Rec. 2007, par. 83).

²⁷ V. not. Rec. 1993, p. 14, par. 18 ; v. aussi l'arrêt de 2007, par. 130, ou celui de 2008, par. 75.

22. Au demeurant, il ne saurait être question, pour la C.P.I. d'aller au-delà de la mission que les États parties au Statut de Rome lui ont impartie ou de substituer sa volonté à la leur en s'instituant ainsi législateur – ce qu'elle n'est certainement pas. Le problème ne se pose pas non plus en termes d'interprétation « extensive » ou « restrictive » du Statut²⁸. Il s'agit seulement d'interpréter une disposition de celui-ci dans son contexte et dans le cadre du problème précis sur lequel la C.P.I. pourrait être appelée à se prononcer aux fins de déterminer l'étendue (et les limites) de sa compétence dans les circonstances de l'espèce. À cette fin, il faut garder à l'esprit la directive de bon sens figurant dans le rapport de la Commission du Droit international sur son projet d'articles final sur le droit des traités :

« Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée »²⁹.

23. L'article 12 du Statut³⁰, d'après son intitulé même, établit les « conditions préalables à l'exercice de la compétence » de la C.P.I. La participation au Statut (paragraphe 1) ou la déclaration prévue au paragraphe 3 sont donc des actes-conditions dont l'inexistence paralyse l'exercice par la Cour de sa compétence. Ce n'est en effet que si cette déclaration est faite³¹ que la Cour peut s'acquitter de sa mission (à laquelle renvoie expressément le paragraphe 1 de l'article 12 – qui évoque « les crimes visés à l'article 5 »³²) : le jugement des personnes accusées du crime de génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre. Il s'agit là, pour reprendre les termes du préambule, de crimes d'une gravité telle qu'ils « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde », qui, touchant « l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis » et dont « la répression doit être

²⁸ Sur tous ces points, v. Charles de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Pedone, Paris, 1963, 263 p. ou Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales – Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, XV-936 p., *passim* – not. pp. 319-466.

²⁹ C.D.I., *Annuaire* 1966, vol. II, p. 239, par. 6) du commentaire du projet d'article 28.

³⁰ Préc. par.2.

³¹ Le problème de la participation de la Palestine au Statut ne se pose pas à l'heure actuelle – mais pourrait se poser à terme.

³² Article 5, paragraphe 1 : « La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression ».

V. aussi le chapeau de l'article 13, auquel renvoie également le paragraphe 2 de l'article 12 : « La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut... ».

effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

24. Il est également révélateur qu'aux termes de l'article 12, paragraphe 3, la compétence de la Cour soit établie dès lors qu'un État pouvant se réclamer d'un titre territorial *ou* d'un titre personnel a accepté sa juridiction³³. Il en résulte que la Cour peut exercer sa compétence pour des faits qui se sont produits sous la juridiction d'États qui n'ont pas ratifié le Statut ni fait la déclaration prévue au paragraphe 3 de l'article 12, ou à l'égard de ressortissants d'États non parties ou non déclarants³⁴. Par conséquent, la réciprocité du consentement, essentielle devant la plupart des juridictions internationales (notamment la C.I.J.), n'est pas une condition d'exercice de la compétence de la C.P.I. La possibilité ouverte au Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, par l'article 13.b) du Statut de déférer au Procureur « une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis » confirme cette conclusion. À cet égard, la C.P.I. peut être comparée aux juridictions régionales de protection des droits de l'homme. Le constat fait par exemple par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, dans laquelle la Cour a souligné avec force que la non reconnaissance par une des parties à l'instance du gouvernement de l'autre partie ne saurait être un obstacle à l'exercice de sa juridiction est, dans son principe, parfaitement transposable au problème en examen :

« 41. Quoi qu'il en soit, la reconnaissance d'un gouvernement requérant par un gouvernement défendeur n'est le préalable ni à l'engagement d'une instance en vertu de l'article 24 (art. 24 [*sic*]) de la Convention ni à la saisine de la Cour en vertu de l'article 48 (art. 48 [*sic*]). Sinon, le système de garantie collective, élément essentiel du mécanisme de la Convention, se verrait en pratique neutralisé par le jeu de la reconnaissance réciproque entre les différents gouvernements et États »³⁵.

