

**La compétence contentieuse de la Cour internationale de
Justice dans le cadre de l'affaire du Transfert de
l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c.
Etats-Unis d'Amérique) :
Aspects choisis**

MEMOIRE

présenté

par

Marie LANNAZ

sous la direction de la Professeure

Evelyne SCHMID

Lausanne, le 25 novembre 2019

Table des matières

I. Introduction	1
II. Concepts clés et méthodologie.....	3
III. Analyse de la compétence contentieuse de la Cour Internationale de Justice.....	4
A. Compétence personnelle	4
1. Etat membre des Nations Unies.....	5
2. Etat non-membre	6
a) Partie au Statut.....	6
b) Non Partie au Statut.....	6
B. Compétence matérielle.....	8
1. Un différend.....	8
2. Un différend juridique	12
3. Un différend fondé sur le droit international public	13
C. La compétence consensuelle	14
1. Consentement contenu dans un acte unilatéral	16
a) La clause facultative de juridiction obligatoire.....	16
2. Contentement contenu dans un accord international	17
a) Les traités de règlement pacifique des différends.....	17
b) Les clauses compromissoires.....	17
D. Le principe de l'Or monétaire	24
IV. Conclusion	30
Bibliographie	32
Table des abréviations	37

I. Introduction

Deux peuples revendiquant la même terre, le conflit israélo-palestinien divise la scène internationale depuis la création d'un Etat Juif en 1948. Sur 193 pays des Nations-Unies, 137 reconnaissent l'existence d'un Etat Palestinien.¹

La situation de la Palestine est un sujet fréquemment étudié, généralement dans une perspective politique. Il est alors intéressant de l'étudier sous un autre angle, celui du droit international public.

Par le passé, il était habituel pour les Etats de recourir à la force pour faire valoir leurs droits. Suite aux guerres mondiales et à leurs atrocités, la Société des Nations puis l'Organisation des Nations Unies (ci-après l'ONU) ont été créées afin de maintenir la paix. Ainsi, progressivement, le règlement pacifique des différends a gagné en importance.² Dans ce cadre, la mise en place d'un tribunal international chargé de régler judiciairement les conflits entre Etats était nécessaire. La Cour Internationale de Justice (ci-après la Cour) a ainsi été instituée en 1945, succédant à la Cour permanente de justice internationale de la Société des Nations.³

Après plusieurs guerres, liées notamment au conflit israélo-palestinien, la Palestine a suivi cette évolution et tente désormais de défendre ses droits au moyen du règlement pacifique des différends. Dans un premier temps, elle a essayé de devenir membre de l'ONU. Le Conseil de sécurité devant donner son accord à l'unanimité, cette demande est pour le moment bloquée par les alliés d'Israël, dont notamment les Etats-Unis. Elle a donc cherché un autre moyen et s'est tournée vers la Cour Internationale de Justice. Il n'est toutefois pas certain que cette dernière puisse être compétente dans un conflit impliquant la Palestine. L'objectif de ce travail est de déterminer si celle-ci devrait affirmer sa compétence contentieuse dans un cas très spécifique.

Afin de déterminer d'éventuels obstacles à cette compétence, il est judicieux de raisonner avec un cas concret. Dernièrement, la Palestine a saisi la Cour contre les Etats-Unis pour le transfert de l'ambassade américaine à Jérusalem.⁴ Ce litige nous servira ainsi de base pour notre analyse et nous examinerons la compétence contentieuse de la Cour dans le cadre de cette affaire.

Le 6 décembre 2017, le président des Etats-Unis d'Amérique a reconnu Jérusalem comme étant la capitale de l'Etat d'Israël et a annoncé le transfert de l'ambassade de Tel-Aviv à Jérusalem. Son inauguration a eu lieu quelques mois plus tard.⁵

Suite à cette déclaration, la Palestine a introduit le 28 septembre 2018 une requête introductive d'instance contre les Etats-Unis devant la Cour Internationale de Justice

¹ Permanent observer mission of the state of Palestine to the United Nations New York, disponible sous : <https://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations>, consulté le 03.10.2019.

² CONFORTI Benedetto et FOCARELLI Carlo, *The law and practice of the United Nations*, M. Nijhoff, Leiden 2010, p.1.

³ SHAW QC Malcolm N., *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015 (4 Volume Set)*. Brill Nijhoff, Leiden 2016, pp.103-105.

⁴ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

⁵ *Ibid.*, p.9.

en invoquant la violation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁶ (ci-après la Convention de Vienne).

Dans sa requête, elle met en avant le statut particulier de la ville de Jérusalem et évoque les résolutions du Conseil de sécurité visant à empêcher toute modification de ce dernier, notamment la résolution 478 du 20 août 1980 affirmant que « *toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la Puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem n'ont aucune validité en droit, ... , sont nulles et non avenues* » et demandant « *aux Etats qui ont établi des missions diplomatiques à Jérusalem de retirer ces missions de la Ville sainte* ». ⁷

Le Conseil de sécurité n'a toutefois pas pu adopter une nouvelle résolution allant dans ce sens après l'annonce litigieuse. Les Etats-Unis possédant un droit de veto, ils s'y sont opposés. ⁸ L'Assemblée générale s'est alors réunie pour une session extraordinaire urgente et a adopté la résolution ES-10/19⁹ confirmant la nullité de telles mesures visant à modifier le statut de Jérusalem. ¹⁰

La Palestine a invoqué ensuite plusieurs dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques affirmant que cette dernière « *impose à l'Etat accréditant d'établir [dans l'Etat accréditaire] une mission diplomatique aux fins de permettre à celle-ci de s'acquitter de ses fonctions et exige qu'elle s'en acquitte dans le respect de l'état de droit et en particulier du droit international.* ». ¹¹ Le transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem constituerait ainsi une violation de ces dispositions et du droit international en général. ¹²

Les Etats-Unis ont quant à eux soulevé l'exception d'incompétence de la Cour. Ils avaient fait une communication informant qu'ils ne s'estimaient pas lié par une relation conventionnelle avec la Palestine, ni dans le cadre de la Convention de Vienne, ni dans celui du protocole de signature facultative. ¹³

La Cour a tranché par ordonnance du 15 novembre 2018 et a considéré qu'elle devait d'abord régler la question de sa compétence et de la recevabilité de la requête dans un premier temps, avant de rendre une éventuelle décision au fond. ¹⁴

⁶ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, RS 191.01.

⁷ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 478, 20 août 1980.

⁸ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, p.9, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

⁹ A/RES/ES-10/19 cité dans Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, p.9, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

¹⁰ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, p.9, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

¹¹ *Ibid.*, p.15.

¹² *Ibid.*, p.17.

¹³ Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant le règlement obligatoire des différends du 18 avril 1961, RS 191.011 ; Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 15 novembre 2018, C.I.J, p.2, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20181115-ORD-01-00-FR.pdf>.

¹⁴ *Ibid.*, p.3.

II. Concepts clés et méthodologie

En vertu de l'article 92 de la Charte des Nations Unies¹⁵ (ci-après la Charte), la Cour Internationale de Justice, dont le siège se situe à La Haye, est l'organe judiciaire principal de l'ONU. Son statut est annexé à la Charte de l'ONU dont il est partie intégrante. Il attribue deux compétences à la Cour, l'une contentieuse et l'autre consultative.¹⁶

La compétence signifie « [l']ensemble des pouvoirs reconnus ou conférés par le droit international à un sujet de droit ou à une institution ou un organe, les rendant aptes à remplir des fonctions déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent ». ¹⁷

Il s'agit ici d'une compétence juridictionnelle. Cela se rapporte donc au pouvoir de la Cour de prendre une décision lorsqu'elle examine « une affaire qui relève de sa compétence selon ses dispositions statutaires ». ¹⁸

Quant au terme contentieux, il vient du mot latin *contentio* qui signifie lutte. Cela regroupe les différends qu'un juge est habilité à trancher lors d'un procès. ¹⁹ Elle s'oppose à la procédure consultative lors de laquelle la Cour donne un avis juridique à la demande d'un organe de l'ONU ou d'une autre institution habilitée par l'Assemblée générale. Celui-ci n'a pas d'effets juridiques contraignants pour les Etats, contrairement aux arrêts de la procédure contentieuse. ²⁰

Le sujet de notre travail étant un litige entre deux entités se considérant comme des Etats, nous allons nous intéresser à la **compétence contentieuse de la Cour**. Celle-ci est divisée en trois parties selon leur type : la compétence personnelle, la compétence matérielle et la compétence consensuelle.

Il s'agira dès lors de déterminer si **les conditions relatives à la compétence de la Cour sont remplies dans le cas d'espèce**. Le cas échéant, il conviendra de vérifier que la Cour **ne refuse pas d'exercer sa compétence** en raison du **principe de l'Ormonétaire**, susceptible de s'appliquer à notre affaire.

Nous commencerons par nous pencher sur la **compétence personnelle**, soit celle qui concerne la qualité d'un Etat pour ester devant la Cour. ²¹ Vu la problématique complexe du statut de la Palestine, **nous n'allons pas examiner si elle répond à la définition d'un Etat**. Ce débat, certes très intéressant et à l'évidence le véritable fondement du problème, n'est pas le sujet de ce travail. Cette question pourrait à elle seule faire l'objet d'un travail de recherche. A titre personnel néanmoins, je considère que la Palestine est un Etat. Il n'est d'ailleurs pas sûr que la Cour se prononce sur la question. Bien qu'elle soit fondamentale, la Cour pourrait se garder de la trancher pour

¹⁵ Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, RS 0.120.

