



Les dirigeants israéliens devant la Cour Pénale Internationale

Par [Christophe Oberlin](#)

Mondialisation.ca, 18 janvier 2020

[Investig'Action](#) 16 janvier 2020

Région : [Moyen-Orient et Afrique du Nord](#)

Thème: [Crimes contre l'humanité](#), [Loi et Justice](#)

Analyses: [PALESTINE](#)

Longtemps considérée comme un « tribunal de Blancs pour juger des Noirs », la Cour Pénale Internationale a annoncé vouloir ouvrir une enquête pour les crimes de guerre commis dans les territoires palestiniens. Il y a cinq ans, Christophe Oberlin écrivait un livre sur la question israélo-palestinienne au regard de la CPI. Aujourd'hui, il décrypte les motivations de cette cour, décortique les réactions israéliennes et analyse les enjeux que représente la possible enquête pour crimes de guerre en Palestine. (IGA)

Cinq ans après la publication d'un livre consacré à la question Israélo-palestinienne au regard de la Cour Pénale Internationale[1], force est de constater que la ligne qui y était tracée trouve aujourd'hui sa concrétisation. Le passage à la phase judiciaire était inéluctable. Seule la date était inconnue. Le 20 décembre 2019 la procureure de la Cour Pénale Internationale annonce sa volonté d'ouvrir une enquête sur les crimes de guerre commis en Palestine à partir du 13 juin 2014.

Peu d'observateurs prêtaient à la procureure cette intention

Entrée en fonction depuis 2002, la Cour Pénale Internationale avait surtout eu à traiter d'affaires africaines, et s'était vu attribué le qualificatif de « tribunal de Blancs pour juger les Noirs. La plus grande partie de son financement étant européen, de « tribunal européen pour juger les africains »[2]. Certains prédisaient même l'effondrement de la Cour Pénale Internationale. L'institution soulevait aussi le scepticisme des responsables de l'administration de Gaza : « Nous n'avons pas confiance dans un tribunal établi par les Occidentaux ». Et l'Autorité Palestinienne était loin de vouloir utiliser cet outil : le 25 juillet 2014, en pleine offensive israélienne contre Gaza, une plainte du ministre de la Justice de l'Autorité Palestinienne et du procureur de Gaza avait même été bloquée par le ministre des Affaires Étrangères Riad al Maliki dépêché d'urgence à La Haye. Autre signe négatif, la procureure de la Cour Pénale Internationale Fatou Bensouda avait refusé par trois fois d'ouvrir une enquête sur l'affaire du Mavi Marmara comme nous le reverrons, le dernier refus en date du 1er décembre 2019.

La souffrance des victimes de Gaza était peu audible alors que le territoire est administré par une organisation « terroriste » selon L'Union Européenne et les Etats-Unis (et malgré un jugement inverse de la Cour de Justice de l'Union Européenne).

Enfin le sud-africain John Dugard, principal conseiller légal de l'Autorité Palestinienne et ancien rapporteur spécial des Nations-Unies pour la Palestine, avait publié quelques jours

avant la décision de Fatou Bensouda un étonnant [document](#) : « Pourquoi la Procureure n'ouvrira jamais une enquête sur Israël-Palestine » ...

Et pourtant des étapes avaient été franchies

La Palestine avait ratifié le traité de Rome en janvier 2015 (Art. 12(2)), et également adressé une déclaration gouvernementale donnant une compétence rétroactive à la Cour depuis le 14 juin 2014 (Art. 12 (3)) ce qui permettait d'inclure les crimes de guerre commis pendant la guerre de l'été 2014.

A partir de Gaza de très nombreux dossiers de victimes ont été envoyés à la CPI à partir de 2014. Il s'agit de plaintes de victimes ou de famille de victimes, rédigées et documentées par du personnel formé selon les standards juridiques internationaux. Ces documents ont concerné la guerre de l'été 2014, mais aussi une plainte de la société civile (une cinquantaine d'associations, 400 Palestiniens, et quarante avocats) en 2017, et depuis début 2018 les très nombreuses victimes des manifestations hebdomadaires le long de la frontière de Gaza connues sous le nom de « Grandes Marches du retour ».

Enfin le 23 mai 2018, l'Autorité Palestinienne avait officiellement déposé plainte devant la Cour en activant l'article 14.

Début décembre 2019, Fatou Bensouda produisait le rapport annuel de l'activité du Bureau du procureur. Et les observateurs attentifs avaient noté, dans le chapitre consacré à Israël-Palestine, l'utilisation d'une formule inhabituelle. Alors que le bureau avait lancé une enquête préliminaire depuis 2015 et que chaque rapport annuel depuis se contentait de mentionner une activité substantielle de recueil et de vérification d'informations, pour la première fois Fatou Bensouda estimait que « le temps était venu d'une décision judiciaire ». Contrairement à certains qui pronostiquaient que la procureure allait laisser le dossier à son successeur, la formule établissait qu'une décision serait prise dans l'année, ce qu'il advint quelques jours plus tard.

Le communiqué de presse du 20 décembre 2019

« Aujourd'hui, j'annonce que selon toutes les évaluations indépendantes et objectives des informations parvenues à mon Bureau lors de l'examen préliminaire de la situation en Palestine a conclu que tous les critères, selon le Statut de Rome, étaient réunis pour ouvrir une enquête ». Fatou Bensouda précise d'emblée que l'existence d'une « saisine de l'Etat de Palestine », la dispense de demander l'autorisation de la chambre préliminaire. Par contre, comme le Statut la lui autorise, elle lui demande un avis : « la confirmation du territoire de juridiction comme étant celui de la Cisjordanie, Jérusalem Est et Gaza ». Elle demande que l'avis lui soit donné « le plus rapidement possible » et fixe un délai maximum à 120 jours.