25. Loin de ne régir que des relations entre États, « *the Statute deals with the collective reaction of its States Parties to the breach by an individual of its obligation erga omnes* »³⁶. Ceci relativise non pas l'importance qu'un consentement soit donné par le titulaire d'un titre territorial ou personnel mais celle de la qualification juridique de cette entité : qu'il

³³ Pour une relation claire des travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de ce principe en dépit de l'opposition décidée de certains États – au premier rang desquels les États-Unis, v. Hans-Peter Kaul, « Preconditions to the Exercise of Jurisdiction », in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John W.D. Jones eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford U.P., 2002, pp. 593-605.

³⁴ V. not. Luigi Condorelli, « La Cour pénale internationale en débat », *R.G.D.I.P.* 1999-1, p.18.

³⁵ CEDH, affaire *Loizidou c. Turquie*, *Exceptions préliminaires*, Req. n°15318/89, arrêt du 23 mars 1995, par. 41.

³⁶ H.-P. Kaul, *op. cit.* note 34, p. 609.

s'agisse d'un État – comme le pensent la majorité des pays du monde qui ont reconnu la Palestine en tant que tel³⁷ – ou non – comme l'estiment une minorité d'autres États, le fait est que seule l'Autorité palestinienne possède, en vertu du droit international, un titre territorial exclusif sur le territoire palestinien et la population qui y est établie.

26. C'est d'ailleurs bien en sa qualité de souverain territorial que la Palestine a fait la déclaration de l'article 12, paragraphe 3, le 21 janvier 2009 :

*“The Government of Palestine hereby recognizes the jurisdiction of the Court for the (...) crimes committed on the territory of Palestine since 1 July 2002”*³⁸.

27. Il n'est pas douteux que la Cisjordanie (« Rive ouest ») et Gaza sont des territoires occupés et sont internationalement reconnus comme tels. Comme la C.I.J. l'a observé dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 :

« Les territoires situés entre la Ligne verte (...) et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires (...) n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante »³⁹.

28. La présente note ne constitue pas le cadre approprié pour tirer toutes les conséquences de cette position difficilement contestable. Il suffit de noter que :

- en aucune manière l'occupation d'un territoire ne confère à la puissance occupante souveraineté sur celui-ci : « Quels que soient les effets de l'occupation d'un territoire par l'adversaire avant le rétablissement de la paix, il est certain qu'à elle seule cette occupation ne pouvait opérer le transfert de souveraineté »⁴⁰ ;

- à l'inverse, l'annexion *de facto* de territoires palestiniens porte atteinte à la souveraineté territoriale et aux droits des Palestiniens à l'autodétermination⁴¹ et l'on ne saurait

³⁷ V. *supra* note 3.

³⁸ Caractères droits ajoutés. Pour le texte complet de la déclaration, v. *supra*, par. 3.

³⁹ Avis consultatif, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Rec. 2004, p. 167, par. 78.

⁴⁰ Sentence arbitrale d'Eugène Borel dans l'affaire de la *Dette publique ottomane*, R.S.A. I, p. 535 ; v. A. Pellet, « La destruction de Troie n'aura pas lieu - Il n'y a qu'un critère de mise en œuvre du droit de l'occupation de guerre : le respect des droits souverains du peuple soumis à occupation » (*Pal. Y.B.I.L.*, 1987-1988, pp. 51-58) (en anglais in E. Playfair ed., *The Administration of Occupied Territories : The West Bank*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 174-180) et la jurisprudence et la doctrine citées.

