

## OPINION PARTIELLEMENT INDIVIDUELLE DU JUGE PERRIN DE BRICHAMBAUT

1. Je suis d'accord avec la Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine<sup>1</sup>. Cependant, tout en convenant que l'article 19-3 du Statut de Rome (« le Statut ») est applicable dans la présente situation, je suis parvenu à cette conclusion pour les raisons suivantes.

### D) INTERPRÉTATION CONTEXTUELLE DE L'ARTICLE 19-3 DU STATUT

2. L'article 19-3 du Statut dispose que « [l]e Procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité ».

3. Dans mon opinion partiellement dissidente concernant la requête présentée par le Procureur en vertu de la norme 46-3 du Règlement de la Cour pour que la Cour se prononce sur la question de savoir si elle pouvait exercer sa compétence en application de l'article 12-2-a du Statut à l'égard des allégations de déportation de la population rohingya de la République de l'Union du Myanmar vers la République populaire du Bangladesh (« la Requête du 9 avril 2018 »)<sup>2</sup>, j'avais souligné qu'une interprétation contextuelle du paragraphe 3 de l'article 19 du Statut, menée au regard du texte intégral de cet article et à la lumière de son champ d'application, laisse penser que l'article 19 ne s'applique qu'une fois qu'une affaire a été définie par un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître délivrés en application de l'article 58<sup>3</sup>. En effet, pris globalement, l'intitulé de cet article (« Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire ») implique qu'une « affaire » doit exister pour que l'article trouve à s'appliquer<sup>4</sup>. Ainsi, il ressort clairement de son intitulé même que l'article 19 ne régit les questions de compétence et de recevabilité qu'au stade de l'affaire<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Situation dans l'État de Palestine*, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 5 février 2021, ICC-01/18-143-tFRA (« Décision de la Majorité ») ; Procureur, *Situation dans l'État de Palestine*, [Prosecution request pursuant to article 19\(3\) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 janvier 2020](#), ICC-01/18-12 (« Demande du Procureur »).

<sup>2</sup> Procureur, [Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19\(3\) of the Statute](#), 9 avril 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-1.

<sup>3</sup> [Partially Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut to Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19\(3\) of the Statute"](#), 6 septembre 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37-Anx, (« Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018 »), par. 10.

<sup>4</sup> Article 19-3 du Statut [non souligné dans l'original]. [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 10.

<sup>5</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 10.

L'interprétation des autres paragraphes de l'article 19 du Statut étaye également ce point de vue<sup>6</sup>. En effet, en disposant que la Cour « s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute *affaire* portée devant elle » et qu'elle « peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'*affaire* », le premier paragraphe montre clairement que l'article 19-1 n'est applicable qu'au stade de l'affaire<sup>7</sup>. En outre, le libellé du deuxième paragraphe va dans le même sens, en indiquant que pour que les parties identifiées puissent contester la compétence de la Cour ou la recevabilité de l'affaire, l'existence de l'affaire doit avoir été constatée<sup>8</sup>.

4. J'avais de plus relevé que le libellé d'autres textes régissant les travaux de la Cour, et donc également l'application de l'article 19-3 du Statut, indique tout aussi clairement que cet article ne peut être invoqué que s'il existe une affaire<sup>9</sup>. À cet égard, il avait été fait référence à la règle 58-2 du Règlement de procédure et de preuve, qui établit la procédure à suivre par les chambres saisies de questions de compétence ou de recevabilité dans les termes suivants :

Lorsqu'une chambre de la Cour est saisie d'une requête ou d'une demande contenant une contestation ou une question relative à sa compétence ou à la recevabilité d'une *affaire* au titre des paragraphes 2 ou 3 de l'article 19, ou lorsqu'elle agit d'office comme le prévoit le paragraphe 1 dudit article, elle [...]<sup>10</sup>.

5. En conséquence, sur la base d'une interprétation contextuelle, j'avais conclu que l'article 19-3 du Statut ne pouvait être appliqué que lorsque la procédure avait atteint le stade d'une affaire identifiée par le Procureur<sup>11</sup>.