Pour le monde arabe, premier concerné, l'allocution télévisée de Fatou Bensouda est diffusée sous-titrée en arabe : elle fait fureur sur les réseaux sociaux et est immédiatement saluée par le Hamas qui gouverne Gaza depuis 2007. « Le mouvement Hamas salue l'annonce faite par la procureure de la Cour Pénale Internationale de lancer sa décision d'ouverture d'enquête sur les crimes de guerre israéliens commis en Palestine. (...) Cette annonce devrait se traduire en actions sur le terrain afin de tenir les responsables israéliens de l'occupation comptables de leurs crimes et violations envers le peuple palestinien et ses Lieux saints ».

La réaction de l'Autorité palestinienne, plus tardive, est aussi moins cohérente, témoin sans doute des différents courants qui l'habitent. On exprime sa satisfaction et on critique en même temps la lenteur de la procédure : le « délai de 5 années » entre le début de l'examen préliminaire et la décision d'ouverture d'enquête. En semblant oublier que l'Autorité palestinienne avait adressé une déclaration de compétence à la Cour le 22 janvier 2009 après la guerre de l'hiver 2008-2009 en appui d'une plainte de 400 ONG, pour ensuite abandonner cette procédure. Oubliant aussi le délai écoulé entre l'adhésion de la Palestine (janvier 2015) et celui de la plainte à la CPI par l'État de Palestine (mai 2018) qui a nécessairement gelé toute ouverture d'enquête, et qui est de la seule responsabilité de l'Autorité Palestinienne.

Les juristes se ruent alors sur le document de 112 pages produit par le Bureau du procureur.

Craignant toujours que le diable se cache dans les détails, le texte de Fatou Bensouda est décortiqué.

Le titre du mémorandum d'abord « Situation dans l'État de Palestine ». La procureure annonce d'emblée que la Palestine, aux yeux de la procureure, comme à ceux de l'Assemblée Générale des États partie qui a accepté l'admission de la Palestine, est bien un État dans l'acception de la Cour et lui donne tous les droits et devoirs que la Statut de Rome donne aux États partie.

La première partie du mémoire constitue la justification de la première décision prise : celle de demander à la chambre préliminaire 1 une décision sur la compétence et la territorialité. Fatou Bensouda expose le support statutaire pour une telle demande, en précisant à maintes reprises qu'il ne s'agit pas d'une autorisation pour ouvrir l'enquête, mais d'une vérification de la capacité de la Palestine à donner compétence à la cour et d'un cadrage territorial permettant de focaliser l'enquête, tout en expliquant bien qu'il s'agira de déterminer la réalité de crimes de guerre commis sur un territoire précis, et certainement pas de constituer à cette occasion une quelconque reconnaissance de la limite territoriale entre deux États. Fatou Bensouda coupe ainsi l'herbe sous le pied de ceux qui ne manqueront pas de critiquer la politisation de l'enquête, voir celle la CPI toute entière. Pour les connaisseurs, un peut noter quelques « pics » adressés par la procureure aux 3 juges de la Chambre préliminaire 1. Les mêmes qui ont par trois fois demandé à Bensouda d'ouvrir une enquête sur l'affaire du Mavi Marmara. Par trois fois Bensouda avait refusé de reconsidérer sa décision aux motifs juridiques avancés par les juges, en lançant pour seul argument : « C'est moi, procureure, qui décide », alors que les juges lui demandaient une réponse en droit aux cinq « erreurs de droit » qu'ils affirmaient avoir descellées. Fatou Bensouda n'avait pas fourni de réponse argumentée s'arquant sur son pouvoir statutaire, ce qui n'avait pas été du tout du goût des juges qui lui avaient en final donné trois mois pour revoir sa position. Ici Bensouda enfonce le clou de sa souveraineté et se paye en plus le luxe d'imposer un délai à la chambre !

Le rapport traite ensuite du contexte historique sur une trentaine de pages. La Palestine sous mandat britannique n'est traitée qu'en un paragraphe ce qui est sûrement insuffisant. La Palestine a eu à l'époque un territoire défini (celui de la Palestine historique), une population permanente (faite de musulmans, juifs, chrétiens, druzes etc.), un gouvernement qui gouverne (à l'exception de la politique étrangère et des forces armées), ainsi que des relations avec d'autres États (les Palestiniens jouissaient d'un passeport palestinien). L'État moderne de Palestine était là (il remplissait les critères de Montevideo), bien que soumis à un mandat qui avait vocation à n'être que provisoire.

Bensouda discute ensuite la question de l'État de Palestine : la Palestine ayant été acceptée comme État partie, elle se place sous la juridiction de la CPI qui l'a acceptée. La procureure « observe que la Palestine a une population et un territoire régulièrement défini en référence au territoire palestinien occupé (Cisjordanie incluant Jérusalem Est, et Gaza) ». On peut noter que cette formule sous-entend qu'il existerait un territoire palestinien non occupé, annexé par exemple. La procureure laisse ainsi effectivement ouverte toute disposition future de frontières et s'exonère de la critique d'anticipation politique. Le mot « territoire » prend ici toute sa signification.

Plus loin la procureure anticipe aussi sur la critique en affirmant que l'existence des accords d'Oslo n'interdit évidemment pas à la CPI d'exercer sa juridiction dans l'objectif de traiter de crimes de guerre. Constatant que « l'état d'occupation des trois territoires (Cisjordanie, Jérusalem Est et Gaza), pour lesquels elle reprend le néologisme « d'occunexion » (annexion-occupation) ne peut être réduit à l'autorité du pouvoir de l'époque ». En d'autres termes les Accords d'Oslo ne s'imposent en aucune manière au droit international. Elle cite même le droit romain : « ex injuria jus non oritur ! » Un droit légal ne peut être issu d'un acte illégal. Une pierre de plus dans le jardin d'Oslo. Et de citer toutes les institutions, et notamment l'ONU, qui n'ont jamais reconnu les « annexions » passées, présentes ou futures (et la vallée de Jéricho, objet actuel de promesses électorales d'annexion, est nommément citée). La procureure réitère le principe internationalement reconnu de l'auto-détermination qui peut se concrétiser par un État accédant à l'indépendance, mais aussi à « l'intégration volontaire avec un autre Etat sur la base de l'égalité politique ». Une affirmation capitale que nous reprendrons à la fin de cet article. Enfin la commercialisation de produits issus des colonies israéliennes en Cisjordanie est illégale, tout comme le mur condamné par la Cour internationale de justice. Toutes affirmations étayées par 648 notes de bas de page.