⁴¹ V. l'avis consultatif préc., pp. 181-182, par. 115, et p. 184, par. 122.

interpréter les Accords d'Oslo-Washington comme une renonciation de ceux-ci à leur droit à disposer d'eux-mêmes : outre que ce droit est sans doute imprescriptible, l'article 1^{er} de la Déclaration de principes sur les aménagements de l'autonomie provisoire (Washington, 13 septembre 1993 - « But des négociations ») montre clairement que la suspension des effets de la proclamation d'Alger de 1988 « en vue d'un règlement permanent fondé sur les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité » n'était envisagée que pour une durée maximale de cinq ans ;

- Israël ne revendique d'ailleurs pas l'exercice de la souveraineté territoriale sur les territoires occupés⁴² : ainsi par exemple, dans son rapport au Comité des droits économiques et sociaux du 19 octobre 2001, il a fait valoir qu'il « a toujours soutenu que le pacte ne s'appliquait pas aux zones qui ne sont pas soumises à sa souveraineté territoriale et à sa juridiction »⁴³ (c'est-à-dire à la Cisjordanie et à Gaza)⁴⁴ ;

- à de très nombreuses reprises, l'Assemblée générale⁴⁵ et le Conseil de sécurité des Nations Unies⁴⁶ ont affirmé l'applicabilité dans l'ensemble des territoires occupés du droit de l'occupation de guerre et, en particulier, de la quatrième Convention de Genève de 1949, comme la C.I.J. l'a rappelé dans son avis sur le *Mur* de 2004⁴⁷ ;

- par l'Accord du Caire du 4 mai 1994 sur Gaza-Jéricho et l'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la Bande de Gaza signé à Washington le 25 Septembre 1995,

⁴² Même s'il nie – à tort selon moi, le statut de territoires occupés à certaines portions de territoire annexées à la suite du conflit armé de 1967 (Hauteurs du Golan, Jérusalem Est). Parmi les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale condamnant l'occupation, on peut mentionner : A/RES/63/29 du 26 novembre 2008, A/RES/61/25 du 1^{er} décembre 2006, A/RES/58/21 du 3 décembre 2003 (*Règlement pacifique de la question de Palestine*), A/RES/43/58 du 6 décembre 1988 (*Rapport du comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme de la population des territoires occupés*). Un très grand nombre de résolutions du Conseil de sécurité rappellent également à Israël les obligations d'une puissance occupante ; v. not. : 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1^{er} mars 1980, 904 (1994) du 18 mars 1994.

⁴³ E/1990/6/Add.32, par. 5 ; v. aussi l'avis consultatif préc. note 39, *Rec.* 2004, pp. 173-174, par. 93 et l'arrêt de la Cour suprême d'Israël du 30 mai 2004 cité *ibid.*, pp. 175-176, par. 100.

⁴⁴ Telle est la position constamment soutenue par Israël devant les comités de surveillance des instruments universels de protection des droits de l'homme. V. CERD, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale- Israël*, 14 juin 2007, doc. CERD/C/ISR/CO/13, par. 3; CEDAW, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, 31 août 2005, doc A/60/38, p. 143, par.243, Comité des droits de l'homme, *Observations finales du Comité des droits de l'homme- Israël*, 21 août 2003, doc. CCPR/CO/78/ISR, par. 11.

⁴⁵ V. la résolution de l'Assemblée générale A/ES-10/2 du 23 avril 1997 : « [L]es violations répétées du droit international par Israël, puissance occupante, et la non-application par ce pays des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et des accords auxquels sont parvenues les parties, portent atteinte au processus de paix au Moyen-Orient et constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales ». V. aussi A/RES/63/29 du 26 novembre 2008, préc., note 42.

⁴⁶ Cf. la résolution 242 (1967) du 22 novembre 1967 qui souligne l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre et appelle au « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit », et à la « cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance » ; v. aussi la résolution 446 (1979) du 22 mars 1979 et les résolutions plus récentes préc., note 42.

