



Rapport Goldstone : Ouvrir la voie du procès

Par [Maître Gilles Devers](#)

Mondialisation.ca, 22 novembre 2009

22 novembre 2009

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

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

Analyses: [LA PALESTINE](#)

A coup sûr le vote de l'Assemblée générale de l'ONU « adoptant » le rapport Goldstone est une grande étape. Ce large vote de consensus est une réussite pour tous les Palestiniens, ... qui fait presque oublier la valse hésitation devant le Conseil des droits de l'homme.

Les analyses politiques fusent. Ce texte traite des avancées dans la procédure devant la Cour Pénale Internationale. La politique va s'affirmer, et elle est attendue. Mais elle doit laisser une place à la justice, car le criminel doit répondre de ses crimes, par respect pour les victimes, et devant l'humanité.

Peut-on ne pas juger ce crime là ? En engageant l'opération *Plomb Durci*, les dirigeants israéliens ont lancé un défi au monde.

De l'injuste à l'illégal

Le vote du 5 novembre de l'Assemblée générale de l'ONU, approuvant le rapport Goldstone, un vote qui ne change rien ? Déjà on entend la petite musique de l'armée des sceptiques, qui croit toujours avoir partie gagnée dès qu'on parle de droit et de justice internationale. Nous verrons ci-dessous ce que la cause palestinienne peut y gagner, mais l'attitude d'Israël et des US montre suffisamment l'intérêt des événements en cours. Pourquoi ces deux Etats ont-ils mis tant d'énergie pour tenter de s'opposer au vote sur ce rapport, si tout ceci n'avait pas d'importance ? Si ces questions étaient marginales, s'il ne s'agissait que des gesticulations d'idéalistes, pourquoi mettre cette ardeur à s'opposer même à un débat ?

Israël a tout fait pour s'opposer au vote du rapport, et discréditer le travail de Richard Goldstone et de son équipe. Le caractère frontal de cette opposition doit interroger, alors qu'il n'y a pas de révolution, dans ce rapport. Globalement, c'est une confirmation de tout ce que l'on savait déjà. Déjà du temps de l'opération, le PCHR donnait le détail de ce qui se passait, tant pour les atteintes aux personnes que pour les dégâts matériels. Depuis, ces faits ont été confirmés, et personne ne peut raisonnablement douter du nombre de morts ou de blessés. Personne ne peut ignorer que ce sont surtout les populations civiles qui ont été atteintes. Et que pouvait d'ailleurs donner d'autre une opération militaire de cette ampleur, sur une population sans armée ni défense, ne pouvant ni fuir, ni se protéger, et alors même que la situation était déjà celle d'une grave violation internationale, par un embargo illégal qui affamait une population et remettait en cause le droit à la santé ? Ajoutons que, devant le monde entier, fait unique dans les annales, ce blocus a été maintenu après le départ des troupes, empêchant l'organisation des secours, et la reconstruction.

Une première mission internationale, dirigée par John Dugard, avait, à la demande de la

Ligue arabe, contrôlé ces faits et donné ses analyses, tirant les mêmes conclusions juridiques quant à l'existence de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, et à la nécessité de poursuites pénales en droit international.

L'équipe dirigée par Richard Goldstone, missionnée par le Conseil des droits de l'homme, a bénéficié de davantage de temps, et la lecture des 575 pages du rapport montre le sérieux du travail. Mais ce rapport montre aussi le sérieux de tout ce qui avait été fait en amont, car il vaut validation du travail des ONG et des témoignages des victimes.

Le rapport vise aussi l'usage d'armes de guerre sur la population israélienne, et de manière indifférenciée. Que l'enquête, là aussi, ait lieu, avec la même méthode, avec la même rigueur. Et que chacun s'explique, et défende ses arguments. Etablissement des faits, analyse du contexte, qualification en droit, appréciation des comportements : la justice ne connaît qu'une seule méthode.

Ainsi, ce n'est pas le fond du rapport qui justifie l'opposition virulente d'Israël. Mains rapports de l'ONU ont déjà démontré que l'Etat israélien fondait sa politique sur la violation du droit international. Ce qui change tout, c'est que ce rapport, rédigé par un ancien procureur, s'inscrit dans une perspective judiciaire. Ce rapport rapproche d'une enquête, d'un procès, et de mandats d'arrêt. Tel est l'enjeu : l'immensité des crimes commis lors de l'opération *Plomb durci*, dans le contexte de ce qu'est le droit international en 2009, conduit de manière implacable, quels que soient les soubresauts et les difficultés à venir, vers un procès. Tous les éléments d'un procès sont là : des victimes, des règles de droit violées, une juridiction, le tout poussé par des décennies de progrès de la justice internationale. Ce devant des citoyens du monde convaincus de la nécessité de combattre l'impunité. Le droit est une marque de la civilisation, et en 2009, on sait ce qu'est un crime. On sait aussi ce qu'est un juge. Un certain seuil passé, s'affirme un besoin de justice qu'il devient impossible d'étouffer. Rendre justice devient un but en soi, sauf à admettre que les crimes les plus graves échappent au droit. Ainsi, c'est une affaire palestinienne, mais la conscience du monde attend un jugement.