6. S'agissant de la Requête du 9 avril 2018, j'avais donc jugé que même si les questions de compétence et de recevabilité revêtaient une importance cruciale dans le cadre des procédures de la Cour pénale internationale, le niveau de controverse présent à un stade aussi précoce de ces procédures, à savoir avant même l'examen préliminaire, sans qu'il existe une affaire et avant que le Bureau du Procureur n'ait indiqué son intention d'ouvrir une enquête, empêchait le recours à l'article 19-3 du Statut pour rendre une décision sur la compétence<sup>12</sup>. J'avais

<sup>6</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 10.

<sup>7</sup> Article 19-1 du Statut [non souligné dans l'original] ; [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 10.

<sup>8</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 10.

<sup>9</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 11.

<sup>10</sup> Règle 58-2 du Règlement de procédure et de preuve [non souligné dans l'original] ; [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 11.

<sup>11</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 12.

<sup>12</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 8 et 13.

également indiqué que toute décision rendue à ce stade par la Chambre (quel qu'en soit le fondement juridique) était assimilable à un avis consultatif dénué de toute valeur contraignante à l'égard des parties, en particulier du Procureur<sup>13</sup>. En conséquence, j'avais estimé que l'article 19-3 du Statut était inapplicable dans le cas à l'examen<sup>14</sup>.

7. La Demande du Procureur dont la Chambre est saisie actuellement se distingue toutefois à plusieurs égards de la Requête du 9 avril 2018, qui avait donné lieu à la décision majoritaire et à mon opinion partiellement dissidente.

## II) LE STADE AUQUEL ONT ÉTÉ PRÉSENTÉES LA REQUÊTE DU 9 AVRIL 2018 ET LA PRÉSENTE DEMANDE DU PROCUREUR

8. Premièrement, je rappelle que la Requête du 9 avril 2018 avait été adressée à la Chambre en vertu de la norme 46-3 du Règlement de la Cour en tant que « question, requête ou information ne survenant pas d'une situation »<sup>15</sup>. Après que la Chambre eut statué sur la question de compétence énoncée dans la Requête du 9 avril 2018, le Procureur « [TRADUCTION] est passé à la deuxième phase du processus d'examen préliminaire, annonçant officiellement qu'il procéderait à un examen préliminaire en bonne et due forme » de la *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar*<sup>16</sup>. Cet examen préliminaire a débouché sur la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête présentée en vertu de l'article 15 dans le cadre cette situation<sup>17</sup>, demande à laquelle a fait droit la Chambre préliminaire III<sup>18</sup>.

9. La Requête du 9 avril 2018 avait donc été présentée dans le cadre des étapes initiales de l'examen préliminaire par le Procureur de la *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar*. Il convient de relever en outre que le Procureur avait saisi la Cour de la Requête du 9 avril 2018 même si en l'absence de renvoi de

<sup>13</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 39 et 40.

<sup>14</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 8 et 43.

<sup>15</sup> Présidence, [Decision assigning the 'Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19\(3\) of the Statute' to Pre-Trial Chamber I](#), 11 avril 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-2.

<sup>16</sup> Procureur, *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar*, [Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15](#), 4 juillet 2019, ICC-01/19-7 (« Demande du 4 juillet 2019 »), par. 3.

<sup>17</sup> [Demande du 4 juillet 2019](#).

<sup>18</sup> Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar*, [Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar](#), 14 novembre 2019, ICC-01/19-27 (« Décision du 14 novembre 2019 »).

la situation par un État partie en vertu des articles 13-a et 14 du Statut, l'objet de cette requête devait être examiné par une chambre préliminaire dans le cours normal de la procédure définie à l'article 15 du Statut<sup>19</sup>.

10. Alors que la Chambre avait dû se prononcer sur la Requête du 9 avril 2018 dès les étapes initiales de l'examen préliminaire du Procureur, la question de compétence dont elle est saisie actuellement découle d'une enquête que le Procureur se dit « [TRADUCTION] prêt à ouvrir [...] une fois confirmée l'étendue de la compétence de la Cour<sup>20</sup> ».