⁴⁷ Avis consultatif préc. note 39, *Rec.* 2004, p. 176, pars. 98-99.

Israël reconnaît⁴⁸ la compétence palestinienne en matière judiciaire (y compris pénale)⁴⁹ et en ce qui concerne les droits de l'homme⁵⁰ ; en acceptant la compétence de la C.P.I. pour les crimes prévus à l'article 5 du Statut de Rome, la Palestine s'acquitte partiellement de cette responsabilité⁵¹.

29. Il n'est, au surplus, pas sans intérêt de noter que, dans son avis de 2004, la Cour mondiale a souligné que la section III du Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907, « qui concerne 'l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi', est particulièrement pertinente en l'espèce »⁵². La C.I.J. a également estimé que la quatrième Convention de Genève de 1949 « est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, *sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires* »⁵³.

30. Il en va de même, *mutatis mutandis* en la présente espèce :

- il y a lieu d'appliquer à l'article 12 du Statut de Rome, la règle générale d'interprétation reflétée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969⁵⁴ ;
- cette disposition s'applique dès lors qu'un État (doté d'un titre territorial ou personnel) fait la déclaration prévue au paragraphe 3⁵⁵ ;
- elle reflète l'intention des auteurs du Statut de ne pas permettre à un État de bloquer unilatéralement l'exercice par la C.P.I. de sa compétence et de donner une efficacité aussi grande que possible à la lutte contre l'impunité pour les crimes énumérés à l'article 5, qui est l'objet fondamental du traité⁵⁶ ;

⁴⁸ Il ne saurait s'agir d'un transfert de compétences : la puissance occupante n'en est certainement pas la détentrice originaire ; v. par ex. à ce sujet : G. Bastid-Burdeau, « Les références au droit international dans la question des titres de compétence dans les territoires de l'ancienne Palestine sous mandat : incertitudes et confusion », in S.F.D.I., Colloque de Rennes, *Les compétences de l'État en droit international*, Pedone, Paris, 2006, p. 169.

⁴⁹ V. les articles IV et XVII de l'Accord intérimaire de Washington et l'annexe IV, Article I (v. aussi l'article VII, par. 2, de l'Accord d'Oslo du 13 septembre 1993).

⁵⁰ V. l'article XIX *ibid.*

⁵¹ Il est vrai que les accords israélo-palestiniens excluent les ressortissants israéliens de la juridiction des tribunaux palestiniens (v. l'article XVII.4.ii) de l'Accord intérimaire de 1995 et l'article I.3.ii) de l'annexe IV) ; mais il est douteux que des accords bilatéraux puissent prévaloir sur la compétence de la C.P.I. telle qu'elle est prévue par son Statut.

⁵² Avis consultatif préc. note 39, *Rec* 2004, p. 171, par. 89 – italiques ajoutées.

⁵³ *Ibid.*, p. 177, par. 101 – italiques ajoutées.

⁵⁴ V. *supra*, par. 17.

⁵⁵ V. *supra*, par. 23.

⁵⁶ V. *ibid.*

- visant à la fois la souveraineté territoriale et la compétence de l'État du pavillon ou d'immatriculation dans les espaces internationalisés, l'article 12, paragraphe 2.a), du Statut de la C.P.I. est rédigé de manière à englober tous les espaces de la planète ; dans le monde contemporain, il n'y a plus de « territoires sans maîtres » (c'est-à-dire libres de toute emprise étatique ou interétatique) : ceux-ci sont soumis soit à une souveraineté étatique, soit à un régime internationalisé dans le cadre duquel les États exercent des pouvoirs de police au titre de leur compétence « personnelle » sur les navires, les aéronefs ou les engins spatiaux ; la conséquence qu'en tire l'article 2, paragraphe 2.a), est au surplus dans la logique du Statut : à juridiction universelle, champ d'application universel ;

- on peut en déduire qu'une ou plusieurs Parties contractantes ne pourraient empêcher la déclaration palestinienne du 21 janvier 2009 de produire ses effets sur le territoire palestinien ; or, en la privant d'effet, la Cour entérinerait la constitution d'une zone d'impunité dans les territoires occupés par Israël, ce qui est contraire aux intentions des auteurs du Statut de Rome et au but et à l'objet mêmes de celui-ci puisque, dans cette hypothèse, *aucun* État ne pourrait lui conférer compétence à l'égard de ces territoires.