Les stratèges israéliens avaient tout analysé quant aux buts directs et indirects de l'opération *Plomb durci*, mais ils ont totalement sous-estimé les risques de suites judiciaires. Ils n'avaient pas imaginé qu'une plainte serait déposée devant une juridiction internationale dès la fin des opérations. Ils avaient encore moins envisagé que chaque jour qui allait venir les approcherait de l'ouverture d'un procès. Or, c'est bien ce qui se passe, inexorablement, et qui explique leurs réactions. Prisonniers de leur force armée, les dirigeants israéliens n'ont pas pris en compte que les temps avaient changé, et qu'à force de parler du droit pénal international, eh bien, ce droit a commencé à s'installer. Ce qui est en cause, c'est le passage de l'injuste à l'illégal, avec comme perspective des condamnations judiciaires.

Quand aux US, ils sont tout de même gênés aux entournures lorsqu'il faut s'expliquer publiquement. Je lis : « *Nous pensons que le rapport Goldstone est émaillé d'erreurs et de conclusions trop vastes* » mais « *Nous continuerons à demander aux parties de mener des enquêtes de leur côté* » (1). Mais diable, pourquoi enquêter s'il ne s'est rien passé ? De même, sur l'implantation des colonies, il faudra changer de registre. Ce n'est pas une affaire de choix politique discutable, comme le fruit d'un rapport de forces injuste. Les implantations de populations dans les territoires occupés sont illégales, comme constituant des crimes de guerre. Et oui. Ce n'est pas un point en débat, c'est la lecture du traité de Rome instituant la Cour pénale internationale : article 8 2 (b) viii du statut.

Le §1 de l'article 8 expose que « *la Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.* »

Le §2 liste ces crimes, et prévoit ainsi « *le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire.* »

La diplomatie étasunienne doit se mettre au goût du jour. Il ne s'agit pas de demander le gel des colonies. Il faut imposer la fin de ces crimes de guerre.

Ainsi, ce vote de l'Assemblée générale de l'ONU, s'il privilégie la solution politique, est en réalité une dénonciation de l'illégalité, de la violation du droit. La Norvège s'est abstenue en regrettant une résolution trop politique et pas assez orientée vers le besoin de justice des victimes (2). C'est sans doute vrai, mais il faut du temps pour convaincre, et l'essentiel est que la machine soit en œuvre : aujourd'hui, devant la conscience du monde, nous devons dire que « Plomb Durci » finira devant un juge pénal, et agir avec méthode en ce sens.

La CPI, une juridiction indépendante

La Cour est une institution judiciaire indépendante, chargée de mener des enquêtes et de juger les personnes accusées des crimes les plus graves ayant une portée internationale, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Éliminons d'abord le plus simple, à savoir le grief d'une cour occidentale, défendant le droit des puissants. On ne doit pas parler de la même chose... La Cour n'existe que par les ratifications des États, parmi lesquels on compte 30 États d'Afrique, 14 États d'Asie, 17 États d'Europe orientale, 24 États d'Amérique latine et des Caraïbes, et 25 États d'Europe occidentale et autres États. Ni les US, ni la Chine, ni la Russie. Comme bras judiciaire de l'impérialisme, on fait mieux... La CPI a ouvert 4 dossiers qui concernent tous le continent africain, ce qui permet des critiques faciles. Mais dans 3 cas, ce sont les pays eux-mêmes qui ont demandé à la Cour de prendre en charge des procédures qu'ils ne pouvaient assumer (3). Dans l'affaire du Soudan, pays n'ayant pas ratifié le traité de Rome, la CPI enquête car elle a été saisie par le Conseil de sécurité. Ainsi, le double standard est le fait de cette instance politique, pas de la Cour. Mais ils n'en restent pas moins que les plaintes déposées par des Palestiniens à propos de l'agression israélienne placent la Cour devant de vraies responsabilités, pour défendre l'idée d'une même loi pour tous, et d'un combat sans discrimination contre l'impunité.