¹⁶ TRINDADE Antônio Augusto Cançado, *Le Statut de la Cour internationale de Justice*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2016, disponible sous : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/sicj_f.pdf, consulté le 04.10.2019.

¹⁷ SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p.210.

¹⁸ *Ibid.*, p.217.

¹⁹ KHDIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour Internationale de Justice*, 2^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles 2000, p.79.

²⁰ A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2015, par. 376.

²¹ KHDIR, p.68.

des raisons politiques si elle devait s'estimer incompétente pour des motifs différents. Elle pourra la contourner en fondant son raisonnement sur d'autres critères.²²

Nous enchaînerons ensuite avec la **compétence matérielle**, celle-ci se rapportant à l'objet du litige²³. Il s'agira de déterminer si nous avons affaire à un différend juridique fondé sur le droit international public.

Il sera ensuite question de la **compétence consensuelle**. Le consentement des Etats est nécessaire pour que la Cour puisse trancher une affaire les concernant. Celui-ci peut être donné sous plusieurs formes. Nous les examinerons afin de déterminer si nous sommes bien en présence d'un titre de compétence et s'il est effectivement valable.

Nous finirons par contrôler si nous ne trouvons pas une **limite à la compétence de la Cour** en déterminant si **le principe de l'Or monétaire** est applicable dans notre cas d'espèce.

Pour chaque point, nous vérifierons si les critères sont remplis. Nous interpréterons les différentes dispositions du Statut concernées en nous aidant des commentaires de lois, de la doctrine, de la jurisprudence, ainsi que des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

III. Analyse de la compétence contentieuse de la Cour Internationale de Justice

A. Compétence personnelle

Nous rappelons par souci d'exhaustivité que selon l'article 34 § 1 du Statut de la Cour²⁴, le fondement de la compétence personnelle de la Cour repose sur le fait que « [s]euls des Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour. ». Il serait alors juste d'examiner si le demandeur en est bien un, notamment en se basant sur les éléments de la Convention de Montevideo, soit l'existence d'un territoire, d'une population et d'un gouvernement souverain.²⁵

Il est intéressant de noter que certains auteurs estiment qu'il n'est pas nécessaire que la Cour se penche sur la question. Selon la « formule de Vienne », le terme « Etat » doit être compris d'un point de vue strictement procédural comme une entité ayant la capacité de participer à des traités internationaux, indépendamment des critères de Montevideo.²⁶ Le fait que la Palestine soit membre de l'UNESCO, institution

²² MILANOVIC Marko, *Palestine sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK !, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

²³ SALMON, p.218.

²⁴ Statut de la Cour de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945, RS 0.193.501.

²⁵ ZIEGLER, par. 410-418.

²⁶ AUST Anthony, *Modern treaty law and practice*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2013, pp.105-106.

spécialisée de l'ONU, lui donnerait cette capacité.²⁷ Pour la doctrine majoritaire en revanche, il faut se référer aux critères ordinaires, l'adhésion au Statut n'étant ouverte qu'au Etats au sens du droit international. La Cour n'a d'ailleurs jamais dérogé à cette théorie.²⁸

Par ailleurs, si une partie de la doctrine estime que la Cour évitera de trancher cette question en premier,²⁹ un autre auteur estime qu'elle est obligée de le faire avant de se prononcer sur le reste. En effet, selon la Résolution 9 du Conseil de sécurité que nous étudierons plus loin, « [l]a Cour connaît de toute question relative à la validité ou à l'effet d'une déclaration faite aux termes de la présente résolution ». ³⁰ Ainsi, la Cour devrait statuer sur la validité de la déclaration et *a fortiori* sur le statut d'Etat de la Palestine avant d'examiner les autres critères.³¹

Pour les raisons mentionnées en page 3, nous ne nous attarderons pas sur ce critère, considérant qu'il est rempli, afin de nous concentrer sur la suite de l'analyse.

En plus de répondre aux exigences de la définition d'un Etat en droit international public, les parties en question doivent également avoir ratifié ou adhéré au Statut de la Cour.³² Une distinction est alors à faire entre les Etats membres des Nations Unies et les Etats non-membres.

1. Etat membre des Nations Unies

Afin d'accéder au statut de membre de l'ONU, un Etat doit avoir adhéré à la Charte des Nations-Unies. Or, l'article 93 § 1 de celle-ci énonce que « [t]ous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour Internationale de Justice ». Il en résulte que ces derniers sont obligatoirement parties au Statut de la Cour ³³ et y ont donc accès selon l'article 35 § 1 du Statut « [l]a Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut ».

²⁷ VIDMAR Jure, *Palestine v United States: Why the ICJ does not need to decide whether Palestine is a state*, EJIL : Talk !, 22.11.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestine-v-united-states-why-the-icj-does-not-need-to-decide-whether-palestine-is-a-state/#comment-262413>, (consulté le 14.10.2019).

²⁸ KOLB Robert, *La Cour internationale de justice*, A. Pedone, Paris 2013, p.289.

²⁹ MILANOVIC Marko, *Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK !, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

³⁰ Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 9, 15 octobre 1946.

³¹ KATTAN Victor, *It's Time to Take Palestine v. United States of America Seriously*, Opinio Juris, 16.10.2018, disponible sous : <http://opiniojuris.org/2018/10/16/its-time-to-take-palestine-v-united-states-of-america-seriously/>.

³² *Ibid.*, p.282.

³³ COT Jean-Pierre/PELLET Alain/ FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Édition 3e éd. mise à jour, rev. et augm., Economica, Paris 2005, p.1968.

2. Etat non-membre

a) Partie au Statut

La première possibilité pour un Etat non-membre des Nations Unies est d'adhérer au Statut de la Cour (cf. art. 35 § 1 du Statut). L'article 93 § 2 de la Charte permet cela à certaines conditions que l'Assemblée générale détermine au cas par cas sur recommandation du Conseil de sécurité.³⁴

Elles ont été élaborées pour la première fois lorsque la Suisse a fait une demande dans ce sens en 1946. Elles ont depuis été reprises pour les demandes ultérieures. Premièrement, l'Etat doit avoir adhéré au Statut. Il doit ensuite avoir accepté spécialement les obligations de l'article 94 § 1 de la Charte et finalement faire la promesse de contribuer aux dépenses de la Cour selon une mesure équitable.³⁵

b) Non Partie au Statut

Il est également possible pour les Etats d'ester devant la Cour sans être partie au Statut. L'article 35 § 2 et 3 du Statut prévoit ce cas de figure :

« 2. Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de Sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour.

3. Lorsqu'un Etat, qui n'est pas Membre des Nations Unies, est partie en cause, la Cour fixera la contribution aux frais de la Cour que cette partie devra supporter. Toutefois, cette disposition ne s'appliquera pas, si cet Etat participe aux dépenses de la Cour. »

Sur cette base, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 9 (1946)³⁶, posant ainsi des conditions de manière générale. L'Etat doit avoir accepté dans une déclaration la juridiction de la Cour conformément à la Charte des Nation Unies, au Statut et au règlement de la Cour. Il faut également qu'il s'engage à exécuter de bonne foi les sentences de la Cour et accepte les obligations de l'article 94 de la Charte.³⁷

Cette déclaration peut être de nature générale ou particulière. Un Etat fait une déclaration particulière lorsqu'il « *accepte la juridiction de la Cour seulement pour un ou plusieurs différends déjà nés* ». ³⁸ Lors d'une déclaration à caractère général en revanche, il « *accepte la juridiction de la Cour pour tous différends ou pour une ou plusieurs catégories de différends nés ou à naître. En signant une déclaration d'un*

³⁴ ZIMMERMANN Andreas/TAMS Christian J./OELLERS-FRAHM Karin/ TOMUSCHAT Christian (édit.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3^{ème} éd., Oxford University Press, Oxford 2019, art. 93 UN Charter, p. 228-229.

³⁵ KOLB, p.110.

³⁶ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 9, 15 octobre 1946.

³⁷ *Ibid.*, § 1.

³⁸ *Ibid.*, § 2.

*caractère général, tout Etat peut reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sans que cette acceptation puisse, hors le cas de convention expresse, être opposée aux Etats parties au Statut qui auront souscrit la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ; ».*³⁹ Il n'est en effet pas possible d'imposer de nouvelles obligations aux Etats parties au Statut.⁴⁰

Les Etats-Unis étant membre de l'ONU depuis le 24 octobre 1945,⁴¹ ils ont effectivement ratifié le Statut de la Cour.

La Palestine a présenté une demande d'adhésion à l'ONU le 23 septembre 2011. Cette requête s'est toutefois vue bloquée, les membres permanents du Conseil de sécurité ne trouvant pas d'accord à l'unanimité.⁴²

L'Assemblée générale a accordé le statut d'Etat non-membre observateur en novembre 2012, sans pour autant que cela ne produise d'effet juridique.⁴³

Il restait alors à la Palestine les deux options mentionnées ci-dessus pour les Etats non-membres.

La première ne paraît guère pertinente. Le Conseil de Sécurité devant faire des recommandations pour chaque cas spécifique, il est probable qu'une telle demande trouve la même issue que sa demande d'adhésion.

En revanche, la seconde possibilité est réalisable puisque les conditions sont déterminées de manière générale pour tout Etat et non au cas par cas.