31. La situation qui découlerait du refus par la C.P.I. de donner effet à la déclaration palestinienne de 2009 acceptant sa compétence serait infiniment plus choquante et aurait des conséquences autrement plus graves que celle qui a résulté de la position – fort critiquable au demeurant⁵⁷ – de la Suisse à la suite de la demande d'adhésion de la Palestine à la quatrième Conventions de la Croix-Rouge de 1949 formulée en 1989. En effet, comme l'a expliqué la C.I.J. :

« La Palestine s'est (...) engagée unilatéralement, par déclaration du 7 juin 1982, à appliquer la quatrième convention de Genève. La Suisse, en qualité d'État dépositaire, a estimé valable cet engagement unilatéral. En revanche, elle a conclu qu'elle 'n'[était] pas - en tant que dépositaire - en mesure de trancher le point de savoir si 'la demande [en date du 14 juin 1989] de l'Organisation de libération de la Palestine, au nom de l'État de Palestine', d'adhérer' notamment a la quatrième convention '[devait] être considérée comme un instrument d'adhésion' »⁵⁸.

⁵⁷ Pour quelques exemples de ces critiques justifiées, v. par ex. : Vera Gowlland-Debbas, « Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine : An Application of the Legitimizing Function of the United Nations », *B.Y.B.I.L.* vol. LXI (1990), not. p. 141 ou Fatsah Ouguergouz, « La Palestine et les conventions de Genève du 12 août 1949 ou l'histoire d'une adhésion avortée » *in op. cit.* note 19, pp. 507-543.

⁵⁸ Avis consultatif préc. note 39, *Rec* 2004, p. 173, par. 91.

En d'autres termes, l'engagement unilatéral de la Palestine – qui la lie sans aucun doute⁵⁹ - palliait en grande partie⁶⁰ les inconvénients résultant du manquement – indéniable – de la Suisse à ses obligations en tant que dépositaire⁶¹ : par sa déclaration de 1982 la Palestine était (et est) tenue de respecter les règles de la quatrième Convention de 1949. En revanche, la mise en œuvre du Statut de Rome relève non pas de la Palestine, mais de la Cour⁶² : si celle-ci déclare la déclaration palestinienne non valide, il restera, irrémédiablement (sauf intervention du Conseil de sécurité) lettre morte à l'égard des territoires palestiniens occupés.

32. Cette situation serait d'autant plus intolérable que par sa nature même le Statut a pour objet la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble et n'est pas sans évoquer la Convention sur le génocide de 1948 dont la C.I.J. a rappelé que :

« Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges »⁶³.

Et, comme la Cour mondiale l'a ensuite constaté dans le même avis (et comme ceci est également vrai en la présente espèce) :

⁵⁹ V. C.I.J., arrêts, 20 décembre 1974, *Essais nucléaires*, Rec. 1974, p. 267, par. 43, et p. 472, par. 46 ; v. aussi les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la C.D.I. en 2006 et, notamment, les principes directeurs n° 1 et 3 (v. le Rapport de la C.D.I. sur sa Cinquante-huitième session (1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006), Assemblée générale, Documents officiels, Soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10), p. 385.

⁶⁰ Cette situation pourrait cependant être fort injuste à l'égard de la Palestine si l'on estimait que son engagement a été pris indépendamment de toute réciprocité – pour des raisons qu'il n'est pas utile de développer ici, ce n'est pas ma position.