### III) LE PROCUREUR A IDENTIFIÉ DES AFFAIRES POTENTIELLES

11. Deuxièmement, lorsqu'elle a été saisie de la Requête du 9 avril 2018, la Chambre n'avait reçu du Procureur aucune information indiquant qu'il avait identifié des affaires potentielles à l'époque. Dans la présente situation, il indique en revanche avoir identifié des affaires potentielles. Plus précisément, il affirme qu'il existe une base raisonnable permettant de croire que des membres des Forces de défense israéliennes<sup>21</sup>, des autorités israéliennes<sup>22</sup>, du Hamas et de groupes armés palestiniens<sup>23</sup> ont commis un certain nombre de crimes relevant de la

---

<sup>19</sup> Aux termes de l'article 15-4 du Statut, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête, la Chambre préliminaire doit déterminer s'il « existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et [si] l'affaire semble relever de la compétence de la Cour ».

<sup>20</sup> [Demande du Procureur](#), par. 21.

<sup>21</sup> [Demande du Procureur](#), par. 94 et 96. Le Procureur indique que, dans le contexte des hostilités dans la bande de Gaza en 2014, « [TRADUCTION] il existe une base raisonnable permettant de croire que des membres des Forces de défense israéliennes [...] ont commis les crimes de guerre suivants : fait de diriger intentionnellement des attaques disproportionnées en rapport avec au moins trois faits auxquels le Bureau consacre son examen (article 8-2-b-iv) ; homicide intentionnel et fait de causer intentionnellement des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé (articles 8-2-a-i et 8-2-a-iii, ou article 8-2-c-i) ; et fait de diriger intentionnellement une attaque contre des biens ou des personnes utilisant les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève (article 8-2-b-xxiv ou 8-2-e-ii) ». Le Procureur estime en outre que « [TRADUCTION] dans le cadre de la situation à l'examen pourrait s'ouvrir une enquête sur des crimes qui auraient été commis à compter de mars 2018 à la suite de l'utilisation par des membres des [Forces de défense israéliennes] d'armes non létales et létales contre des personnes participant à des manifestations près de la clôture marquant la frontière entre la bande de Gaza et Israël, qui auraient fait plus de 200 morts, dont plus d'une quarantaine d'enfants, et des milliers de blessés ».

<sup>22</sup> [Demande du Procureur](#), par. 95. Selon le Procureur, « [TRADUCTION] il existe une base raisonnable permettant de croire que, dans le contexte de l'occupation par Israël de la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, des membres des autorités israéliennes ont commis des crimes de guerre visés à l'article 8-2-b-viii, en lien notamment avec le transfert de civils israéliens en Cisjordanie depuis le 13 juin 2014 ».

<sup>23</sup> [Demande du Procureur](#), par. 94. Le Procureur indique « [TRADUCTION] qu'il existe une base raisonnable permettant de croire que des membres du Hamas et de groupes armés palestiniens [...] ont commis les crimes de guerre suivants : fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile et des biens de caractère civil (articles 8-2-b-i, 8-2-b-ii ou 8-2-e-i) ; utilisation de personnes protégées comme des boucliers humains (article 8-2-b-xxiii) ; fait de priver intentionnellement des personnes protégées de leur droit d'être jugées régulièrement et impartialement (articles 8-2-a-vi ou 8-2-c-iv) et homicide intentionnel (articles 8-2-a-i ou 8-2-c-i) ; et torture ou traitements inhumains (article 8-2-a-ii ou 8-2-c-i) et/ou atteintes à la dignité de la personne (articles 8-2-b-xxi ou 8-2-c-ii) ».

compétence de la Cour<sup>24</sup>. Le Procureur a en outre conclu que les affaires potentielles concernant des crimes qui auraient été commis par des membres des autorités israéliennes, du Hamas et de groupes armés palestiniens seraient aujourd'hui recevables<sup>25</sup>, alors que la recevabilité des affaires potentielles concernant des crimes qui auraient été commis par des membres des Forces de défense israéliennes est toujours à l'étude par ses services<sup>26</sup>.