La Palestine a ainsi fait, le 4 juillet 2019, une déclaration répondant aux exigences de la Résolution 9 du Conseil de Sécurité, déclaration à caractère général « *pour tous différends nés ou à naître relevant de l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends (1961), auquel l'Etat de Palestine a adhéré le 22 mars 2018* ». ⁴⁴

Partant, sous l'hypothèse que la Palestine est un Etat, nous pouvons considérer que la Cour a bien la compétence personnelle pour trancher cette affaire.

³⁹ *Ibid.*, § 2.

⁴⁰ COT/PELLET/FORTEAU, p.1977.

⁴¹ Etats membres, Nations Unies, disponible sous : <https://www.un.org/fr/member-states/>, consulté le 03.10.2019.

⁴² GARTEN MARK, *L'Assemblée générale de l'ONU accorde à la Palestine le statut d'Etat non membre observateur*, ONU Info, 29 novembre 2012, disponible sous : <https://news.un.org/fr/story/2012/11/257702-lassemblee-generale-de-lonu-accorde-la-palestine-le-statut-detat-non-membre>, consulté le 04.10.2019.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ <https://www.icj-cij.org/fr/etats-non-parties>, consulté le 05.10.2019 ; BESSON Samantha, *Droit international public : précis de droit et résumés de jurisprudence*, Stämpfli, Berne 2019, par. 1756.

B. Compétence matérielle

La compétence matérielle se rapporte à l'objet du litige.⁴⁵ Celui-ci doit porter sur un différend juridique fondé sur le droit international public.

1. Un différend

L'objet du litige doit être un différend. Ce terme est présent dans plusieurs dispositions du Statut, soit aux articles 36 §2, 38 § 1 et 40 § 1.

Pour déterminer ce qu'est un différend, il convient de se référer à la définition classique donnée par la Cour permanente de Justice dans le cadre de l'affaire *Mavrommatis*.⁴⁶ Il s'agit d'un « *désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes.* ». ⁴⁷ La Cour l'a régulièrement citée et précisée par la suite.⁴⁸ Il en ressort trois points. Les sujets doivent être deux personnes. L'objet doit concerner un point de droit ou de fait et il faut une relation spécifique d'opposition entre les deux parties.⁴⁹

Cette définition est toutefois très générale. Quelques précisions sont nécessaires.

L'objet doit concerner un point de droit ou de fait. Concernant les faits, il s'agit en réalité de faits juridiques liés au point de droit. La Cour ne peut pas trancher une question ne se rapportant qu'aux faits. Ceux-ci doivent servir à la détermination de l'application du droit. Elle peut, par contre, se pencher sur un point de droit uniquement, comme par exemple l'interprétation d'un traité.⁵⁰

Il faut ensuite que les éléments de droit ou de fait pris en compte par la Cour soient indispensables à la résolution du différend, un simple lien entre ceux-ci et le différend n'étant pas suffisant.⁵¹

En ce qui concerne l'opposition d'intérêts, elle n'implique pas forcément un différend. Il faut encore « *démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre* »⁵². Une partie doit donc avoir fait une revendication et l'autre doit avoir refusé de s'y soumettre. Elles ont ainsi conscience que l'opposition d'intérêts en question pose problème.

⁴⁵ SALMON, p.218.

⁴⁶ SHAW QC, p.527.

⁴⁷ Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I. série A no 2, p. 11.

⁴⁸ Voir notamment : Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, (Cameroun c. Nigeria), arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p.314 ; Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 6 ; Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, pp.84-85.

⁴⁹ KOLB, p. 322.

⁵⁰ KOLB, p. 325.

⁵¹ KOLB, p. 327.

⁵² Activités armées sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p.40.

La Cour doit « *établir de manière objective si elle se trouve en présence d'un différend* ». ⁵³ Il ne suffit pas qu'une des parties affirme qu'il y en ait un. ⁵⁴ En effet, la Cour « *se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents* ». ⁵⁵

Finalement, bien qu'il soit question de deux parties dans la définition mentionnée, le nombre de sujets peut en réalité être multiple. ⁵⁶

Une fois qu'on est en présence d'un différend, il faut encore que celui-ci soit actuel. Il doit donc exister au moment de la requête introductive d'instance. ⁵⁷ Cela implique qu'il ait pris naissance avant, même si de nouveaux éléments peuvent apparaître par la suite. ⁵⁸

Le différend doit également être réel. Cela signifie qu'une décision de la Cour doit engendrer des effets juridiques pratiques, soit modifier la situation des parties. ⁵⁹ Ce n'est notamment pas le cas lorsqu'on est en présence d'une situation appartenant au passé, ⁶⁰ lorsque le demandeur a déjà obtenu satisfaction ⁶¹ ou que le sort d'une demande est manifeste dès le stade préliminaire. ⁶²

Finalement, il faut que les Etats aient un intérêt juridique à faire valoir pour pouvoir saisir la Cour. ⁶³

Dans notre affaire, nous sommes effectivement en présence de deux parties, plus précisément deux Etats.

Il est bien question d'un point de fait et d'un point de droit. Le premier porte sur le transfert de l'ambassade des Etats-Unis de Tel-Aviv à Jérusalem. Le second a trait à l'application de certaines normes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, que la Palestine estime violées.

Il faut ensuite qu'ils soient indispensables à la résolution du litige. La Palestine demande que la Cour constate la violation du traité en question, qu'elle requiert des Etats-Unis qu'ils retirent la mission diplomatique de Jérusalem et qu'elle obtienne de ces derniers qu'ils offrent des garanties qu'ils ne reproduiront pas les actes contestés.

⁵³ Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p.74.

⁵⁴ Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253.

⁵⁵ Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p.449.

⁵⁶ KOLB, p. 328.

⁵⁷ Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26.

⁵⁸ SHAW QC, p. 530 ; Pour un résumé synthétique de cette partie, voir Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, pp.84-85.

⁵⁹ KOLB, p.337.

⁶⁰ Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume- Uni), Arrêt du 2 décembre 1963: C.I.J. Recueil 1963, pp. 33-34. p.15.

⁶¹ Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 475. P.457.

⁶² Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p.874. p. 832.

⁶³ ZIEGLER, par.361.

Ainsi, pour résoudre ces questions, il est nécessaire d'établir s'il y a violation ou non de la Convention de Vienne en raison du transfert de l'ambassade.

En ce qui concerne l'opposition d'intérêts, la Palestine a fait savoir aux Etats-Unis qu'elle considérait leur comportement illicite :

« Avant que la décision de transférer l'ambassade à Jérusalem ne soit mise en œuvre, l'Etat de Palestine a, par une note verbale en date du 14 mai 2018, formellement informé le département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique qu'il considérait que toute mesure prise en ce sens constituait une violation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, lue conjointement avec les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations Unies, et prié les Etats-Unis d'Amérique de l'informer des "mesures qu'[ils] envisage[aient] pour s'assurer de la conformité de leurs actes à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques".

*N'ayant reçu aucune réponse à cette demande, le ministère des affaires étrangères et des expatriés de l'Etat de Palestine a, par une note verbale en date du 4 juillet 2018, informé le département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, conformément à l'article premier et à l'article II du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, de l'existence, entre les deux Parties, d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, lue conjointement avec les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sur la modification du statut de la ville sainte de Jérusalem, et en particulier la résolution 478 (1980), adoptée le 20 août 1980 ».*⁶⁴

Sans répondre à ces sollicitations, les Etats-Unis ont inauguré leur ambassade à Jérusalem.⁶⁵ Nous pouvons considérer qu'ils ne sont manifestement pas entrés en matière sur ces revendications et se sont estimés dans leur droit d'accomplir un tel acte.

En nous basant sur la requête de la Palestine, les échanges diplomatiques et les déclarations publiques, nous pouvons en déduire que le conflit d'intérêts entre ces deux parties a engendré un différend.

Celui-ci est actuel. Il a pris naissance avant la saisine de la Cour, soit lorsque la Palestine a fait savoir aux Etats-Unis qu'elle s'opposait au transfert. Au moment de la requête introductive d'instance, il était toujours en cours. L'ambassade demeure, à ce jour, à Jérusalem.

Le différend peut également être qualifié de réel. Une décision donnant suite aux revendications de la Palestine obligerait les Etats-Unis à déménager leur ambassade et engendrerait des conséquences pratiques.

Quant à l'intérêt à agir, il est sujet d'une controverse doctrinale.

⁶⁴ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

⁶⁵ *Ibid.*, p.9.

Pour Mirko Milanovic (Professeur de droit international public à l'université de Nottingham), la Palestine invoque des dispositions de la Convention de Vienne qui se rapportent à la relation entre deux Etats, l'un accréditant et l'autre accréditaire, soit respectivement les Etats-Unis et Israël. Seuls ceux-ci auraient un intérêt à invoquer ces dispositions, particulièrement l'Etat accréditaire. Il n'est donc pas certain qu'un autre Etat puisse faire valoir un intérêt en fondant son raisonnement juridique sur de telles normes.⁶⁶

Pour d'autres auteurs en revanche, les Etats tiers ont également un intérêt.

S'il est vrai que la Convention de Vienne régit des relations bilatérales, le statut particulier de Jérusalem engendre des obligations pour des Etats tiers également. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont d'ailleurs exigé des ces derniers qu'ils ne transfèrent pas leur ambassade dans cette ville.⁶⁷

Par ailleurs, certaines dispositions de la Convention de Vienne concernent les Etats tiers, notamment son article 40. De plus, dans sa jurisprudence, la Cour a affirmé que les règles de droit sur les relations diplomatiques sont « *un édifice juridique patiemment construit par l'humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres.* ». ⁶⁸ Ces règles sont donc fondamentales et tout Etat à un intérêt à ce qu'elles soient respectées.