On ne peut s'empêcher de penser et de comprendre, sans l'approuver, que Fatou Bensouda ait souhaité par tous les moyens, y compris critiquables en termes de droit, de se débarrasser du dossier du Mavi Marmara. A quoi bon « ouvrir les portes de l'enfer » selon sa propre expression, alors que la Turquie (les 10 tués étaient citoyens turcs) se désintéresse (les familles ont été indemnisées par Israël), que la Turquie n'est pas Etat partie, que le bateau était comorien (« combien de divisions ? »), que la Palestine première intéressée par l'affaire ne s'est jamais manifestée, et qu'un dossier global sur Israël-Palestine autrement plus explosif était prêt ?

Qui donc est Fatou Bensouda ?

Fatou Bensouda âgée de 58 ans est une avocate de nationalité gambienne, procureure générale de la Cour Pénale internationale depuis juin 2012, élue pour 9 ans. Sa carrière est « entachée » d'avoir été la procureure adjointe du premier procureur de la CPI Luis Moreno Ocampo dont le mandat est généralement considéré comme très médiocre du fait d'une dramatique absence de professionnalisme comme d'éthique. A son départ, la Cour ayant été justement affublée du surnom de « Cour de Blancs pour juger les Noirs », la désignation de Fatou Bensouda a été qualifiée de circonstancielle : après l'Argentin condamné comme délinquant sexuel, il était bon que lui succède une femme, qui plus est africaine. Pour les délateurs de la CPI, les conditions de son élection ne furent pas claires. Les Etats parties continuent à pratiquer le « vote trading », leurs représentants sont surtout des diplomates plus que des techniciens du droit, la commission de sélection des candidatures était composée uniquement de diplomates, etc.

Durant son mandat, qui vient à expiration en 2021, la procureure a eu à clore nombre de

dossiers empoisonnés c'est-à-dire impossibles à finaliser par des condamnations de véritables crimes de guerre. Insuffisances de preuves, longueur excessive de l'enquête aboutissant à la libération sèche d'inculpés ayant purgé de nombreuses années de prison, etc. Il faut dire que plusieurs de ces dossiers avaient été ouverts très médiatiquement et en dehors de toutes les règles de procédure par son prédécesseur. Un épisode culminant a été constitué par la libération de l'ivoirien Laurent Gbagbo qui, sur injonction du Conseil de sécurité et intervention de l'armée française avait été livré à la Haye. Un désastre pour l'image de la CPI. Mais on peut argumenter à l'inverse que ce genre d'événement ne fait que traduire l'indépendance de la Cour par rapport à l'ONU, et la rigueur dans l'évaluation des preuves, que c'est en réalité un désastre pour la Côte d'Ivoire et pour la France qui ont imposé ce dossier à la CPI. Celle-ci n'a fait qu'appliquer le droit.

Par ailleurs le parcours professionnel de Fatou Bensouda ne peut être qualifié d'insuffisant. Son expérience dans les tribunaux internationaux commence en 2002 au tribunal pour le Rwanda, avant de se poursuivre par un poste à La Haye en 2004. Curieusement ce n'est que vers la fin de son mandat, que le parcours préalable de Fatou Bensouda avant sa nomination à la CPI est critiqué : ministre de la Justice et procureure générale du « dictateur » gambien Yahya Jammeh de 1998 à 2000, auparavant avocate au barreau de Gambie, conseillère juridique du même « dictateur », puis procureure général de la capitale Banjul. Aux propagateurs de ces critiques, on peut opposer que les plus grands criminels au plan du droit international sont justement les Etats qui n'ont pas adhéré au Statut de Rome, contrairement à la Gambie.

Dans les toutes premières heures qui suivent l'annonce de Fatou Bensouda, Avihai Mandelblit procureur général d'Israël produit un argumentaire de 34 pages. D'après la presse israélienne ce mémoire aurait même été publié quelques heures avant : le contenu du document de Bensouda semblait donc connu !

Comme le rappelle Mandelblit lui-même, Israël, Etat non partie, avait tout de même envoyé une délégation à la Haye un an auparavant, alors que planait déjà la menace d'une ouverture d'enquête. La raison officielle : « faire connaître au bureau du procureur la position israélienne ». Bien que rien n'ait filtré de ces réunions, on se doute que l'argumentaire de Mandelblit avait déjà été rédigé à cette époque... Permettant d'ailleurs à Fatou Bensouda d'y répondre très précisément dans son mémoire.

Que nous dit Mandelblit ? Le résumé d'abord

Israël, « issu de l'holocauste » fut « un avocat de la première heure et passionné de l'installation d'une Cour Pénale Internationale » ! Israël avait même initialement signé le Statut de Rome « comme expression de support moral » en 2000, avant de refuser d'adhérer en 2002. Il faut dire qu'après Nuremberg, dont certains pays interdisent par la loi toute critique, il était difficile de faire autrement. Ainsi dès le premier paragraphe Mandelblit donne des verges pour se faire battre : pourquoi donc ne pas avoir adhéré à la CPI ? La réponse : « La cour est manipulée politiquement ».