C'est dans ce contexte qu'il faut examiner les suites données au dépôt du rapport Goldstone. La CPI n'a pas de lien organique avec le Conseil des droits de l'homme, ni avec l'Assemblée générale de l'ONU, même si elle peut recourir à leurs travaux (4). Le seul lien qui existe avec le système ONU, c'est avec le Conseil de sécurité, qui peut porter plainte ou suspendre une enquête.

Donc, en droit, l'adoption du rapport par l'Assemblée Générale ne change pas la structure de la procédure. Elle est un appui considérable, au moins sur un point : elle accrédite l'existence de crimes graves, entrant dans la compétence de la CPI. Une juridiction ne peut être tenue par ce qui a été affirmé par une assemblée politique, mais, après ce constat de la communauté internationale, il deviendrait très audacieux de soutenir que la matière

n'existe pas pour une enquête. Ainsi, le refus du Conseil de sécurité de saisir la CPI, ne remettra pas en cause la procédure, qui existe par sa force propre, parce que des faits entrant dans la compétence de la Cour ont été commis, et que le gouvernement de Palestine a donné compétence à la Cour.

Tout ceci est certain, et il faudra faire attention à ce que la défaite politique annoncée devant le Conseil de sécurité ne soit pas présentée comme une défaite judiciaire devant la CPI. Ce sont deux mondes distincts. Des Etats membres du Conseil de sécurité s'opposeront à l'examen de ce rapport ? C'est leur problème, pas celui des victimes. Ce sera une injustice de plus, et après. Mais ça ne changera rien au caractère illégal des agressions commises sur les Palestiniens de Gaza, et ça ne remettra en rien en cause l'action de la Cour, qui doit se développer, sur ce fond politique, mais indépendamment de lui. Ce qui est en cause, c'est la responsabilité des Etats membres du Conseil de Sécurité à défendre contre vents et marées le double standard, par un aveuglement lui-même condamné à terme. Les plaintes des victimes devant la CPI conduiront à des jugements qui placeront le Conseil de Sécurité devant ses contradictions. De même, le silence des grands pays, qui connaissent une authentique culture des droits de l'homme, engage leur responsabilité en marquant, devant le monde qui s'interroge, les limites de la conception occidentale des droits de l'homme. Un système juridique qui ne parvient pas à se saisir des crimes inaugure un redoutable cycle de crise.

Nous verrons. Pour l'instant, dans l'attente de cet échec annoncé, il s'agit de se préoccuper strictement du droit applicable devant la Cour pénale internationale, une juridiction indépendante.

La gravité des faits, tels qu'ils ressortent des différents rapports, place dans le registre de compétence de la CPI : crime de guerre et crime contre l'humanité. La question restée en attente est celle de la recevabilité, du fait des incertitudes existant dans la communauté internationale sur le fait de savoir si la Palestine est ou non un Etat. Ouvrons le dossier.

La déclaration de compétence du 22 janvier 2009

Le 22 janvier 2009, le gouvernement de Palestine a déposé auprès du Greffier de la Cour pénale internationale la déclaration prévue au paragraphe 3 de l'article 12 du Statut de Rome, qui permet à des États non parties au Statut d'accepter la compétence de la Cour. L'accusé de réception par le greffe n'a pas autorité de chose jugée, pas plus d'ailleurs qu'une ouverture d'enquête par le procureur. Le débat est là. (5)

La déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour n'est pas une plainte, et elle ouvre vers le pouvoir d'opportunité du procureur, défini par l'Article 15 §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.* »

Nous en sommes à ce stade, actuellement : le bureau du procureur procède à une analyse préliminaire. Se posera à terme l'application du § 3 de l'article 15 : « *S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.* »

C'est donc à ce stade la question posée : existe-t-il une base raisonnable pour ouvrir une

enquête ? Sur le fond, oui, il est raisonnable d'ouvrir cette enquête, car de tous les rapports publiés, il ressort des indices sérieux et concordants sur la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. C'est la question de forme, à savoir la recevabilité de la déclaration de l'Autorité Palestinienne, qui fait débat.

Ici, n'allons pas trop vite. La question est traitée par le paragraphe 4 de l'article 15 : « *Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.* »

Il s'agit ainsi de convaincre la chambre préliminaire qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête, et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour. Si ces deux critères, éloignés du seuil de la certitude juridique, sont acquis, la Cour ouvre l'enquête en réservant ses décisions définitives sur la compétence et la recevabilité. Ceci est tout à fait logique. Lorsque s'enclenche une enquête, la partie recherchée n'est pas identifiée, et donc pas partie au procès. Il est indispensable que lorsqu'elle est mise en cause, elle puisse se défendre sur tous les aspects du dossier. D'ailleurs, l'un des objets de l'enquête peut être de vérifier dans quelles conditions le gouvernement de Palestine exerce le pouvoir sur la population de Palestine, et si les Palestiniens bénéficient effectivement d'un statut personnel de droit palestinien. La question de la recevabilité doit être appréciée dans ce cadre préparatoire, et non comme s'il s'agissait du débat définitif.