Partant, de bons arguments peuvent fonder un intérêt à agir pour la Palestine. Il paraît difficile de le rejeter dans le cadre des exceptions préliminaires.⁶⁹ C'est plutôt dans le cadre d'une décision au fond que la Cour pourra se déterminer en examinant plus précisément les dispositions de la Convention de Vienne.

⁶⁶ MILANOVIC Marko, *Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK !, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

⁶⁷ KATTAN Victor, *It's Time to Take Palestine v. United States of America Seriously*, Opinio Juris, 16.10.2018, disponible sous : <http://opiniojuris.org/2018/10/16/its-time-to-take-palestine-v-united-states-of-america-seriously/>.

⁶⁸ Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 43 ; MIRON Alina, *Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic*, EJIL : Talk !, 08.10.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/>.

⁶⁹ *Ibid.*

2. Un différend juridique

La formule *Mavrommatis* est une définition générale du terme différend. Elle englobe également ceux qui sont politiques. Or dans le cadre d'une affaire portée devant la Cour internationale de Justice, il ne peut être que juridique.⁷⁰

Nous trouvons ce terme au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Il est intéressant de noter qu'il n'est pas présent dans le paragraphe 1. Cela ne signifie pas pour autant que les différends basés sur l'article 36 § 1 peuvent être d'ordre politique. Pour Kolb, cette omission, qui est volontaire selon les travaux préparatoires, signifie simplement que la porte est laissée ouverte aux jugements en équité.⁷¹ Pour Rosenne en revanche, elle est malvenue. Rien n'est plus important que d'exclure du champ d'application du paragraphe 1 les différends politiques.⁷² Néanmoins, la doctrine s'accorde à dire qu'ils doivent être juridiques dans tous les cas.⁷³

Un différend est qualifié de juridique « *si le demandeur se place délibérément sur le terrain du droit, c'est-à-dire s'il forme ses demandes sur la base de droits et/ou obligations découlant d'une norme juridique supposée applicable.* »⁷⁴

Nous nous plaçons donc d'un point de vue subjectif, celui du demandeur. Le fait qu'un conflit puisse être résolu objectivement sur la base du droit n'est pas suffisant. En réalité, tout problème peut trouver une résolution juridique.⁷⁵ Il y a tant de principes applicables en droit international que la délimitation serait trop vague.⁷⁶ Il faut que la partie qui introduit la requête invoque des dispositions ou des principes juridiques pour fonder ses revendications.⁷⁷ Ainsi, l'aspect subjectif prime sur l'aspect objectif. Il faut se concentrer sur la manière dont les parties posent leurs revendications.⁷⁸ Toutefois, pour une partie de la doctrine, cette question n'est guère pertinente. Il est peu envisageable qu'une partie porte un différend devant la Cour internationale de Justice sans invoquer de dispositions légales.⁷⁹

La distinction peut également s'opérer par le fait que la Cour se base sur des normes existantes pour rendre un jugement lors d'un différend juridique. En cas de conflit politique en revanche, la décision va en réalité créer un droit.⁸⁰ Il faut garder à l'esprit que la Cour internationale de Justice n'a pas le même rôle qu'un tribunal interne. Elle ne peut pas faire œuvre de législateur en cas de lacune. Elle doit se baser sur le droit existant.⁸¹

De par sa nature, un conflit entre Etats comporte fréquemment un caractère politique. La compétence de la Cour serait beaucoup trop restreinte si elle devait refuser de

⁷⁰ BESSON, par.1760.

⁷¹ KOLB, p.340.

⁷² SHAW QC, p.663.

⁷³ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par.12.

⁷⁴ KOLB, p.344.

⁷⁵ *Ibid.*, p.348.

⁷⁶ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 12.

⁷⁷ KOLB, p.344.

⁷⁸ *Ibid.*, p.346.

⁷⁹ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 13.

⁸⁰ KOLB, p.346.

⁸¹ *Ibid.*, p.340.

trancher les cas ayant un fond politique.⁸² Ainsi, lorsqu'elle se trouve face à un différend mixte, elle peut statuer sur les éléments juridiques, en s'abstenant de se prononcer sur les éléments politiques.⁸³

L'intensité politique des différends internationaux n'empêche pas la Cour de statuer. Au contraire, elle a tranché plusieurs affaires ayant un contexte politique tendu. Elle a par exemple pris position lorsque le Nicaragua a saisi la Cour contre les Etats-Unis alors qu'ils étaient en plein conflit armé.⁸⁴

La Palestine a basé sa requête sur la violation de dispositions d'un traité international, soit la convention de Vienne. La Cour pourra ainsi se baser sur des normes déjà existantes pour prendre sa décision.

Il est évident que des enjeux politiques importants sont présents dans notre affaire. La Palestine estime que la ville de Jérusalem ne peut pas être reconnue comme la capitale d'Israël en raison de son statut neutre. Elle motive sa position en rappelant le contexte historique. Le fait que l'une des plus grandes puissances mondiales déclare la reconnaître en tant que telle rend la situation d'autant plus délicate.

Si elle avait porté l'affaire devant la Cour en la motivant uniquement de cette manière, le conflit aurait été éminemment politique.

Or la Palestine a fondé sa demande en dénonçant un acte conséquent à cette déclaration, à savoir le transfert de l'ambassade, qui serait lui susceptible de violer une norme juridique. En effet, la Convention de Vienne exige que l'Etat accréditant établisse sa mission diplomatique dans l'Etat accréditaire afin qu'elle accomplisse ses fonctions. En déménageant l'ambassade dans une ville qui n'est pas sur le territoire d'Israël, soit l'Etat accréditaire, les Etats-Unis violeraient ainsi certaines dispositions de la Convention de Vienne. Le fondement de sa demande est ainsi juridique.

Comme explicité précédemment, le fait qu'un conflit ait un contexte politique à haute tension ne signifie pas que la Cour va se déclarer incompétente. Elle a d'ailleurs pris position lors d'un avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé.⁸⁵ Bien que cela ne concerne pas la procédure contentieuse, nous pouvons considérer que la Cour n'est pas complètement réticente à l'idée de donner son opinion sur une affaire ayant comme toile de fond le conflit israélo-palestinien.

3. Un différend fondé sur le droit international public

L'article 38 § 1 du Statut, formulé de la manière suivante : « *La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis* », impose aux parties de fonder leur demande sur le droit international public. Nous distinguons le droit international général, soit les règles et principes universels et le

⁸² TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 14.

⁸³ SHAW QC, p. 536.

⁸⁴ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392.

⁸⁵ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p.136.

droit international particulier qui émane de la volonté des parties, soit les accords entre celles-ci ainsi que les traités. Tout point peut alors être élevé au rang de droit international public par la volonté des parties. Il suffit qu'elles suivent la procédure pour l'intégrer dans un traité. Ce critère est donc très large.⁸⁶

L'objet du litige est précisé à l'article 36 § 2 du Statut :

« *tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet:*

a. l'interprétation d'un traité;

b. tout point de droit international,

c. a réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;

d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. »

La doctrine s'accorde à dire que cette disposition n'a pas véritablement de portée pratique. Seule la lettre b est pertinente. Elle englobe les autres qui ne sont en réalité que des illustrations de celle-ci et revient à fonder le différend sur le droit international public.

En l'espèce, la Palestine base son raisonnement juridique sur la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La définition d'un traité se trouve à l'article 2 § 1a de la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est un « *accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* ». ⁸⁷ La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques a été conclue le 18 avril 1961, d'un accord entre plusieurs Etats à l'issue d'une conférence sur initiative de l'ONU.⁸⁸ C'est donc un traité qui entre dans le champ d'application du droit international public.

En conclusion, tous les critères de la compétence matérielle de la Cour sont remplis.

C. La compétence consensuelle

La souveraineté des Etats constitue un des principes fondamentaux du droit international. Il n'est pas possible de leur imposer des obligations ou des sanctions. Cela porterait atteinte à l'essence même de leur souveraineté. L'idée d'un tribunal international rendant des jugements contraignants à l'égard des Etats peut paraître difficilement compatible avec ce principe. C'est pourquoi le système de la Cour repose sur le consentement des Etats. Sans leur accord préalable, il n'est pas possible de

⁸⁶ KOLB, p.359.

⁸⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, RS 0.111.

⁸⁸ Colliard Claude-Albert, *La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 7, 1961. p.3.

rendre une décision les concernant. De cette manière, leur souveraineté est respectée.⁸⁹

La Cour a des exigences élevées quant à l'existence du consentement. Il ne doit être laissé nulle place au doute. Celui-ci doit être clair et net. En effet, « *quelle que soit la source du consentement, l'attitude de l'Etat défendeur doit pouvoir être regardée comme une "manifestation non équivoque" de la volonté de cet Etat d'accepter de manière "volontaire, indiscutable" la compétence de la Cour* ». ⁹⁰

En revanche, le droit international se montre peu formel en général. Ainsi les exigences de formes sont assez souples.⁹¹

Différentes options s'offrent aux Etats pour manifester leur consentement. Ils peuvent le faire une fois qu'un différend est survenu par compromis ou par le biais du *forum prorogatum*. Il est également possible de l'exprimer de manière générale avant la survenance du conflit dans le cadre d'un accord international ou d'une déclaration unilatérale.⁹²

Le compromis repose sur un accord mutuel des parties dont le but est de soumettre un différend concret à la Cour.⁹³ Quant au *forum prorogatum*,⁹⁴ il s'agit du cas où un Etat accepte la compétence de la Cour après sa saisine.⁹⁵ Nous pouvons d'emblée exclure ces deux hypothèses pour notre analyse. Il est évident qu'il n'y a aucun accord entre les deux parties. La Palestine a saisi unilatéralement la Cour et les Etats-Unis ont contesté sa compétence. Il n'y a donc pas non plus de *forum prorogatum*. Nous allons donc nous concentrer sur les autres titres de compétences mentionnés pour déterminer si l'un d'entre eux pourrait s'appliquer à notre cas d'espèce.