Deuxième argument : « La cour n'a pas de juridiction sur la « soi-disant "situation en Palestine" » (sic).

Car la Palestine n'est pas un État souverain avec des frontières déterminées et n'aurait pas le pouvoir légal de s'en remettre à la Cour.

Et Mandelblit d'argumenter sur 34 pages.

La Palestine n'aurait jamais dû être acceptée à la CPI. Et Avihai reprend en détail l'argumentaire du Canada qui s'y était opposé... Sans signaler qu'il s'agissait du seul État partie (contre 140) à avoir élevé une protestation. Pour le procureur général d'Israël la décision de la cour est « un mensonge au cœur du droit international », « un abus de l'outil judiciaire, insuffle le populisme », etc.

Suit une longue affirmation que seul un « État souverain » pourrait adhérer à la CPI. Cette formule n'est nulle part dans le Statut de Rome. Et pourtant, pour Mandelblit, accepter comme État partie un État non souverain « serait trahir l'intention des fondateurs » ! On ne peut s'empêcher de penser strictement l'inverse : Rome a été écrit pour défendre les victimes contre les responsables de crimes de guerre, et les guerres n'ont pas toujours lieu entre « États souverains ». Il s'agit souvent d'États défaits, ou de mouvements de libération sans État. Pourquoi les victimes de ces guerres seraient-elles exclues du champ de la Cour Pénale Internationale ? Rien en tous cas dans le statut de Rome en marque l'intention. Et Mandelblit d'affirmer que seuls les États souverains peuvent saisir la Cour. Donc dans un territoire qu'il a occupé un État souverain pourrait commettre tous les crimes de guerre possibles sans en être inquiété ? On doute que cette idée puisse avoir guidé les pères fondateurs. Et pourquoi alors un État souverain possédant donc les juridictions criminelles adéquates solliciterait-il la compétence de la Cour Pénale Internationale ?

Vient alors en discussion la notion même d'État. La définition politique généralement admise est celle d'une population dans un territoire donné qui, selon la formule célèbre, « accepte le monopole de la violence légitime ». En d'autres termes une armée pour défendre ses frontières et une police pour faire respecter ses lois qui s'imposent à tous. L'intérêt général qui prime l'intérêt particulier ou celui de la tribu. La conférence de Montevideo dans les années 30 avait émis 4 critères plus précis, critères qui restent valables aujourd'hui : un territoire déterminé, une population permanente, un gouvernement, la possibilité de relations avec d'autres États. La Palestine entre 1922 et 1948 avait un territoire, celui de la Palestine mandataire, une population fixe de musulmans, juifs, chrétiens, druzes, etc. Elle avait un gouvernement (article 2 : « Le mandataire assumera la responsabilité d'assurer le développement d'institutions de libre gouvernement »). Article 4 : « Un organisme juif convenable sera officiellement reconnu et aura le droit de donner des avis à l'administration de la Palestine ».

Article 5 : « Le mandataire garantit la Palestine contre toute perte ou prise à bail de tout ou partie du territoire et contre l'établissement de tout contrôle d'une puissance étrangère ». Article 7 : « L'administration de la Palestine assumera la responsabilité d'édicter une loi sur la nationalité. Cette loi comportera des clauses destinées à faciliter aux juifs qui s'établiront en Palestine d'une façon permanente l'acquisition de la nationalité palestinienne ». Article 9 : « Le mandataire assumera la responsabilité de veiller à l'institution en Palestine d'un système judiciaire ».

Si l'on se réfère uniquement au texte du mandat de 1922, ce sont bien les Palestiniens qui seraient en position de revendiquer la totalité du territoire de la Palestine !

On en revient à regretter l'article 10 : « En attendant la conclusion de conventions spéciales d'extradition, les traités d'extradition en vigueur seront appliqués à la Palestine »[3]. Article 15 : « Personne ne sera exclu de la Palestine à raison seulement de ses convictions religieuses ». Impôt et droits de douane sont autonomisés. Article 22 : « L'anglais, l'arabe et

l'hébreu seront les langues officielles de la Palestine ». Certes les Affaires étrangères et la Défense étaient dévolues à la puissance mandataire, mais provisoirement. Et ce statut donnait des droits internationaux, les Palestiniens avaient un passeport palestinien. Un Etat c'est un Etat de fait. Un Etat ne se constitue pas lors de son admission à l'ONU. Et que dire de la Palestine aujourd'hui ? Si elle a perdu ses frontières par la force, elle n'en est pas moins « Etat non membre de l'ONU » comme les îles Cook ce qui n'a pas empêché ces dernières d'adhérer à la CPI.

A ratiociner sur le caractère étatique ou pas de la Palestine, Mandelblit conduit directement à s'interroger sur celui d'Israël. Et, si le sujet n'était pas dramatique, Mandelblit nous ferait bien rire lorsqu'il cite avec application Crawford 2006 : « Une entité ne peut déclarer son indépendance si la création s'est faite en violation du droit applicable à l'autodétermination » ! Ou encore le même Crawford : « Les délibérations de l'Assemblée générale de l'ONU n'ont pas d'effet pendant ou constitutifs ou définitifs du statut d'Etat (statehood) ». Curieuse plaidoirie du procureur d'Israël.

Mandelblit fait ensuite dire au Secrétaire général de l'ONU ce qu'il ne dit pas : Celui-ci, en tant que dépositaire du Statut de Rome, déclare au contraire lors de l'admission de la Palestine à la CPI, que Rome ne règle pas la question israélo palestinienne mais s'attache aux crimes de guerre. Donc que Rome ne fait pas de politique. De même le président de l'Assemblée des Etats partie de la CPI : « L'Assemblée a pris ses décisions en accord avec le règlement et les procédures de l'Assemblée, indépendamment et sans préjudice de décisions prises dans d'autres buts, incluant des décisions de toute autre organisation ou organes de la cour, à propos de toute situation légale qui viendrait devant elle ». Et Mandelblit de rêver que la chambre préliminaire, indépendante de l'assemblée, lui donnerait raison et refuserait à la Palestine ce que l'Assemblée générale lui a octroyé. Eventualité bien peu probable nous le reverrons en faisant connaissance avec les juges de la chambre préliminaire.