Le dernier mot revient à la jurisprudence

La CPI internationale est indépendante. Elle doit ses appréciations à l'analyse des faits, l'appréciation du statut et les règles impératives du droit international. Elle doit prendre en compte les grands aspects de la pratique internationale, mais ne peut abdiquer de sa capacité de jugement en s'estimant tenue par les interprétations données par des tiers. Ainsi, le fait que la capacité d'Etat soit discutée par une partie de la communauté internationale est un fait juridique, qui laisse entier le jugement de la Cour. Rappelons que si un consensus se dégage sur la définition juridique de l'Etat, à partir de la définition du traité de Montevideo, les divergences doctrinales apparaissent sur nombre de modalités. D'ailleurs, il n'existe pas de texte définissant l'Etat dans le statut de la CPI, alors que le préambule du statut vise très directement la protection des peuples. C'est au moins un signe.

Si la CPI est indépendante, elle ne peut néanmoins ignorer la jurisprudence rendue par d'autres cours. Car si la doctrine, l'accusation et la défense font valoir leur vision du droit, ce qui fait référence pour une procédure est la jurisprudence des cours suprêmes. Je voudrais ici citer une décision du premier intérêt, à savoir l'arrêt rendu par la Chambre d'appel du TPI Ex-Yougoslavie, le 2 octobre 1995 (aff. Le Procureur c/ Dusko Tadic, arrêt relatif concernant l'exception préjudicielle d'incompétence formée par la défense). Il ne s'agit pas, en ces quelques lignes, d'entrer dans des analyses jurisprudentielles complexes, ni de tenter des liens trop approximatifs entre des juridictions répondant à des statuts différents. Ce qui doit être relevé, c'est le dynamisme de l'interprétation de la juridiction.

La Chambre d'appel, soulignant qu'elle statuait dans un cadre pénal, a considérablement relativisé la portée de la souveraineté, au paragraphe 58 :

« Ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de la souveraineté de l'Etat pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme. Les frontières ne devraient pas être considérées comme un bouclier contre l'application de la loi et comme une protection pour ceux qui foulent aux pieds les droits les plus élémentaires de l'humanité. » (6)

Le TPI soulignait la nécessité de défendre la primauté du droit international, vu la nécessité de dépasser les « stratagèmes » pouvant être utilisés « *pour faire échouer le but même de la création d'une juridiction répressive internationale, au bénéfice des personnes mêmes qu'elle visait à poursuivre.* »

Le TPI soulignait plus loin (7) :

*« Le développement et la propagation rapides dans la communauté internationale des doctrines des droits de l'homme, en particulier après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, ont apporté des changements significatifs au droit international, en particulier dans l'approche des problèmes qui assaillent la communauté mondiale. Une approche axée sur la souveraineté de l'Etat a été progressivement supplantée par une approche axée sur les droits de l'homme. Progressivement, la maxime du droit romain *hominum causa omne jus constitutum est* (tout droit est créé au bénéfice des êtres humains) a acquis également un solide point d'ancrage dans la communauté internationale. Il s'ensuit que, dans le domaine des conflits armés, la distinction entre conflits entre Etats et guerres civiles perd de sa valeur en se qui concerne les personnes. »* Et d'ajouter cette phrase décisive : *« Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr, les intérêts légitimes des Etats, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie [liée à l'existence des souverainetés] n'est que naturel. »*

C'est dans ce contexte de droit que se pose la question de la recevabilité de la déclaration de compétence de l'Autorité palestinienne du 22 janvier 2009.

État ou pas État ?

Sur ce point, décisif, il faut distinguer le plan politique et le plan judiciaire.

La Palestine est-elle ou non un Etat ? Et quelle structure pour cet Etat ? Ces interrogations ont de quoi nourrir la réflexion des plus hauts spécialistes, et ces analyses doivent intégrer ce qui se vit sur le sol palestinien, en terme d'effectivité du droit. L'idée selon laquelle la Palestine ne serait pas un Etat est reprise avec parfois beaucoup de complaisance, et le processus d'Oslo, instituant l'Autorité palestinienne, comme sujet de droit international non étatique, a pu encourager ce recul dans l'analyse. Mais, sans empiéter sur ce travail de fond, quelques données doivent être rappelées, car elles semblent aussi constantes qu'oubliées.