Afin de faciliter la compréhension de notre analyse, quelques précisions liminaires s'imposent.

Il faut premièrement faire une distinction entre compétence facultative et obligatoire de la Cour. Lorsqu'elle est facultative, cela signifie que l'Etat donne son consentement pour chaque cas. Il n'est pas lié à l'avance. Le cas typique est le compromis. En cas de compétence obligatoire en revanche, l'Etat donne son consentement par avance. Il est donc lié et ne peut ensuite y renoncer à son gré. Si une partie se fonde valablement sur un titre de compétence obligatoire pour porter un différend devant la Cour, l'Etat en question est obligé de s'y soumettre.⁹⁶

Le consentement peut être fait soit par accord ou par acte unilatéral. Cette distinction se retrouve dans l'article 36 du Statut. Son paragraphe 1 concerne les consentements

⁸⁹ SHAW QC, p.571.

⁹⁰ Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p.204.

⁹¹ Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt, C.I.J. Recueil 1961, p.31.

⁹² BESSON, par.1769.

⁹³ KHDIR, p.74.

⁹⁴ *Ibid.*, p.178.

⁹⁵ Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt sur l'exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1948, p. 28.

⁹⁶ KOLB, pp.398-399.

effectués par accord entre les parties et son paragraphe 2 ceux donnés au moyen d'un acte unilatéral.⁹⁷

1. Consentement contenu dans un acte unilatéral

a) La clause facultative de juridiction obligatoire

Selon l'article 36 § 2 du Statut, « [l]es *Etats parties au présent Statut* pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour ». Il s'agit d'une déclaration unilatérale par laquelle un Etat accepte la compétence de la Cour de manière générale envers les Etats qui ont fait la même déclaration. Le champ d'application matériel n'est ainsi pas limité, hormis les critères généraux que nous avons examinés dans le chapitre précédent. Il peut ainsi soumettre à la Cour n'importe quels différends juridiques basés sur le droit international. Un Etat est libre de faire cette déclaration ou non, c'est pourquoi elle est facultative. Une fois qu'il l'a faite en revanche, il est lié. On parle ainsi de juridiction obligatoire.⁹⁸

Le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas dans ce cas. Il est présumé que les Etats ne souhaitent pas de limite temporelle lorsqu'ils font des déclarations ayant un champ d'application aussi général.⁹⁹

La Cour rappelle dans sa jurisprudence que bien que les déclarations soient de nature unilatérale, l'Etat ne peut pas la modifier ou y renoncer à son gré. Cette déclaration a des effets envers les autres parties de ce système. Elles doivent pouvoir se fier aux engagements pris. L'Etat doit alors respecter le principe de la bonne foi. Cela signifie par exemple observer un certain délai avant de procéder à un quelconque changement ou abrogation. Il peut par contre assortir sa déclaration de certaines réserves ou de conditions. Ils peuvent notamment restreindre la compétence de la Cour aux différends nés après la date de leur déclaration.¹⁰⁰

En ce qui concerne la forme, les Etats sont relativement libres. Le plus important réside dans le fait que leur volonté puisse être établie clairement. La Cour se montre donc souple quant aux autres formalités. La seule exigence, formulée à l'article 36 § 4 du Statut, est de remettre la déclaration au Secrétaire Général des Nations-Unies.¹⁰¹

Celle-ci prend normalement immédiatement effet, dès le moment où le Secrétaire Général des Nations-Unis la reçoit.¹⁰²

⁹⁷ *Ibid.*, p.397.

⁹⁸ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 70.

⁹⁹ KOLB, p.443.

¹⁰⁰ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p.418.

¹⁰¹ Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt du 26 mai 1961, C.I.J. Recueil 1961, p.31.

¹⁰² Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), arrêt du 26 novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p.135.

Les Etats-Unis avaient établi une clause facultative de juridiction obligatoire en 1984 mais ont finalement décidé de l'abroger en 1985.¹⁰³

La Résolution 9 du Conseil de Sécurité¹⁰⁴ laisse également cette possibilité à la Palestine. Toutefois, comme mentionné précédemment,¹⁰⁵ celle-ci ne pourrait être opposée aux autres Etats parties au Statut ayant fait une telle déclaration.

La Palestine ayant accepté la compétence de la Cour pour les différends en lien avec l'article premier du protocole de signature facultative de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, elle n'a pas non plus reconnu la compétence de la Cour de manière générale, mais seulement pour des litiges spécifiques.¹⁰⁶

Partant, la compétence consensuelle de la Cour ne peut être fondée sur ce moyen.

2. Contentement contenu dans un accord international

a) Les traités de règlement pacifique des différends

Conformément à l'article 36 § 1 du Statut, le consentement peut également se faire par accord entre Etats.

Il existe des traités dont le but est de régler pacifiquement les différends entre Etats. La compétence consensuelle de la Cour peut résulter ainsi directement de ceux-ci. Ils peuvent être bilatéraux ou multilatéraux. Les parties s'accordent à l'avance sur la manière dont elles vont traiter d'éventuels conflits qui surviendraient entre elles. Le traité règle ainsi les conditions et modalités, la Cour étant souvent un moyen envisageable parmi d'autres.¹⁰⁷

Dans notre affaire, le traité en question est la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Celui-ci ayant pour objectif de « *favoriser les relations d'amitié entre les pays* » et « *d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats* »,¹⁰⁸ son but n'est pas de régler les différends de manière pacifique.

La compétence consensuelle ne peut alors pas être fondée sur ce moyen-ci.

b) Les clauses compromissoires

Le but du traité peut être de toute nature. Une clause compromissoire est ensuite insérée afin d'attribuer la compétence à la Cour en cas de litige entre les parties.

¹⁰³ Collection des traités des Nations Unies, disponible sous :

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I-4&chapter=1&clang=fr, consulté le 03.11.2019.

¹⁰⁴ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 9, 15 octobre 1946.

¹⁰⁵ Voir p.7 : Il n'est pas possible d'imposer de nouvelles obligations aux Etats déjà parties au Statut.

¹⁰⁶ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, annexe n°5, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-01-FR.pdf>.

¹⁰⁷ KOLB, p.416.

¹⁰⁸ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, préambule. RS.191.01.

Contrairement au compromis qui s'applique à des conflits concrets ayant déjà pris naissance, celle-ci se rapporte à d'éventuelles futures disputes. L'objet du différend est délimité à l'avance. Généralement, il s'agit de ceux découlant de l'application ou de l'interprétation des normes du traité.¹⁰⁹

La plupart du temps, ces clauses attribuent une compétence obligatoire à la Cour. Elles posent plus précisément les conditions pour pouvoir requérir une décision de sa part.¹¹⁰

Les Etats sont libres de choisir si la Cour doit être saisie de manière unilatérale ou si un accord est nécessaire. Cette dernière option revient à obliger les parties à conclure un compromis en cas de litige. Si rien n'est précisé, on présume que chaque Etat peut faire une requête de manière unilatérale.¹¹¹

Les clauses peuvent préciser l'objet du différend en définissant le champ d'application matériel. Pour que la Cour se prononce, nous l'avons vu, il faut que celui-ci soit juridique et repose sur le droit international public. Néanmoins, les clauses peuvent aller plus loin et vont souvent exiger que le litige porte sur l'interprétation et l'application des normes du traité.¹¹² L'interprétation signifie déterminer le sens d'une norme.¹¹³ Quant à l'application, il s'agit d'examiner si cette norme est applicable dans un cas concret et de quelle manière.¹¹⁴

Les Etats peuvent également délimiter la compétence temporelle de la Cour. Ils peuvent par exemple spécifier à partir de quand la clause compromissoire prend effet, donner une date limite à son application ou décider si elle s'applique aux litiges antérieurs à sa conclusion.¹¹⁵ Si rien n'est spécifié, la question de savoir si le principe de non-rétroactivité s'applique est plus délicate. Dans un arrêt ancien, la Cour permanente de Justice a affirmé que « *dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement. ... Le fait qu'un différend surgit à un moment donné entre les Etats forme un critère suffisamment précis pour délimiter, dans le temps, la juridiction, tandis que la détermination des événements qui ont donné naissance à un différend se trouve dans beaucoup de cas inextricablement liée au fond même du litige* ». ¹¹⁶ Seuls les différends ayant commencé après que la clause soit entrée en force peuvent être portés devant la Cour. Le fait que certains actes ayant engendré le litige se soient produits à une date antérieure n'a pas d'influence. Cela est plutôt lié au fond.¹¹⁷ Dans une autre affaire plus récente, la Cour a considéré qu'il fallait au contraire écarter les disputes antérieures dans une réserve, sans quoi la Cour serait compétente pour celles-ci aussi.¹¹⁸ Toutefois, ce cas concerne la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Nous ne pouvons donc pas exclure qu'un tel renversement de présomption soit lié au caractère spécial de la Convention.