Mandelblit continue ensuite à développer des affirmations qui se retournent contre lui. Le préalable à l'adhésion à la CPI aurait dû être un accord de paix selon le processus d'Oslo. Oslo s'imposerait au droit international ? Les rares à avoir lu Oslo se sont aperçus que l'accord donnait tout à Israël et rien aux Palestiniens. Bensouda le relève bien : « Certaines dispositions des accords d'Oslo pourraient violer le droit à l'autodétermination ». Mais, ajoute-t-elle en substance, cela ne nous regarde pas, c'est une affaire politique. Pour Mandelblit au contraire l'unique préalable serait de porter les accords d'Oslo à leur terme. D'ici là, pas question de Cour Pénale Internationale.

Suit une autre théorie très personnelle. Dans l'histoire du conflit israélo-palestinien, à chaque avancée militaire israélienne suivie d'un cessez le feu, la communauté internationale a salué le cessez-le-feu « sans préjuger de la position future des frontières ». Pour Mandelblit cela signifie qu'Israël pourrait s'étendre davantage » ! Mandelblit le dit même carrément : « l'état d'occupation n'annule pas une revendication territoriale précédente ». Tiens, Mandelblit reconnaît l'occupation de la Cisjordanie ? Ce qui mettrait automatiquement la population de Cisjordanie sous la protection des conventions de Genève ? Pas du tout, répond le procureur israélien, « l'entité palestinienne n'a pas, et n'a jamais eu, de titre de souveraineté sur la Cisjordanie et Gaza ».

Plus loin c'est vraiment Mandelblit contre Mandelblit : le procureur prétend que les accords d'Oslo font loi, tout en délégitimant l'Autorité Palestinienne... issue des mêmes accords d'Oslo. Pour lui la loi est uniquement la longue liste (qu'il énumère) de ce que Oslo donne

aux Israéliens (forces armées, sécurité, police, air, impôts, télécommunications, gestion de l'eau) et soustrait aux Palestiniens. On est très loin des termes du mandat britannique. Et c'est sans doute par inadvertance que Mandelblit cite Mahmoud Abbas (sept 2009) : « Tous les accords avec Israël se termineront en cas d'annexion de toute partie du territoire palestinien ». On pense à Jérusalem Est.

Le plus surprenant reste que la position de Mandelblit, qui est celle du gouvernement israélien, demeure que la Cisjordanie n'est pas occupée, tout en affirmant « que l'Autorité Palestinienne n'exerce aucun contrôle sur 60% de la Cisjordanie et aucun sur Gaza ». Puis plus loin : « Si le territoire est occupé, le contrôle doit en être à Israël et non aux Palestiniens ». Israël reproche à l'Etat palestinien de ne pas être souverain, alors que c'est justement l'occupation par Israël qui est responsable de ce manque de souveraineté. Et Mandelblit de conclure : « Toute affirmation que la présence israélienne en Cisjordanie constitue une occupation illégale est sans aucune valeur » ! Comprenez qui pourra.

Concernant les colonies israéliennes en Cisjordanie, le mot est évité, Mandelblit parle d'implantations et croit s'en tirer en affirmant que « les Palestiniens n'ont pas juridiction sur les « nationaux israéliens ».

Conclusion du Procureur général d'Israël : « La crédibilité et la légitimité de la CPI » seraient en cause « dès lors qu'un Etat non partie (Israël) n'a pas accepté cette juridiction ». Demande-t-on à un criminel de reconnaître la légitimité du tribunal qui va le juger ? Il est frappant qu'à aucun moment dans son mémorandum le procureur n'envisage que des crimes de guerre aient pu avoir été commis par Israël.

Qui est Avihai Mandelblit ?

Avihai Mandelblit a 54 ans. Il est marié et père de six enfants et Major général de réserve. Diplômé de l'université de Tel Aviv, il est titulaire d'une thèse de doctorat intitulée « Lawfare and the State of Israël - Past experience and a glance to the future ». Il est intéressant d'expliquer le néologisme « lawfare » qui n'a pas de traduction directe en français : « utiliser des outils juridiques pour faire la guerre ». Ce terme a une forte connotation péjorative puisque le droit a pour objet d'établir la justice et non de faire la guerre. Il s'agit donc d'utiliser les failles du droit ou de distordre le droit dans un objectif militaire, en oubliant l'essentiel c'est-à-dire l'esprit du droit. Un beau sujet de thèse pour le général Mandelblit, procureur militaire de longue date notamment à Gaza, secrétaire de cabinet de Benjamin Netanyahu (2013-2016), depuis 2016 procureur général d'Israël et actuel conseiller juridique du Premier ministre israélien. La justice militaire est bien à la justice ce que la musique militaire est à la musique.

Et l'Autorité Palestinienne dans tout ça ?

Un paragraphe que les historiens auront du mal à remplir, et que les observateurs analyseront avec intérêt le jour du procès. En effet le principe des enquêtes et jugements à la CPI, est que tous les crimes de guerre commis par toutes les parties en conflit (et Bensouda cite nommément Israël, Groupes Armés Palestiniens, Autorité Palestinienne) sur un territoire donné (Gaza, Cisjordanie y compris Jérusalem Est, suggère Bensouda ; réponse de la chambre préliminaire sous 120 jours) au cours d'une période donnée (du 13 juin 2014 jusqu'à présent) sont analysés et peuvent faire l'objet de décisions judiciaires c'est à dire d'inculpations et condamnations des personnes responsables[4].