⁶¹ V. l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont il ressort indiscutablement que la Suisse – à laquelle il n'appartenait en effet pas de se prononcer sur la nature de la demande de l'O.L.P. – aurait dû en informer les Parties aux Conventions de 1949 ainsi que les États ayant qualité pour le devenir.

⁶² Au surplus, le Gouvernement suisse s'était abrité derrière le fait qu'« en sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, [il n'était] pas en mesure de trancher le point de savoir si cette communication doit être considérée comme un instrument d'adhésion au sens des dispositions conventionnelles pertinentes des Conventions et de leurs Protocoles additionnels » (Note d'information du Gt suisse, Berne, 13 Septembre 1989, par. 2). La Cour, qui a sans aucun doute la « compétence de sa compétence » (v. *supra*, par. 16), ne saurait se retrancher derrière un tel raisonnement.

⁶³ Avis consultatif, 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 23 ; v. aussi, arrêt, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, Rec. 1996, p. 611, par. 22 et, dans la même affaire, l'arrêt du 26 février 2007, par. 161 ; et l'avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, p. 257.

« L'objet et le but de la convention sur le génocide [ici du Statut de Rome] impliquent chez l'Assemblée générale [ici la Conférence des États parties] et chez les États qui l'ont adoptée l'intention d'y voir participer le plus grand nombre possible d'États. L'exclusion complète de la convention d'un ou de plusieurs États, outre qu'elle restreindrait le cercle de son application, serait une atteinte à l'autorité des principes de morale et d'humanité qui sont à sa base »⁶⁴.

33. En conséquence, et au terme de cet examen, je suis conduit à conclure que la déclaration palestinienne du 21 janvier 2009 acceptant la compétence de la C.P.I. aux fins de l'identification, de la poursuite et du jugement des auteurs des crimes énumérés à l'article 5 du Statut de Rome commis sur le territoire de la Palestine depuis le 1^{er} juillet 2002, et de leurs complices, peut déployer ses effets conformément aux dispositions de l'article 12 du Statut et, en particulier que toutes les conditions sont réunies pour que la Cour exerce sa compétence en application de l'article 13 :

- *ratione materiae*, le rapport Goldstone – pour ne citer que ce document – permet d'estimer raisonnablement que des crimes qui pourraient relever de la compétence de la Cour ont pu être commis de part et d'autre⁶⁵ pendant l'opération « Plomb durci »⁶⁶ ;

- *ratione temporis*, en reconnaissant rétroactivement la compétence de la C.P.I. pour des faits postérieurs au 1^{er} juillet 2002 (date d'entrée en vigueur du Statut de Rome), la déclaration respecte les termes de l'article 11⁶⁷ ;

- *ratione loci* (et par voie de conséquence *ratione personae*), elle étend la compétence de la Cour aux crimes commis sur le territoire de la Palestine, sur lequel seule l'Autorité

⁶⁴ *Rec.* 1951, p. 24 ; v ; aussi par ex. *Rec.* 1996, p. 612, par. 22.

⁶⁵ Il n'est pas sans intérêt de relever que la Palestine entend donner suite aux recommandations du rapport Goldstone, en établissant une commission d'enquête indépendante sur son territoire (voir la lettre datée du 29 janvier 2010, adressée au Secrétaire général par l'Observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies, Annexe II, Rapport du Secrétaire général *Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza*, document A/64/651). Cet engagement qui ne peut être fondé que sur la souveraineté territoriale de l'Autorité palestinienne sur les territoires occupés relève de la même démarche que celle ayant conduit à la déclaration du 21 janvier 2009.

⁶⁶ D'autres rapports internationaux laissent à penser que des crimes de guerre et/ ou des crimes contre l'humanité ont pu être commis sur le territoire de la Palestine depuis le 1^{er} juillet 2002 ; v. not. Amnesty International, *Israël/ Gaza, Opération 'Plomb Durci' : vingt-deux jours de mort et de destruction*, rapport du 2 juillet 2009 (<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/MDE15/015/2009/fr/cf9d4615-ef4b-451c-9ee7-f25762509c2f/mde150152009fra.pdf>) et Human Rights Watch, *Rain of Fire. Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza*, rapport du 25 Mars 2009, (<http://www.hrw.org/fr/reports/2009/03/25/rain-fire>).