¹⁰⁹ SHAW QC, p.669.

¹¹⁰ KOLB, p.437.

¹¹¹ *Ibid.*, p.439.

¹¹² SHAW QC, p.669.

¹¹³ SALMON, p.603.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.73.

¹¹⁵ KOLB, p.443.

¹¹⁶ Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I. série A no 2, p.35.

¹¹⁷ SHAW QC, p.586.

¹¹⁸ Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p.595.

L'importance de tels droits fondamentaux peut pousser la Cour à l'interpréter de manière plus souple afin qu'elle ait un large champ d'application.¹¹⁹

Quant aux exigences relatives à la compétence personnelle, les Etats doivent naturellement avoir ratifié ou adhéré au traité contenant la clause compromissoire.¹²⁰

Il s'agit là de remarques générales quant au contenu de ces clauses, mais les Etats sont libres de formuler d'autres exigences lorsqu'ils les rédigent.

La Convention de Vienne n'ayant pas pour but le règlement pacifique des différends, il s'agit de déterminer si une clause compromissoire a été conclue avec celle-ci.

La Palestine invoque l'article premier du Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne,¹²¹ formulé de la manière suivante : « *Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent Protocole.* » Il s'agit donc bien d'une clause compromissoire attribuant la compétence à la Cour. Il faut maintenant examiner si elle s'applique bien dans notre cas d'espèce.

Chaque partie peut former une requête.¹²² La Palestine pouvait donc bien saisir la Cour de manière unilatérale sous l'hypothèse qu'elle est effectivement partie au traité.¹²³

Quant au champ d'application matériel, il porte sur l'application ou l'interprétation du traité.

La Palestine invoque les articles 3, 21 et 41 de la Convention de Vienne.

Par le biais de l'article 3 de la Convention de Vienne, qui énumère les objectifs d'une mission diplomatique, elle cherche à démontrer que celle-ci doit être exécutée « *dans l'Etat accréditaire* ». ¹²⁴ Cette formule est présente plusieurs fois dans cet article. Elle cite ensuite l'article 21 de la Convention de Vienne qui contient l'expression « *sur son territoire* ». ¹²⁵

Elle enchaîne en attestant que les missions diplomatiques doivent être accomplies dans le respect du droit, plus particulièrement du droit international. Elle invoque plusieurs articles contenant les expressions « *dans les limites admises par le droit international* » et « *tous les moyens licites* », ainsi que l'article 41 qui énonce que les locaux de la mission doivent être utilisés de manière conforme avec les fonctions de la mission « *telles qu'elles sont énoncées dans la présente Convention, ou dans*

¹¹⁹ KOLB, pp. 443-444.

¹²⁰ *Ibid.*, p.445.

¹²¹ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, p.11, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

¹²² TOMUSCHAT, The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, article 36, par. 62.

¹²³ Hypothèse explicitée p.21.

¹²⁴ Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, pp.13-15, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

¹²⁵ *Ibid.*, p.15.

*d'autres règles du droit international général, ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ».*¹²⁶

Par ce raisonnement, la Palestine cherche à donner un sens à des normes. Il y a donc bien une interprétation des dispositions du traité.

Elle affirme ensuite que, l'ambassade américaine ne se trouvant pas sur le territoire de l'Etat accréditaire de son point de vue, les dispositions mentionnées sont alors violées.¹²⁷ Elle applique ainsi des normes de la Convention dans un cas concret.

Partant, la requête de la Palestine porte sur l'interprétation ou l'application du traité, conformément à l'article premier du Protocole de signature facultative à la Convention.

La clause ne contient aucun élément quant à la temporalité.

La Palestine a adhéré à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques le 2 avril 2014, les Etats-Unis le 13 novembre 1972. Ils sont donc tous deux parties au traité. La clause compromissaire se trouvant dans un protocole facultatif, il faut encore qu'elles aient adhéré à celui-ci. La Palestine l'a fait le 22 mars 2018 et les Etats-Unis le 13 novembre 1972 également.¹²⁸

Selon l'article 8 § 2 du Protocole, « [p]our chaque Etat qui ratifiera le présent Protocole ou y adhérera après son entrée en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article, le Protocole entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion. » Le protocole est donc entré en vigueur le 21 avril 2018 pour la Palestine.

Les premiers événements relatés dans la requête de la Palestine datent du 6 décembre 2017, soit avant l'entrée en vigueur du Protocole. Cela ne signifie toutefois pas que le principe de non-rétroactivité est violé. Il faut déterminer quand le différend a effectivement pris naissance.

Le 6 décembre 2017 correspond à la reconnaissance de Jérusalem comme capitale d'Israël et l'annonce du transfert de l'ambassade américaine par le président américain. Or ce n'est que le 14 mai 2018 que des mesures effectives ont été prises. Les Etats-Unis ont inauguré leur ambassade dans la ville de Jérusalem.¹²⁹ Ce même jour, le ministre des affaires étrangères palestinien a signalé aux Etats-Unis au moyen d'une note verbale qu'il considérait illicite toute mesure en lien avec le transfert de l'ambassade en vertu de la Convention de Vienne.¹³⁰ Le 4 juillet 2018, la Palestine a refait une note verbale aux Etats-Unis afin de les informer de l'existence d'un différend.¹³¹ Ce sont donc ces deux dernières dates qui sont pertinentes. Le litige n'a pris naissance qu'après l'entrée en vigueur du Protocole. Par conséquent, indépendamment de savoir si le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer selon la jurisprudence, celui-ci est respecté.

¹²⁶ *Ibid.*, p.15.

¹²⁷ *Ibid.*, p.17.

¹²⁸ *Ibid.*, p.9.

¹²⁹ *Ibid.*, p.9.

¹³⁰ *Ibid.*, annexe n°3, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-01-FR.pdf>, consulté le 06.11.2019.

¹³¹ *Ibid.*, annexe n°4, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-01-FR.pdf>, consulté le 06.11.2019.

Il est intéressant de noter que les Etats-Unis ont annoncé le 3 octobre 2018 leur retrait du Protocole suite à la plainte de la Palestine.¹³² Cette décision n'a cependant aucune influence sur notre affaire. Le point déterminant étant que les deux Etats soient partie au Protocole au moment de la requête introductive d'instance.¹³³ A l'avenir néanmoins, la Cour ne sera plus compétente lors d'un litige impliquant les Etats-Unis reposant sur cette base juridique.

Les Etats doivent également respecter les exigences spécifiques au Protocole. Selon son article 2, « *Les parties peuvent convenir, dans un délai de deux mois après notification par une partie à l'autre qu'il existe à son avis un litige, d'adopter d'un commun accord, au lieu du recours à la Cour internationale de Justice, une procédure devant un tribunal d'arbitrage. Ce délai étant écoulé, chaque partie peut, par voie de requête, saisir la Cour du différend.* ». La partie souhaitant entamer une procédure contentieuse doit d'abord notifier à l'autre l'existence du différend. Elle ne peut saisir la Cour qu'après un délai de deux mois.

En juillet 2018, la Palestine a fait une deuxième note verbale, dont le contenu est le suivant :

« N'ayant pas été informé, ainsi qu'il en avait fait la demande dans la note verbale susmentionnée, d'aucune mesure prise par les Etats-Unis pour assurer la conformité de leurs dispositions à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le ministère des affaires étrangères et des expatriés de l'Etat de Palestine notifie par la présente au département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique l'existence d'un différend, conformément à l'article premier et à l'article II du protocole de signature facultative du 18 avril 1961 concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, auquel les Etats-Unis d'Amérique et l'Etat de Palestine sont tous deux parties. »¹³⁴

Elle a donc porté à la connaissance des Etats-Unis l'existence d'un litige le 4 juillet 2018 et a introduit sa requête le 28 septembre 2019. Partant, le délai de deux mois a bien été observé.

A ce stade, la Palestine a respecté les critères de la clause compromissoire. La base consensuelle fondant la compétence de la Cour paraît être établie.

Néanmoins, un problème subsiste. Suite à l'accession de la Palestine à la Convention de Vienne, les Etats-Unis ont fait, le 13 mai 2014, une communication au Secrétaire générale des Nations-Unies. Ils ont annoncé qu'ils ne s'estimaient pas liés par une relation conventionnelle avec celle-ci. Ils ont procédé de la même manière lorsque la Palestine a adhéré au Protocole. Dans leur déclaration, ils avancent que :

« I[État de Palestine] n'a pas la qualité d'État souverain et ne le reconnaît pas comme tel. Seuls les États souverains pouvant devenir parties à la

¹³² RAMPTON Roberta, WROUGHTON Lesley, VAN DEN BERG Stephanie, *U.S. withdraws from international accords, says U.N. world court 'politicized'*, Reuters, 03.10.2018, disponible sous : <https://www.reuters.com/article/us-usa-diplomacy-treaty-idUSKCN1MD2CP>, consulté le 06.11.19.

¹³³ MIRON Alina, *Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic*, EJIL : Talk !, 08.10.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/>.