C'est donc nommément que seront mis en cause par exemple Benjamin Netanyahu et Benny Gantz concernant la guerre de 2014. Qu'en sera t il des crimes de torture, décès en détention de prisonniers palestiniens dans les prisons palestiniennes de Cisjordanie ? La « collaboration sécuritaire » de l'Autorité Palestinienne avec Israël fera ainsi l'objet de toutes les attentions. Comment sera évaluée la plainte du ministre de la Justice Salim al Saqa de l'Autorité palestinienne, déposée le 25 juillet 2014, en pleine guerre, et gelée une semaine plus tard par Riad al Maliki ministre des Affaires Étrangères de l'Autorité palestinienne ? Cette plainte est maintenant réactivée, pleine et entière. Comment sera jugée la longue réticence de l'Etat de Palestine (2012) à saisir la CPI (2018) ? Quelle sera la position des familles de victimes tombées pendant cette période ? Comment sera jugée la participation de l'Autorité Palestinienne au crime de siège de Gaza ?

Réaction de la presse israélienne et du gouvernement

Inutile de s'étendre : les médias israéliens « collent » à Mandelblit : la Palestine n'est pas un Etat. Mais l'embarras dans le choix des mots et les soi-disant explications « légales » données par les « experts » et « spécialistes » rendent le message souvent incompréhensible. Néanmoins dans la semaine qui suit la décision de Fatou Bensouda, on apprend que l'annexion de la vallée du Jourdain n'est plus à l'ordre du jour, et le vendredi suivant il n'y a aucun tir à balle réelle sur les rassemblements à la frontière entre Gaza et Israël. Tandis que le premier ministre israélien fait savoir que les discussions légales sur le sujet resteront limitées au Conseil des ministres et secrètes, et accuse la Cour Pénale Internationale « d'antisémitisme à l'état pur ».

A partir de maintenant, que va-t-il se passer ?

Le scénario le plus probable est que la chambre préliminaire confirme à la procureure que le territoire de juridiction correspond effectivement à la Cisjordanie incluant Jérusalem Est et la Bande de Gaza. L'argumentaire en droit de Fatou Bensouda tranche singulièrement avec l'argument unique portant sur la procédure du général Mandelblit. Les innombrables résolutions de L'ONU condamnant Israël, la délibération de la Cour Internationale de Justice condamnant le Mur, et très récemment la condamnation de l'exploitation des produits issus des colonies israéliennes en Cisjordanie par la Cour Européenne de Justice. Certains s'étonnent de l'absence de sanctions de l'ONU contre Israël alors que nombre de condamnations par le Conseil de Sécurité ont été émises. On se souvient que l'Afrique du Sud de l'apartheid a même été brièvement exclue de l'ONU. Comment Israël a-t-il pu échapper à cette sanction ? La réponse est dans le règlement de l'ONU : L'Assemblée Générale des Nations Unies peut prononcer l'exclusion d'un de ses membres (et on ne doute pas que ce serait le cas aujourd'hui concernant Israël) mais uniquement sur proposition du Conseil de Sécurité. Israël n'est protégé de l'exclusion que par le droit de veto américain au Conseil de Sécurité.

Donc ce sont les trois juges de la chambre préliminaire qui, sous 120 jours au maximum, vont jouer le deuxième acte après Bensouda. Qui sont ces trois juges ? Le hongrois Peter Kovacs, professeur de droit international, le diplomate français Marc Perrin de Brichambaut membre du Conseil d'Etat ; enfin Reine Adelaide Alapini-Ganso de nationalité ivoirienne, avocate au barreau du Bénin et chargée d'enseignement à l'Université de Lyon. D'illustres inconnus ? Pas tout à fait puisqu'ils ont été des acteurs majeurs dans l'affaire du Mavi Marmara. Rappelons la séquence.

Mai 2010. Trois bateaux transportant des passagers et du matériel humanitaire se dirigent

vers le port de Gaza. Ils sont détournés dans les eaux internationales par l'armée israélienne. L'assaut du bâtiment principal, le [Mavi Marmara](#) immatriculé aux îles Comores, se solde par la mort de 10 passagers.

Mai 2013. Une plainte des îles Comores, Etat partie de la Cour Pénale Internationale, est déposée sur le bureau de la procureure.

Novembre 2014. La procureure refuse d'ouvrir une enquête.

Janvier 2015. Appel des Comores auprès de la Cour (chambre préliminaire 1 composée de nos trois juges cités plus haut).

Juillet 2015. La chambre 1 relève ce qu'elle considère comme cinq erreurs de droit dans l'argumentaire de la procureure pour classer l'affaire, et lui demande une révision. Il faut savoir que la décision de la chambre 1 n'est en droit ni un avis ni une recommandation, mais au contraire une décision judiciaire.

Novembre 2017. La procureure produit sa « décision finale » de ne pas ouvrir d'enquête.

Novembre 2018. Demande de reconsidération par la Chambre 1.

Janvier 2019. Intervention de la chambre d'appel (5 membres) qui demande à la procureure la reconsidération de sa « décision finale ».

Revenons sur les erreurs de droit attribuées à la procureure par les juges Kovacs, Perrin de Brichambaut et Reine Adélaïde Alapini-Ganso (juges que nous appelons plus loin KPA).

Une mauvaise évaluation de la gravité des crimes

Si la procureure ne nie pas que des crimes de guerre aient pu être commis, elle n'en justifie pas moins son refus d'ouverture d'enquête par « une gravité insuffisante ». La question de la gravité, rappellent les juges KPA, ne se limite pas au nombre des tués et des blessés. Même si l'on s'y cantonnait, de nombreuses jurisprudences de la Cour montrent que celle-ci n'a pas nécessairement qu'une appréciation quantitative. Selon le Statut de la CPI doivent être soigneusement évaluées la nature, l'échelle, et la manière dont les crimes ont été perpétrés. Les plaignants ainsi que le rapport du Conseil des droits de l'homme de l'ONU s'appuient sur des comptes rendus d'autopsies : des tirs multiples sur la même victime (donc pour tuer et pas seulement neutraliser), tirs dans le dos (sur une personne en position de fuite), des tirs après reddition, des impacts simultanés sur les mains et le visage (victime tentant de se protéger).