12. Dans ce contexte, je relève que dans la Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la *Situation en République du Kenya* rendue en application de l'article 15, la Chambre préliminaire II avait estimé que le terme « affaire » figurant à l'article 53-1-b du Statut doit être interprété dans le « contexte dans lequel il est employé<sup>27</sup> ». Elle avait en outre considéré que « comme il n'est pas possible qu'il y ait concrètement une affaire impliquant un suspect donné à des fins de poursuites avant le début d'une enquête », le terme « affaire » doit être interprété comme désignant une ou plusieurs affaires potentielles dans le contexte d'une situation<sup>28</sup>. J'estime que le même raisonnement s'applique, *mutatis mutandis*, à l'article 19-3 du Statut. Les références à une « affaire » dans cette disposition doivent donc être interprétées selon le stade de la procédure concerné. En l'absence à ce stade de la procédure d'affaire définie au moyen d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, les affaires potentielles identifiées par le Procureur dans la présente demande suffisent donc, dans les circonstances actuelles, pour qu'il soit satisfait au critère d'existence d'une « affaire » posé à l'article 19-3 du Statut.

#### **IV) LA PRÉSENTE DÉCISION CONSTITUE UNE DÉCISION LÉGALEMENT CONTRAIGNANTE**

13. Troisièmement, et surtout, bien que le Procureur eût prié la Chambre de statuer sur la Requête du 9 avril 2018<sup>29</sup>, il avait affirmé que la décision que rendrait la Chambre ne ferait que

<sup>24</sup> [Demande du Procureur](#), par. 100. Le Procureur précise en outre que les crimes allégués énumérés dans sa demande « [TRADUCTION ont une valeur purement illustrative » et qu'il « pourra modifier l'enquête ou en étendre le champ en ce qu'elle a trait à [ces] actes ou d'autres actes, incidents, groupes ou personnes, et/ou adopter des qualifications juridiques différentes, à condition que les affaires qui donneront lieu à des poursuites soient suffisamment liées à la situation ».

<sup>25</sup> [Demande du Procureur](#), par. 94 et 95.

<sup>26</sup> [Demande du Procureur](#), par. 94.

<sup>27</sup> Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, [Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome](#), 31 mars 2010 (date de la version corrigée : 1<sup>er</sup> avril 2010), ICC-01/09-19-Corr-tFRA (« Décision relative à l'ouverture d'une enquête au Kenya »), par. 48.

<sup>28</sup> Voir aussi [Décision relative à l'ouverture d'une enquête au Kenya](#), par. 48.

<sup>29</sup> [Requête du 9 avril 2018](#), par. 1 et 3 ; voir aussi par. 63.

« [TRADUCTION] l'aider à déterminer l'opportunité de mener indépendamment un examen préliminaire<sup>30</sup> ». Comme je l'avais souligné dans mon opinion partiellement dissidente, les affirmations du Procureur semblaient dans ces circonstances priver de tout caractère contraignant la décision devant être rendue<sup>31</sup>, ainsi assimilable à un avis consultatif.

14. Le Procureur a finalement bien procédé à un examen préliminaire, présentant ensuite une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête en vertu de l'article 15 du Statut<sup>32</sup>. Cependant, même si la Chambre préliminaire III s'est finalement ralliée à la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle la Cour pouvait connaître de crimes lorsqu'une partie des actes criminels en cause ont été commis sur le territoire d'un État partie<sup>33</sup>, elle a examiné à nouveau la question de compétence<sup>34</sup>, comme l'exige effectivement l'article 15-4 du Statut<sup>35</sup>. Cela confirme que la décision rendue par la Chambre préliminaire I n'était qu'un simple avis consultatif qui ne liait ni le Procureur ni la Chambre préliminaire III, laquelle a ensuite été saisie de la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 15.