⁶⁷ Article 11 - Compétence *ratione temporis*

1. La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut.

2. Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3.

palestinienne bénéficie de la souveraineté territoriale⁶⁸ (et aux personnes les ayant commis), conformément aux dispositions de l'article 12, paragraphe 2.b), qui prévoit la compétence de la Cour à l'égard d'un État « sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu » ; et

- ces mécanismes peuvent être déclenchés, « *ratione conventionis* » en quelque sorte, en vertu de la déclaration faite par une autorité palestinienne compétente⁶⁹ le 21 janvier 2009.

34. Sur ce dernier point, qui est au centre des questions évoquées dans la présente note, il m'apparaît que la Cour n'a, pour les raisons développées ci-dessus, nul besoin de se prononcer, *in abstracto*, sur la question de savoir si « dans l'absolu » la Palestine est ou non un État – ce qui la conduirait à devoir trancher entre les appréciations souveraines des États qui composent la société internationale (et qui bénéficient d'un pouvoir d'appréciation à cette fin) alors qu'ils sont profondément divisés. Il suffit, bien plutôt, qu'elle constate que, quelle que puisse être la situation dans d'autres hypothèses, aux fins du Statut de Rome cette déclaration pouvait être faite conformément aux dispositions de l'article 12 et qu'elle peut déployer les effets que prévoit l'article 13.

Fait à Garches, le 14 février 2010 et revu le 8 mai 2010,



Alain PELLET*

Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre/La Défense;
Membre et ancien Président de la Commission du Droit international
des Nations Unies ; Associé de l'Institut de Droit international

⁶⁸ V. *supra*, pars. 25-28.

⁶⁹ La déclaration est signée par le Ministre de la Justice, mais, comme l'a relevé la C.I.J., « il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes [que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le Ministre des Affaires étrangères] représentant un État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut en être ainsi des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même de certains fonctionnaires » (arrêt, 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (R.D.C. c. Rwanda)*, *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, par. 47).

* Cette note a été rédigée avec l'aide efficace d'Alina Miron, attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université Paris-Ouest Nanterre/La Défense (CEDIN).

LA PRÉSENTE OPINION A ÉTÉ CO-SIGNÉE PAR LES PERSONNALITÉS SUIVANTES :

- **Georges ABI-SAAB**, Professeur honoraire de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université du Caire, Membre de l'Institut de Droit international
- **M. Cherif BASSIOUNI**, Professeur de droit honoraire à DePaul University College of Law à Chicago, Président de l'Institut des Droits de l'Homme de DePaul University, Président de l'Institut international d'études supérieures de Sciences criminelles (Siracusa) et de l'Association internationale de Droit pénal (Paris)
- **Rafaâ BEN ACHOUR**, Professeur de droit public, Directeur de l'Unité de recherche en Droit international et Juridictions internationales, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Tunis
- **Phon van den BIESEN**, Avocat au barreau d'Amsterdam
- **Michael BOHLANDER**, Professeur de droit international, Durham, Directeur du Centre de droit pénal et de justice criminelle
- **Laurence BOISSON DE CHAZOURNES**, Professeure de droit international et Directrice du Département de droit international public et d'organisation internationale à la Faculté de droit de l'Université de Genève
- **Jorge CARDONA LLORENS**, Professeur de droit international public à l'Université de Valence
- **Monique CHEMILLIER-GENDREAU**, Professeure émérite de l'Université Denis Diderot (Paris VII), Présidente d'honneur de l'Association Européenne des Juristes pour la Démocratie et les Droits de l'Homme dans le monde
- **Luigi CONDORELLI**, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Florence
- **Benedetto CONFORTI**, Professeur de droit international à l'Université de Naples, ancien Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Membre de l'Institut de Droit international
- **Vojin DIMITRIJEVIC**, Professeur de droit international public, Université de droit (Belgrade); Directeur du Centre des droits de l'homme; Membre de l'Institut de Droit international
- **John DUGARD**, Professeur de droit international, Université de Leiden, Membre de la Commission du Droit international, Membre de l'Institut de droit international
- **Paula ESCARAMEIA**, Professeure de droit international à l'Institut de Hautes Sciences Politiques et Sociales, Université technique de Lisbonne, Membre de la Commission du Droit international