La notion de crimes volontaires, de l'existence d'un plan prémédité est écartée par la procureure sans être étayée. Pourtant nombres de témoins rapportent avoir entendu des tirs avant l'assaut. Certaines autopsies montrent que certaines victimes ont été atteintes de haut en bas, suggérant des tirs portés à partir d'hélicoptères. De plus la totalité des caméras et téléphones a été confisquée par l'armée israélienne, traduisant une volonté délibérée de destruction de preuves.

Le Statut de Rome précise une situation particulière dans laquelle des crimes de guerre permettent à la procureure de refuser une ouverture d'enquête : lorsque cette enquête ne serait pas susceptible de « servir les intérêts de la justice ». Entendre aucune condamnation possible d'un responsable pour des raisons pratiques. Nos trois juges KPA insistent sur ce point : dans tous les autres cas le refus d'ouverture d'enquête doit être motivé juridiquement.

KPA reproche également à la procureure de limiter son argumentation aux seuls crimes commis sur les trois navires en excluant a priori tous les autres crimes. Les mauvais traitements infligés aux passagers rescapés sur les bateaux et lors de leur incarcération sur

le territoire israélien, et aussi le siège de la Bande de Gaza, crime de siège qui figure dans la liste des crimes de guerre, et qui justifiait la venue des bateaux.

Au final la procureure sait qu'elle est seule, selon le statut de Rome, à pouvoir décider d'une ouverture d'enquête. Elle ne s'appuie que sur cet argument d'autorité et n'accepte pas, dans ce dossier particulier, de contrôle de son travail par la Cour. Puisqu'elle a classé l'affaire, dit-elle, c'est terminé. Faux ! réplique KPA, la révision à la suite des décisions judiciaires prises par les chambres s'impose à la procureure et à sa « décision finale ». Sans quoi les article 53 3a et règle 108 du Statut de Rome n'auraient pas lieu d'être.

Plus qu'un long discours, on peut évaluer à travers ces épisodes la rigueur des trois juges KPA amenés à se prononcer sur le dossier qui nous occupe.

Toutefois, en droit comme en médecine, il faut toujours s'efforcer d'envisager toutes les possibilités.

Les juges KPA pourraient rejeter la demande de Bensouda, en lui demandant d'assumer elle-même l'ouverture d'enquête avant toute chose[5]. Cette possibilité n'est pas exclue à la vue des échanges musclés entre Bensouda et KPA sur l'affaire du Mavi Marmara. Dans ce cas, compte tenu du mémoire de Fatou Bensouda, il est plus que probable que celle-ci ouvrira l'enquête.

Enfin si les juges KPA rejetaient en bloc la juridiction de la CPI sur Gaza et la Cisjordanie incluant Jérusalem Est, ou rejoignaient le rêve du général Mandelblit en rejetant la compétence de la CPI du fait d'un caractère « non-Etatique » de la Palestine (contrairement aux Nations-Unies ou à l'Assemblée Générale de la CPI), l'Etat de Palestine, par la voix de l'Autorité Palestinienne, pourrait faire appel devant la chambre d'appel de la CPI composée de cinq juges. Et là encore nous disposons d'une abondante littérature qui est celle des mémoires de la chambre d'appel concernant l'affaire du Mavi Marmara. Il n'est pas nécessaire ici de reprendre tous les arguments de la Chambre préliminaire ni ceux qui ont été ajoutés et réclamaient une ouverture d'enquête sur la Mavi Marmara. Nous avons vu plus haut l'explication probable du refus persistant de Fatou Bensouda : compte-tenu de la faiblesse des moyens d'enquête et de l'absence de police de la CPI, la procureure a préféré sans doute privilégier la bombe qu'elle était sur le point de larguer.

L'enquête

Compte tenu de la masse des documents de victimes déjà parvenue à la CPI, la procureure a de quoi travailler. Les victimes, celles de Gaza notamment qui ont adressé plus de 750 dossiers de plaintes dans une forme hautement professionnelle (reconstitution de la chaîne de preuves, identité des victimes et des témoins, enregistrements vidéo, rapports d'autopsie, prélèvements chirurgicaux ou sanguins) concernant les Marches du retour. Avec deux réserves : la trentaine de collaborateurs de la procureure travaille en même temps sur bien d'autres dossiers, leur nombre ne suffit pas à la tâche. Par ailleurs ceux-ci ont généralement reçu une formation politique ou juridique, et l'équipe manque de policiers rompus au travail d'enquête. Enfin une délégation du bureau du procureur devrait se rendre sur le terrain avec sûrement des obstacles à prévoir de la part d'Israël. Sans faire de lien bien entendu (!), rappelons aussi les menaces personnelles que les Etats-Unis viennent d'adresser à Fatou Bensouda.

D'autres contributions sont également attendues en provenance des ONG dont certaines

ONG israéliennes (Betselem, Breaking the silence). Enfin il sera intéressant de noter la manière dont Israël, Etat non partie, participe ou ne participe pas. Ce que sera la position israélienne est difficile à prévoir du fait de la décision du Premier ministre israélien de couvrir du secret les discussions du cabinet, et aussi du fait du retrait de plusieurs textes juridiques de première importance concernant les crimes de guerre, retirés du site du ministère des Affaires Étrangères très vite après la déclaration de Fatou Bensouda.