Surtout, le rôle de la défense est d'obtenir l'ouverture d'un procès devant la Cour pénale Internationale, pas de rédiger la constitution palestinienne. Or, il existe une différence fondamentale entre les approches politique et judiciaire.

La question n'est pas « La Palestine est-elle un Etat ? » mais « La Palestine est-elle suffisamment un Etat, pour, dans le contexte de cette affaire et selon les statuts de la CPI, donner compétence à la Cour ? ». Dire que la Palestine n'est pas un Etat, c'est constater

que manque certains attributs de souveraineté, et c'est la matière d'un débat. Mais, tout change quand il s'agit d'agir en justice pour obtenir, par le jugement, ce que l'agresseur a usurpé, pour mieux commettre ses violations du droit. Précisons : il ne s'agit pas d'obtenir en justice et directement, le droit du peuple palestinien à l'autodétermination. C'est une question qui se gagnera sur le terrain politique, et il ne revient pas à une cour pénale, et encore moins à un procureur, de dire que la Palestine est un Etat. Cela n'entre pas dans la compétence de la Cour. La question est bien différente. Il s'agit d'affirmer que le non respect du droit à l'autodétermination du peuple palestinien ne peut être un obstacle à l'action en justice des victimes palestiniennes. A partir du moment où une victime palestinienne agit en justice contre l'armée israélienne, comment peut-on contester la recevabilité de cette action au motif qu'une part de la souveraineté qui devrait être assurée par son gouvernement naturel, celui de Palestine, l'est par le gouvernement israélien, qui s'est accaparé ce droit par la force ?

Prenons le cas de cette jeune fille de 15 ans, qui a perdu son père, son frère, sa soeur et qui a été grièvement blessée, le 17 janvier 2009. La famille vit dans un quartier en périphérie de Gaza. Devant l'arrivée des chars, toute la population a fui, pour se rapprocher du centre ville. Les chars se sont installés au petit matin sur un terrain libre, juste en face de la maison. Le quartier est calme. Il n'a pas été bombardé. Le soir, le père s'est encore rendu, devant les chars qui sont là, à la mosquée attenante pour l'appel à la prière. Et la famille s'apprête à passer la nuit. Vers 21 heures, alors que les enfants dorment, le père vient sur le seuil de la maison. Il est abattu par un tir d'hélicoptère. Les enfants sont réveillés par cette explosion, et trouvent leur père mort, soufflé devant la porte de la maison. Ils s'approchent de lui, et c'est un second tir. La jeune fille s'écroule, blessée à la jambe. Le frère et la sœur vont chercher des secours, et partent en courant par une ruelle qui traverse le pâté de maisons. A cent mètres, le terrain se dégage, et il y a une place à traverser. C'est le moment d'un troisième tir, et les deux enfants sont tués. La jeune fille comprend qu'elle est seule, elle rassemble sa force et son courage pour se relever et se jeter dans la maison. Un quatrième tir tombe juste à côté d'elle, et pulvérise le corps de son père. Elle survivra 36 heures avant d'être découverte, et conduite à l'hôpital.

Qui pourra dire à cette jeune fille, née sur la terre de Palestine qui était celle de ses aïeux, qu'elle n'a pas d'accès au juge par ce que le gouvernement israélien conteste à la Palestine le droit d'être un Etat de plein exercice ? Qui pourrait signer un refus d'enquête qui équivaldrait à un permis de tuer ? Comment un organe de la Cour pourrait-il rejeter la déclaration de compétence du 22 janvier 2009 ? Le bureau du procureur affirmant que la Palestine n'est pas suffisamment un Etat ? Que la population palestinienne peut rester sans Etat et sans protection internationale du droit ? Que cette population, comme toutes les populations du monde, a droit à l'autodétermination, mais que l'Etat d'Israël a raison de l'en priver ?

Ainsi, les responsables politiques négocient et organisent le futur Etat. C'est leur rôle. Qu'ils agissent au mieux. Le rôle des avocats de cette jeune fille, qui a porté plainte pour elle-même et au nom de ses proches décédés, est d'ouvrir la porte de l'accès au juge, en combattant l'idée que les crimes les plus graves puissent rester impunis. L'enjeu, et le seul enjeu, c'est de faire tomber les barrières de papier qui interdiraient à cette jeune fille l'accès au juge, alors que face à la violence, elle a eu l'immense sagesse de faire confiance à la justice.

Et ce n'est pas seulement un devoir de justice. C'est aussi une réponse argumentée.