¹³⁴ *Ibid.*, annexe n°4, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-01-FR.pdf>, consulté le 07.11.2019.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques peuvent adhérer au Protocole facultatif. [...] Par conséquent, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est d'avis que l'État de Palestine] n'a pas la qualité requise pour adhérer au Protocole facultatif et affirme qu'il ne s'estimera pas lié par une relation conventionnelle avec l'État de Palestine] au titre du Protocole facultatif. »¹³⁵

Le 31 mai 2018, la Palestine leur a répondu en notifiant à son tour une communication au Secrétaire général des Nations-Unies. Dans celle-ci, elle affirme regretter la position des États-Unis et rappelle son statut d'État non membre observateur auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle confirme être partie à la Convention de Vienne et à son protocole.¹³⁶

Il s'agit de déterminer quelle est la portée juridique d'une telle déclaration des États-Unis. Si elle est valable, les parties ne sont pas liées par une quelconque relation conventionnelle au titre de la Convention de Vienne et de son Protocole. La base juridique sur laquelle la Palestine fonde la compétence de la Cour étant inexistante, cette dernière se déclarerait incompétente.

Dans quelles mesures un Etat peut-il s'opposer à l'adhésion d'une nouvelle partie à un traité et nier l'existence d'une relation juridique avec celle-ci ?

Le moyen le plus courant d'exclure unilatéralement certains effets liés à un traité est de l'effectuer au moyen d'une réserve. Nous allons commencer par examiner si cette communication peut être qualifiée comme telle.

Selon l'article 2 let. d de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « l'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ». L'Etat peut donc faire une réserve jusqu'au moment où il communique son consentement à être lié.¹³⁷ Les États-Unis ont dépassé ce stade et ne peuvent plus effectuer de réserve.

L'unique possibilité que nous voyons pour empêcher de créer des relations juridiques avec une nouvelle partie une fois que le traité est déjà applicable se trouve à l'article 20 § 4 let. b : « l'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ». Si le nouvel adhérent forme une réserve, un Etat partie à la Convention peut émettre une objection. Dans ces circonstances, il peut manifester clairement son intention de ne pas vouloir une relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve. Le traité ne lie alors pas les deux parties en question.

La Palestine n'a formé aucune réserve lors de son adhésion au traité, de sorte que cette option n'est pas envisageable en l'espèce.

¹³⁵ Communication des États-Unis d'Amérique du 1^{er} mai 2018, Protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends du 18 avril 1961, Collection des traités des Nations Unies, disponible sous : <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2018/CN.228.2018-Frn.pdf>, consulté le 07.11.2019.

¹³⁶ <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2018/CN.272.2018-Frn.pdf>, consulté le 08.11.2019

¹³⁷ BESSON, p.331.

Dans la mesure où les Etats-Unis ne disposent d'aucun autre moyen hormis celui de se retirer du traité, ils ne peuvent contester la constitution d'une relation conventionnelle avec une nouvelle partie.

Il est vrai que la solution peut paraître quelque peu déroutante. Peut-on réellement obliger un Etat à avoir des relations juridiques avec un autre alors qu'il s'y oppose ? Sa souveraineté semble être atteinte. Toutefois, les Etats-Unis ont adhéré à la Convention de Vienne de leur plein gré. Ils ont ainsi accepté les modalités qui s'y rapportent. Le fait que de nouveaux Etats y adhèrent est une possibilité à laquelle ils pouvaient raisonnablement s'attendre. Le processus d'admission de nouveaux Etats-parties est d'ailleurs prévu dans la Convention de Vienne. N'ayant pas fait de réserve à ce propos, les Etats-Unis ont également accepté ce point. Ils ne devraient donc plus pouvoir s'y opposer par la suite, hormis le cas prévu par la Convention de Vienne sur le droit des traités à son article 20 § 4 let. b. Cependant, il faut que les conditions d'adhésion prévues par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques soient respectées. Faute de quoi, il serait normal qu'un Etat s'oppose à l'admission d'un nouveau membre en violation de la Convention. Nous allons donc examiner si c'est le cas en l'espèce.

Selon l'article 7 du Protocole, celui-ci « *restera ouvert à l'adhésion de tous les Etats qui deviendront Parties à la Convention* ». Conformément à l'article 50 de la Convention de Vienne, « *La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout Etat appartenant à l'une des quatre catégories mentionnées à l'article 48.* » Il renvoie donc à l'article 48 de la Convention de Vienne qui stipule qu'elle « *sera ouverte à la signature de tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, ainsi que de tout Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice et de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies à devenir partie à la Convention* ».

Il faut dès lors déterminer si la Palestine appartient à l'une de ces quatre catégories. Elle n'est pas membre des Nations-Unies, ni partie au Statut¹³⁸ et n'a pas non plus été invitée par l'Assemblée générale à devenir partie à la Convention. Il reste alors la deuxième catégorie, celle des institutions spécialisées. Aux termes de l'article 57 de la Charte des Nations-Unies, ces dernières sont des « *institutions spécialisées créées par accords intergouvernementaux et pourvues, aux termes de leurs statuts, d'attributions internationales étendues dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique et autres domaines connexes* » et « *sont reliées à l'Organisation conformément aux dispositions de l'art. 63* ».

La Palestine est devenue membre de l'UNESCO le 31 octobre 2011.¹³⁹ Selon l'article 10 de l'acte constitutif de l'UNESCO,¹⁴⁰ elle constitue l'une des institutions spécialisées prévues à l'article 57 de la Charte des Nations Unies.

L'article 2 de l'acte constitutif de l'UNESCO prévoit que « *Les États non membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent être admis comme membres de l'Organisation, sur recommandation du Conseil exécutif, par la Conférence générale*

¹³⁸ Voir p.3.

¹³⁹ E-journal de la Conférence générale, 36e session, UNESCO, n° 1-15, pp. 31-31, disponible sous : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235474_fre/PDF/235474fre.pdf.multi, consulté le 08.11.2019.

¹⁴⁰ Acte constitutif de l'UNESCO du 16 novembre 1945, disponible sous : http://www.unesco.org/education/pdf/UNESCO_F.PDF.

votant à la majorité des deux tiers. ». Lors de la Conférence générale du 31 octobre 2011, 121 États étaient présents et ont participé au vote de la demande d'admission de la Palestine. La majorité des deux tiers étaient donc à 81. 107 États ont voté pour.¹⁴¹ Partant, la Palestine a valablement été admise comme membre de l'UNESCO.

Il ressort de cette analyse que la Palestine est une entité qui peut adhérer à la Convention de Vienne.

Néanmoins, les États-Unis avancent comme argument qu'ils ne reconnaissent pas la Palestine comme État souverain. De leur point de vue, elle n'en est pas un. Elle n'a donc pas la capacité de conclure des traités selon eux. Au sens du droit international général, la définition d'un État se rapporte aux critères de Montevideo mentionnés en page 4. Il n'est toutefois pas exclu que la Palestine réponde à ces critères. Si nous considérons que ce n'est pas le cas, la position des États-Unis se tient également. La Palestine n'ayant pas la capacité de conclure des traités au sens du droit international général, elle ne peut pas valablement être partie à la Convention de Vienne.

La réponse va dépendre de l'interprétation que nous donnons au terme « État ». Toutefois, la Palestine ayant respecté toutes les conditions juridiques pour adhérer à la Convention de Vienne, il paraît juste de considérer qu'elle peut effectivement être reconnue comme partie à celle-ci. Les déclarations des États-Unis n'ont alors pas de valeur juridique. Ils ne peuvent pas refuser unilatéralement d'entretenir des relations conventionnelles avec un nouvel État valablement admis.

Partant, la clause compromissoire est valable.

D. Le principe de l'Or monétaire

A ce stade de notre analyse, la compétence de la Cour dans cette affaire est établie. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant qu'elle va exercer sa compétence. En effet, dans le cadre d'un arrêt qu'elle a rendu en 1943, la Cour a refusé d'exercer sa compétence en raison du principe de l'*Or monétaire*, selon lequel la Cour ne se prononce pas au fond si un État tiers dont les droits sont étroitement touchés ne donne pas son consentement.¹⁴²

Notre litige oppose deux parties. La Palestine conteste que Jérusalem soit sur le territoire d'une troisième partie : Israël. Il est donc probable que certains intérêts d'Israël soient touchés. Il s'agit alors de déterminer dans quelles mesures ils sont atteints et si le principe de l'*Or monétaire* s'applique à notre cas.

Ce principe découle de l'affaire dont il porte le nom (*Or monétaire pris à Rome en 1943*, Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, 1954).¹⁴³ En 1943, l'Allemagne a dérobé à Rome une certaine quantité d'or monétaire qui s'est révélée appartenir entre autres à l'Albanie. Une fois récupérée, la France, la Grande-Bretagne et les États-Unis ont signé un accord répartissant l'or entre les différents ayant-droit.

¹⁴¹ E-journal de la Conférence générale, 36e session, UNESCO, n° 1-15, pp. 31-31, disponible sous : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235474_fre/PDF/235474fre.pdf.multi, consulté le 08.11.2019.

¹⁴² Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p.19 expliqué dans TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 21.

¹⁴³ Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p.19.

Ils ont décidé que la fraction appartenant à l'Albanie serait attribuée au Royaume-Uni en exécution partielle de la décision de la Cour dans l'arrêt du Détroit de Corfou.¹⁴⁴ Cependant, l'Italie considérait avoir une créance envers l'Albanie en réparation d'un certain dommage. Elle estimait alors que l'or devait lui revenir en priorité. Les Etats auteurs de la Convention avaient prévu que l'Albanie ou l'Italie devaient saisir la Cour contre eux en cas de désaccord. L'Italie l'a alors fait.¹⁴⁵

Le problème qui s'est posé est le suivant : la Cour aurait d'abord dû trancher le différend entre l'Albanie et l'Italie avant de pouvoir se prononcer sur la répartition de l'or. Il n'était en effet pas possible d'établir une répartition sans déterminer auparavant les droits qu'avait l'Italie envers l'Albanie. Cette dernière n'avait toutefois pas donné son consentement. La Cour a considéré qu'elle ne pouvait pas exercer sa compétence car « *les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision* ». ¹⁴⁶ Les droits de l'Etat tiers sont ainsi protégés s'ils constituent l'objet même de la décision.