A l'issue de l'enquête du bureau du procureur, dans un délai qu'il est impossible de préciser du fait des obstacles prévisibles et de la faiblesse des moyens de la Cour Pénale Internationale, aura lieu l'audience de confirmation des charges qui verra donc l'inculpation nominatives de certains responsables israéliens. A l'heure où sont écrites ces lignes, et depuis près d'un an, se disputent au renouvellement du poste de Premier ministre d'Israël deux candidats que les élections n'ont pas réussi à départager : l'un était Premier ministre et l'autre chef suprême de l'armée au moment de la guerre de 2014 contre Gaza qui a fait 2400 morts. Peu de doute qu'ils soient tous les deux inculpés.

Le procès. Quels responsables, quels crimes ?

Concernant Israël : les plus hauts responsables politiques et militaires. Les crimes : assassinats prémédités de population non combattante, bombardement d'objectifs civils, utilisation d'armes interdites (phosphore, uranium appauvri, obus à sous munitions, obus à fléchettes, [balles explosives](#), gaz neurotoxiques), crime de [colonisation](#), [crime de siège](#), déplacement de populations, etc.

A un degré évidemment moindre, les responsables de l'Autorité Palestinienne pourraient avoir à répondre de crimes survenus essentiellement du fait de la « collaboration sécuritaire » avec la puissance occupante en Cisjordanie (torture, décès en détention), et de participation au crime de siège (coupures d'électricité, réduction des salaires des fonctionnaires ainsi que du montant des retraites).

Les forces armées combattantes de Gaza, Hamas et Jihad islamiques, se verront reprochées des crimes de guerre (essentiellement l'envoi de roquettes ne disposant pas d'un système de géolocalisation et risquant donc d'atteindre des civils). Il sera alors intéressant de noter ce que les juges feront dire à l'article 31 c et d du Statut de Rome. Celui-ci envisage spécifiquement les conflits asymétriques au cours desquels l'une des parties très faiblement armée par rapport à l'attaquant pourrait par nécessité à la survie des combattants ou de la population protégée être amené à commettre des crimes de guerre, et serait alors « exonérée de la responsabilité pénale ».

Les conséquences politiques pour Israël Palestine

Le procès étant mené à son terme, les conséquences politiques pourraient être majeures. Avec en premier lieu le retrait des Palestiniens des Accords d'Oslo et l'ouverture d'une situation ingérable par des méthodes exclusivement répressives du côté israélien. A cette première crise pourrait s'ajouter une deuxième à caractère interne liée à la [loi État-nation](#) de 2018 qui officialise en Israël l'apartheid entre population juive et population non-juive. Dossier qui pourrait trouver, en dehors d'une résolution politique rapide, un nouveau débouché à la Cour Pénale internationale. Le long terme pourrait voir l'entrée dans le droit de la partie israélienne. Avec, en une ou plusieurs étapes, l'unification des deux États sur le territoire de la Palestine historique et l'[égalité des droits](#) entre les populations installées. Ce ne serait pas trahir l'esprit des fondateurs de la Cour Pénale Internationale.

Notes:

[1] Voir : Le Chemin de la Cour - Les dirigeants israéliens devant la Cour Pénale Internationale, Christophe Oberlin, Editions Erick Bonnier 2014.

[2] Critique injuste car ce n'est pas la CPI qui cherchait ces dossiers, mais les dirigeants africains qui se débarrassaient de procédures estimées gênantes en demandant à la CPI de s'en charger.

[3] Israël n'extrade pas.

[4] La Cour Pénale Internationale ne condamne pas les Etats mais les individus responsables.

[5] Dans l'affaire des Rohingyas, la cour avait rejeté la demande préalable de la procureure mais avait pu se prononcer en fonction d'un autre article sur la compétence



* **Christophe Oberlin** est Professeur des universités et chirurgien spécialisé dans la microchirurgie et la chirurgie de la main. Il dirige régulièrement des missions chirurgicales en Palestine et particulièrement dans la bande de Gaza où il a effectué de très nombreux séjours. Il a écrit plusieurs ouvrages dont « [Le chemin de la Cour - Les dirigeants israéliens devant la Cour Pénale Internationale](#) ».

La source originale de cet article est [Investig'Action](#)

Copyright © [Christophe Oberlin](#), [Investig'Action](#), 2020

Articles Par : [Christophe Oberlin](#)

Avis de non-responsabilité : Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que le ou les auteurs. Le Centre de recherche sur la mondialisation se dégage de toute responsabilité concernant le contenu de cet article et ne sera pas tenu responsable pour des erreurs ou informations incorrectes ou inexacts.

Le Centre de recherche sur la mondialisation (CRM) accorde la permission de reproduire la version intégrale ou des extraits d'articles du site [Mondialisation.ca](#) sur des sites de médias alternatifs. La source de l'article, l'adresse url ainsi qu'un hyperlien vers l'article original du CRM doivent être indiqués. Une note de droit d'auteur (copyright) doit également être indiquée.

Pour publier des articles de [Mondialisation.ca](#) en format papier ou autre, y compris les sites Internet commerciaux, contactez: media@globalresearch.ca

[Mondialisation.ca](#) contient du matériel protégé par le droit d'auteur, dont le détenteur n'a pas toujours autorisé l'utilisation. Nous mettons ce matériel à la disposition de nos lecteurs en vertu du principe "d'utilisation équitable", dans le but d'améliorer la compréhension des enjeux politiques, économiques et sociaux. Tout le matériel mis en ligne sur ce site est à but non lucratif. Il est mis à la disposition de tous ceux qui s'y intéressent dans le but de faire de la recherche ainsi qu'à des fins éducatives. Si vous désirez utiliser du matériel protégé par le droit d'auteur pour des raisons autres que "l'utilisation équitable", vous devez demander la permission au détenteur du droit d'auteur.

Contact média: media@globalresearch.ca