Le consensus se dégage pour dire que le territoire est celui des frontières de 1967. Il reste un doute sur l'emplacement exact des frontières, certes. Mais combien d'Etats membres de l'ONU connaissent des zones qu'ils ne maîtrisent pas ou qui sont contestées par des pouvoirs voisins ? Songe-t-on à leur retirer la qualité d'Etat ? Une structure étatique incomplète n'est pas un obstacle à la reconnaissance comme Etat. En 1992, la Bosnie-Herzégovine a été admise alors que la guerre civile faisait rage, pour aider ce jeune pouvoir. En Afrique, plusieurs anciennes colonies ont été reconnues comme Etat malgré la faiblesse de leurs structures pour permettre d'atteindre le but de l'autodétermination

De plus, si l'Etat israélien nie la réalité juridique des territoires occupés, il n'en reste pas moins qu'Israël reconnaît qu'une part des terres ne lui appartient pas, et notamment l'endroit où sont tombés le père, le frère et la sœur de la jeune fille. Israël a ratifié le Pacte des droits civils et politiques de 1966 ainsi que la Convention sur les droits de l'enfant, mais refuse de les appliquer aux territoires occupés. Une faute, certes, mais en filigrane, une reconnaissance du statut palestinien des personnes. Pour Israël, le territoire de Gaza est une terre étrangère, vivant selon un régime juridique autonome. De même, quand l'Autorité palestinienne organise des élections sur le territoire de Palestine, Israël n'a rien à dire sur l'essentiel, car cela concerne un territoire et une population étrangère. Les dirigeants de Palestine sont considérés comme des interlocuteurs pour toutes les négociations. La Palestine est considérée comme un Etat au sein de la Ligue arabe, dispose d'ambassades dans le monde entier, et l'UE conclut des accords commerciaux avec l'Autorité palestinienne. Il ne faudrait pas non plus oublier la déclaration d'indépendance de 1988 : « *Le Conseil national Palestinien, au nom de Dieu et du peuple arabe palestinien, proclame l'établissement de l'Etat arabe de Palestine sur notre terre de Palestine, avec pour capitale Jérusalem...* » Une déclaration suivie de 94 reconnaissances internationales, qui sont des acquis.

Un territoire, un peuple, un pouvoir organisé,... mais aussi une nationalité et un statut personnel propre aux Palestiniens. La jeune fille de Gaza vit selon la loi palestinienne, et ne dépend pour aucun de ses droits effectifs de la loi israélienne. Sa vie personnelle, ses liens familiaux, son logement, tout cela ne dépend que du droit palestinien. Elle aura un passeport, délivré par l'Autorité palestinienne. Elle doit organiser sa vie, et le fera sous la loi palestinienne, avec le contrôle effectif de l'Autorité palestinienne. Pour cette jeune fille, l'Autorité palestinienne n'est pas qu'un sujet de droit international. C'est la structure qui, au quotidien, assure l'effectivité de la loi.

D'ailleurs, Israël reconnaît ce statut personnel et cette nationalité. Un Palestinien vivant à Jérusalem est identifié comme tel, et ses droits ne sont pas ceux d'un Israélien. De même, lorsqu'un citoyen français, né à Bethléem, se présente à l'aéroport Ben Gourion de Tel Aviv, il doit faire demi tour : l'entrée lui est refusée au motif qu'il est palestinien.

Mais, il faut également ne pas se laisser abuser par des présentations erronées, qui sont tellement reprises qu'elles finiraient presque par s'imposer. Combien de fois a-t-on entendu que c'est l'ONU qui en 1947 avait créé Israël en lui donnant des terres de Palestine... Mais non ! La résolution de l'ONU n'était qu'une recommandation, face à une situation devenant inextricable, et les dirigeants israéliens se sont engouffrés par cette porte ouverte. Ils ont profité de la faiblesse politique de ce texte, mais juridiquement, mais ils ne doivent rien à l'ONU. Et pour cette raison simple que l'ONU n'était pas propriétaire de terres en Palestine, et ne pouvait donc donner ce qui ne lui appartenait pas. Alors à qui appartenaient ces terres ? Aux autorités britanniques, qui exerçaient le mandat ? Oui, mais nous étions au temps du colonialisme, au temps d'un système de droit international qui ignorait le droit des peuples

à disposer d'eux-mêmes. Aujourd'hui, ce droit fait partie du *jus cogens*, de ce droit coutumier consacré par la convention de Vienne sur le droit des Traités qui oblige à revoir les situations antérieures. Donc, en 1947, la terre était palestinienne, si l'on veut bien appliquer le droit avec rigueur. Le droit irréductible des Palestiniens à cette terre résulte de l'histoire, et le fait qu'ils aient dû en abandonner une partie ne change rien à leur droit fondamental, qui était premier. D'ailleurs, si la jeune fille est née sur cette terre, c'est que sa famille y vivait depuis longtemps.