15. En revanche, dans la situation présente, le Procureur a « l'obligation légale d'ouvrir une enquête sur [une] situation » s'il est convaincu que tous les critères visés à l'article 53-1 du Statut ont été remplis<sup>36</sup>. Étant donné que le Procureur a soumis la présente demande pour que la Chambre se prononce sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine, question que, selon lui, la Cour est « [TRADUCTION] obligée de trancher<sup>37</sup> », il sera tenu de suivre la décision que rendra la Chambre à ce stade de la procédure<sup>38</sup>, sous réserve de décisions sur la

<sup>30</sup> [Requête du 9 avril 2018](#), par. 3.

<sup>31</sup> [Opinion partiellement dissidente du 6 septembre 2018](#), par. 39.

<sup>32</sup> Voir *supra*, par. 8 et 9.

<sup>33</sup> [Décision du 14 novembre 2019](#), par. 43.

<sup>34</sup> [Décision du 14 novembre 2019](#), par. 42 à 62.

<sup>35</sup> Voir aussi Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 5 mars 2020, ICC-02/17-138 (« Arrêt relatif à la situation en Afghanistan »), par. 28.

<sup>36</sup> Bureau du Procureur, [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#), novembre 2013, par. 2. Voir article 53-1 du Statut. La Chambre d'appel a récemment confirmé qu'en cas de renvoi d'une situation à la Cour par un État partie ou par le Conseil de sécurité, le Procureur est tenu d'ouvrir une enquête dès qu'il est convaincu i) qu'il existe une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ; ii) que l'affaire est ou serait recevable ; et iii) que, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, il n'existe pas de raisons sérieuses de croire qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ([Arrêt relatif à la situation en Afghanistan](#), par. 28). Voir aussi Chambre préliminaire I, *Situation relative aux navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34, par. 13.

<sup>37</sup> [Demande du Procureur](#), para. 19.

<sup>38</sup> Le Procureur relève à cet égard qu'une « [TRADUCTION] décision sur la compétence est nécessaire à ce stade pour faciliter la conduite efficace et rapide de l'enquête sur une base juridique des plus solides, notamment



compétence de la Cour qui pourraient être rendues ultérieurement lorsque des affaires concrètes auront été présentées par le Procureur devant une chambre préliminaire<sup>39</sup>.

En outre, la conclusion du Procureur selon laquelle les conditions énoncées à l'article 53-1 du Statut sont réunies dans la présente situation entraîne d'autres conséquences en droit. Il est particulièrement significatif qu'aux termes de l'article 18-1 du Statut, le Procureur doit notifier sa conclusion « à tous les États Parties et aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit », afin de donner aux États concernés la possibilité de lui demander de leur déférer le soin de l'enquête conformément à l'article 18-2 du Statut. De plus, cette conclusion met les États parties dans l'obligation de coopérer avec la Cour conformément au chapitre 9 du Statut.

#### **V) CONCLUSION SUR L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 19-3 DU STATUT DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE SITUATION**

À la lumière de ces considérations, je conclus que, dans les circonstances spécifiques de la présente procédure, une décision sur une question de compétence peut être rendue en application de l'article 19-3 du Statut.

*/signé/*

---

**M. le juge Marc Perrin de Brichambaut**

Fait le vendredi 5 février 2021

À La Haye (Pays-Bas)

---

en assurant la coopération de l'État au moyen d'une *décision* claire, publique et *faisant autorité* relativement à la base juridictionnelle permettant au Procureur de mener l'enquête dans le cadre de cette situation » (voir [Demande du Procureur](#), par. 20, non souligné dans l'original). Voir aussi [Demande du Procureur](#), par. 27 : « [TRADUCTION] Ce droit de demander une décision est inextricablement lié (et corrélé) à l'*obligation* fondamentale qui incombe au Procureur de veiller à ce qu'à tout moment, ses activités s'inscrivent légalement dans les paramètres de la compétence de la Cour ».

<sup>39</sup> Voir Décision de la majorité, par. 131.