- **Marina EUDES**, Maître de Conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre/La Défense
- **Ahmed S. EL KOSHERI**, Professeur de droit et ancien Président de l'Université Senghor d'Alexandrie, Membre de l'Institut de Droit international
- **Salifou FOMBA**, Professeur de droit international à l'Université du Mali, Membre de la Commission du Droit international
- **Mathias FORTEAU**, Professeur de droit international public à l'Université Paris Ouest Nanterre/La Défense, Secrétaire général de la Société française pour le droit international
- **Francesco FRANCIONI**, Professeur de droit international et des droits de l'homme, Directeur de l'Académie de droit européen, Institut européen de Florence, Membre associé de l'Institut de Droit International
- **Zdzislaw W. GALICKI**, Professeur et Directeur de l'Institut de Droit international, Université de Varsovie, Membre et ancien Président de la Commission du Droit international
- **Habib GHÉRARI**, Professeur de droit international public à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III
- **Vera GOWLLAND-DEBBAS**, Professeure honoraire à l'Institut de Hautes études internationales et du développement de Genève
- **Emmanuel JOS**, Professeur de droit international public à l'Université des Antilles et de la Guyane, Doyen de la Faculté de Droit de la Martinique
- **Franck LATTY**, Professeur de droit international à l'Université d'Auvergne (Clermont-Ferrand)
- **Ahmed MAHIOU**, Professeur des facultés de droit, Directeur de recherche émérite au CNRS, ancien Doyen de la Faculté de droit d'Alger, ancien Membre et ancien Président de la Commission du Droit international, Membre de l'Institut de Droit international
- **Djamchid MOMTAZ**, Professeur de droit international public à la Faculté de droit de l'Université de Téhéran, ancien Membre et ancien Président de la Commission du Droit international
- **Daniel MÜLLER**, Chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Consultant en droit international
- **Jordan PAUST**, Professeur au Centre de droit Mike & Teresa Baker, Université de Houston
- **Paolo PICONE**, Professeur de droit international à l'Université "Sapienza" de Rome, Membre de l'Institut de Droit International

- **François RIGAUX**, Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, Membre de l'Institut de Droit international
- **Hélène RUIZ FABRI**, Professeure, Directrice de l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne), Directrice de l'UMR de Droit comparé de Paris, Présidente de la Société européenne de Droit international
- **Jean SALMON**, Professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles, Membre de l'Institut de Droit international, Membre de la Cour permanente d'arbitrage
- **William A. SCHABAS**, Professeur et Directeur du Centre irlandais des Droits de l'Homme, Université Nationale d'Irlande, Galway
- **Nico SCHRIJVER**, Professeur de droit international et Directeur académique, Centre Grotius d'études juridiques internationales, Université de Leiden, Associé de l'Institut de Droit international
- **Linos-Alexander SICILIANOS**, Professeur de droit à l'Université d'Athènes, Rapporteur du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale
- **Habib SLIM**, Professeur émérite de Droit international public de la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Tunis
- **Jean-Marc SOREL**, Professeur de droit international, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Directeur du CERDIN
- **Sandra SZUREK**, Professeure de droit international public à l'Université Paris Ouest Nanterre/La Défense
- **Paul TAVERNIER**, Professeur émérite de l'Université de Paris Sud (Paris XI)
- **Bérangère TAXIL**, Professeure de droit international, Université d'Angers