Le débat est ouvert, et il se poursuit. Mais je ne comprends pas la facilité avec laquelle on accepte l'idée que la Palestine n'est pas un Etat, comme si c'était une évidence, alors que toutes les évidences sont en sens contraire. Surtout, il est décisif d'admettre que la question change de nature quand on passe du plan politique, au plan judiciaire, c'est-à-dire lorsque la Palestine *de facto* demande en justice ce qu'Israël lui usurpe. Admettons que la Palestine ne soit pas en Etat. Pourrait-on lui refuser l'accès à la justice lorsqu'à travers le jugement qu'elle sollicite, elle attend la restitution de ce qu'on lui a volé, à savoir les derniers attributs de la souveraineté qui lui manquent ?

Trois autorités ont adopté des positions favorables

Il s'agit d'abord du rapport rédigé sous la direction de John Dugard « No safe place », et qui a été remis par le secrétaire général de la Ligue arabe à la CPI.

Le rapport discute cette question de la recevabilité de manière très argumentée, pour conclure favorablement au paragraphe 599.

« Its fact finding in the Gaza Strip leads the Committee to suspect that during operation Cast Lead crimes within the jurisdiction of the ICC were committed. The Committee is of the opinion that the declaration lodged by the Government of Palestine authorizes the Prosecutor to initiate investigations proprio motu. If the analysis of the Prosecutor corroborates the suspicion of the Committee, this would justify a conclusion there is a reasonable basis to proceed with an investigation and the Pre-Trial Chamber would be required to do so. »

John Dugard s'est aussi très clairement affirmé dans une tribune du *New-York Times* « Take the case » :

« It is not necessary for the I.C.C. prosecutor to decide that Palestine is a state for all purposes, but only for the purpose of the court. In so deciding, Mr. Moreno-Ocampo should not adopt a restrictive approach that emphasizes the absence of a fully effective government, but rather an expansive approach that gives effect to the main purpose of the I.C.C. »

[...] The purpose of the Rome Statute, as proclaimed in its preamble, is to punish those who commit international crimes and to prevent impunity. If an entity claiming to be a state, and recognized as such by a majority of states, makes a declaration under the I.C.C. statute that seeks to give effect to such goals, the I.C.C. should accept it as a state for the purpose of the I.C.C. statute.

A decision by the I.C.C. to investigate whether crimes were committed in Gaza, in the course of Israel's offensive, would also give the I.C.C. an opportunity to show that it is not infected by a double standard and that it is willing to take action against international crimes

committed outside Africa. »

Ensuite, le rapport Goldstone, lui-même, au titre de ses recommandations, au paragraphe 1970 :

« À l'intention du Procureur de la Cour pénale internationale, au sujet de la déclaration faite en vertu de l'article 12 3) par le Gouvernement de la Palestine et reçue par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, la Mission considère que la responsabilité à l'égard des victimes et les intérêts de la paix et de la justice dans la région requièrent que le Procureur se prononce en droit aussi rapidement que possible ».

J'ajouterai enfin cette déclaration du Procureur Moreno-Ocampo :

« Comment peut-on exclure la Palestine de la juridiction de la CPI, parce qu'elle n'est pas strictement un Etat, alors que personne d'autre ne peut intervenir en sa faveur ? » (8)

Et dans le *New-York Times* (9), sous le titre "Impunity no more" le procureur avait résumé la mission de la CPI :

« By integrating in one justice system states and an independent international court, the drafters provided incentives for states to prosecute the worst crimes themselves. If the states didn't do it, the I.C.C. would. »

Les États-Parties

Il reste les Etats. Ils peuvent beaucoup et sont les mieux placés pour savoir ce qu'ils ont à faire. Mais deux remarques objectives s'imposent.

La première est de type fondamental, et elle va au delà de la question posée par *Plomb Durci*. On peut résumer en observant que le bloc occidental, qui a une pratique établie en matière de droits de l'homme, montre les plus grandes difficultés à se saisir des crimes commis à Gaza. Refuser même une enquête : le système s'enraille... Se profile ainsi toute la question d'un rééquilibrage de cette conception occidentale des droits de l'homme. Ne tirons pas de leçons hâtives, mais observons le mouvement qui s'enclenche. Ce n'est plus la conférence de Durban 2. C'est le terrain de l'effectivité des droits.

Ensuite, un fait est désormais acquis : à New-York, les Etats se sont prononcés sur le rapport Goldstone, et ils ont appelé à l'engagement de poursuites. Ainsi, on peut dire qu'existe désormais au sein de la CPI pratiquement les mêmes équilibres, et qu'il existe donc une majorité d'Etats parties au traité de Rome pour estimer nécessaire l'engagement de poursuites.

Ainsi, le vote de New-York se révèle décisif à la Haye. Certes, la procédure devant la CPI ne requiert pas de vote des Etats. Mais, pour les défenseurs de victimes, cet engagement acquis à New York apporte une remarquable garantie.

En effet, l'Assemblée est maître des statuts. Ceux-ci sont révisables depuis juillet 2009, et une grande conférence est prévue en mai 2010 pour lever les obstacles juridiques qui freineraient les démarches des Etats pour rejoindre la CPI. Alors que 94 Etats ont reconnu la déclaration d'indépendance de la Palestine de 1988, dont de nombreux membres de la CPI, et qu'une majorité de membres s'est engagée à New-York pour l'ouverture d'une enquête, il suffirait d'un vote en Assemblée générale pour donner à la déclaration de compétence de la

Palestine du 22 janvier 2009 un fondement statuaire, qui ensuite s'imposerait à la juridiction. Cette délibération de l'Assemblée générale indiquerait que les statuts n'ont jamais voulu écarter la population palestinienne de la protection de la Cour, et que l'Autorité Palestinienne a manifestement compétence pour faire une déclaration en ce sens. Il n'y aurait que bénéfice pour la Palestine, qui trouverait là une issue politique et non juridictionnelle à la recevabilité.

Les Etats peuvent aussi rester attentifs. La Palestine et les avocats des victimes ont suffisamment d'arguments pour avancer. Mais si par impossible, un jour, la chambre préliminaire devait rejeter une demande d'enquête, se poserait alors l'exercice d'un appel : il serait alors difficile qu'après le vote de New-York, et ses exigences en terme d'enquête, aucun Etat membre ne fasse appel, soutenant la nécessité de faire la lumière sur l'opération *Plomb durci*.

Oui, rien n'est acquis, mais avec un peu de méthode, les forces du droit permettront d'ouvrir la voie du procès.

Notes :

(1) AG ONU, 5 novembre 2009, débat sur le rapport Goldstone.

(2) AG ONU, 5 novembre 2009, débat sur le rapport Goldstone.

(3) Perspective d'ouverture d'un cinquième dossier avec la Tanzanie, à la demande des autorités nationales.

(4) Art. 15. 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.

(5) Voici l'extrait du rapport présenté par la CPI à l'AG ONU (17 septembre 2009, A/64/356, par. 51.

« Le 22 janvier 2009, l'Autorité nationale palestinienne a déposé auprès du Greffier la déclaration prévue au paragraphe 3 de l'article 12 du Statut de Rome, qui permet à des États non parties au Statut d'accepter la compétence de la Cour. En raison du flou qui persiste au sein de la communauté internationale quant à l'existence d'un État de Palestine en tant que tel, le Greffier a accepté la déclaration, sans préjudice de toute décision relative à l'applicabilité de l'article 12-3. Du 28 décembre 2008 au 30 juin 2009, le Bureau du Procureur a reçu 358 communications relevant de l'article 15 liées à la situation en Israël et dans les territoires palestiniens. Il a commencé à examiner toutes les questions touchant à sa compétence, notamment celles de savoir si la déclaration de l'Autorité palestinienne par laquelle cette dernière accepte l'exercice de la compétence de la Cour satisfait aux conditions fixées dans le Statut, si les crimes relevant de la compétence de la Cour ont bien été commis et si des procédures ont été engagées sur le plan national concernant les crimes allégués. Le Bureau du Procureur a reçu un certain nombre de communications, dont le « Rapport à la Commission indépendante d'enquête sur Gaza : Nulle part où s'abriter », qui a été présenté à la Ligue des États arabes le 30 avril 2009 et que son Secrétaire général, M. Amr Moussa, a adressé au Procureur. »

(6) TPI Ex-Yougoslavie, chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 58.

(7) Même décision, par. 97 in fine et 98.

(8) *Le Courrier de l'Atlas*, n° 27, juin 2009, p. 21.

(9) *New-York Times*, 1er juillet 2009.



Gilles Devers est avocat.

La source originale de cet article est Mondialisation.ca
Copyright © [Maître Gilles Devers](#), Mondialisation.ca, 2009

Articles Par : **[Maître Gilles Devers](#)**

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 inexactes.

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