Plusieurs arrêts abordant cette problématique ont suivi. Il est important de les passer en revue afin de déterminer plus précisément les contours du principe de *l'Or Monétaire*.

Les Etats-Unis l'avaient notamment invoqué lors de l'affaire « *Activités militaire et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ». ¹⁴⁷ Ils ont rejeté la compétence de la Cour en affirmant que des droits d'Etats tiers étaient touchés et que ces parties étaient indispensables à la procédure. ¹⁴⁸ La Cour a toutefois rejeté cet argument. En ses termes, « *[l]es circonstances de l'affaire de l'Or monétaire marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction ; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure.* » ¹⁴⁹

Elle rappelle qu'en vertu de l'article 59 du Statut, « *[l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.* » Ainsi, il ne suffit pas qu'une décision atteigne certains de leurs droits. Ils sont déjà protégés à ce niveau par cet article. Le jugement n'a pas d'effets obligatoires envers ces derniers.

Dans l'affaire « *Certaines terres à phosphates à Nauru* », ¹⁵⁰ Nauru a saisi la Cour contre l'Australie concernant la remise en état de certaines terres à phosphates. Ces terres étaient aussi administrées par la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. A défaut de titre de compétence envers ces derniers, Nauru n'a pu porter le différend que contre l'Australie. Celle-ci a alors avancé qu'en raison de leur solidarité juridique, il n'était pas possible de rendre une décision sans que leur situation en soit affectée. ¹⁵¹

Pour la Cour, les deux affaires ne sont pas semblables. Dans le cas de *l'Or monétaire*, « *la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une condition préalable pour*

¹⁴⁴ Affaire du Détroit & Corfou, Arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949, p.4.

¹⁴⁵ SHAW QC, pp.560-561.

¹⁴⁶ Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p.32.

¹⁴⁷ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p.392.

¹⁴⁸ *Ibid.* p.430.

¹⁴⁹ *Ibid.* p.431.

¹⁵⁰ Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240.

¹⁵¹ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 21.

qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie. » La responsabilité de l'Australie ne dépend pas d'une décision quant à celle des deux autres Etats. Il y a en réalité une détermination simultanée des responsabilités. Ainsi, « *toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie* ». ¹⁵²

La Cour a repris la jurisprudence *Nauru* dans le cadre de l'affaire des « *Activités armées sur le territoire du Congo* ». ¹⁵³ L'Ouganda avait avancé que les droits du Rwanda étaient touchés étroitement car ils avaient pris part au conflit armé en question. La Cour a rétorqué qu'il n'était pas nécessaire de déterminer la responsabilité du Rwanda pour établir celle de l'Ouganda. Ce n'est pas une condition préalable pour résoudre le litige. Elle peut donc statuer sans le consentement du Rwanda. ¹⁵⁴

Au contraire, la Cour a reconnu l'application du principe de l'*Or monétaire* lors de l'affaire « *Timor Oriental* » ¹⁵⁵. Le Portugal contestait un accord entre l'Australie et l'Indonésie. Il estimait que cette dernière ne pouvait pas conclure des traités au nom du Timor Oriental car il en était encore puissance administrante.

La Cour aurait dû se prononcer sur la capacité de l'Indonésie de conclure des traités au nom du Timor Oriental et *a fortiori* sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie dans ce territoire. Ceci étant l'objet même de la décision, son consentement était alors nécessaire. ¹⁵⁶

Le Portugal avait également avancé que le principe de l'*Or Monétaire* ne pouvait s'appliquer car en l'espèce des droits *erga omnes*, c'est-à-dire opposable à tous, étaient touchés. Selon la Cour toutefois, « *Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable erga omnes.* ». ¹⁵⁷

Par ailleurs, la Cour a développé une jurisprudence abondante concernant la délimitation des frontières terrestres et maritimes en lien avec le principe de l'*Or monétaire*. ¹⁵⁸ Toutefois, ces arrêts ne sont guère pertinents pour notre cas d'espèce et n'apportent rien de plus que ceux explicités précédemment.

Au vu de ce qui précède, nous devons garder à l'esprit que la Cour se montre exigeante pour appliquer ce principe. Elle ne l'a admis que peu de fois. Il ne suffit pas que des droits d'Etats tiers soient touchés par la décision en cause. Il faut

¹⁵² Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261.

¹⁵³ Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p.168.

¹⁵⁴ Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p.238.

¹⁵⁵ Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p.90.

¹⁵⁶ SHAW QC, pp. 562-563.

¹⁵⁷ Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p.102.

¹⁵⁸ TOMUSCHAT, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, article 36, par. 23.

véritablement que cela constitue l'objet même du litige. La Cour ne se déclare alors pas incompétente mais refuse d'exercer sa compétence.¹⁵⁹

La Palestine conteste le transfert de l'ambassade américaine à Jérusalem car elle défend que cette ville ne se trouve pas sur le territoire d'Israël. Il est donc évident que certains intérêts d'Israël sont en jeu. Mais constitueraient-ils l'objet même de la décision ?

Dans sa requête, la Palestine demande que la Cour constate la violation de la Convention de Vienne en raison du transfert de l'ambassade et qu'en conséquence les Etats-Unis prennent des mesures pour s'y conformer. Elle affirme pour cela que la mission diplomatique de l'Etat accréditant doit nécessairement se trouver dans l'Etat accréditaire. L'ambassade des Etats-Unis en Israël devrait donc résider sur le territoire de cette dernière. Jérusalem ne faisant pas partie d'Israël, il y a violation de la Convention de Vienne.

Les Etats-Unis ont quant à eux reconnu Jérusalem comme capitale d'Israël.

Le véritable objet du conflit porte donc sur le statut de la ville de Jérusalem. Si elle peut effectivement être considérée comme étant sur le territoire d'Israël, les dispositions de la Convention de Vienne sont respectées.

Israël estime que c'est le cas. Son gouvernement a élaboré une loi fondamentale en 1980 la reconnaissant comme capitale entière et réunifiée d'Israël.¹⁶⁰ Plus récemment, le 19 juillet 2018, le parlement israélien a adopté une nouvelle loi fondamentale¹⁶¹ réaffirmant leur précédente position.¹⁶²

La Cour devra préalablement répondre à la question du statut de Jérusalem pour pouvoir se prononcer sur l'éventuelle violation de la Convention de Vienne. Nous ne sommes pas dans un cas de simultanéité comme dans l'affaire « *Certaines terres à phosphates à Nauru* ».

Pour Marko Milanovic, le fait que la Cour doive statuer sur la souveraineté d'un Etat sur un certain territoire est le cas de figure typique qui entre dans le champ d'application de ce principe. Les droits d'Israël sont trop étroitement touchés puisque la décision à rendre porte sur le statut d'une ville dont elle revendique la souveraineté. Le principe de l'Or monétaire devrait donc s'appliquer selon lui.¹⁶³

En revanche, peut-on vraiment considérer que la Cour doit répondre à cette question alors que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont élaboré plusieurs résolutions affirmant le statut neutre de Jérusalem ?¹⁶⁴

¹⁵⁹ Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p.33.

¹⁶⁰ Sefer Ha-Chukkim, No. 980 of the 23rd Av, 5740 (5th August, 1980), disponible sous : https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic10_eng.htm.

¹⁶¹ <https://knesset.gov.il/laws/special/eng/BasicLawNationState.pdf>.

¹⁶² <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Pages/BasicLaws.aspx>.

¹⁶³ MILANOVIC Marko, *Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK !, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

¹⁶⁴ Voir les résolutions 242 (1967) du 22 novembre 1967, 252 (1968) du 21 mai 1968, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 338 (1973) du 22 octobre 1973, 446 (1979) du 22 mars 1979, 465 (1980) du 1er mars 1980, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980 et 2334 (2016) du 23 décembre 2016.

En effet, selon la résolution 478 du 20 août 1980 reprise dans les résolutions suivantes, « *toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la Puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem n'ont aucune validité en droit, [...], sont nulles et non avenues* ». ¹⁶⁵ En décrétant que Jérusalem est la capitale d'Israël, les lois israéliennes modifient le caractère et le statut de cette ville. Par conséquent, elles ne respectent pas les résolutions prises par le Conseil de sécurité.

Selon l'article 25 de la Charte des Nations-Unies, « *[l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte* ». Les Résolutions du Conseil de Sécurité ont donc un effet contraignant envers les Etats-membres, ce qui est le cas pour Israël depuis le 11 mai 1949. ¹⁶⁶ Les lois israéliennes ont ainsi été adoptées en violation du droit international.

La Cour n'a donc pas à trancher le statut de la ville de Jérusalem. S'il est vrai que cela constitue l'objet même du litige, la question a déjà été réglée par le Conseil de Sécurité, ainsi que par l'Assemblée générale.

Une situation similaire s'était présentée dans l'affaire « *Timor Oriental* » relatée en page 26. Le Portugal avait contesté l'applicabilité du principe de l'Or monétaire en invoquant des décisions du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée générale. Il estimait que ceux-ci avaient déjà réglé la question du statut du Timor oriental dans certaines résolutions. La Cour n'avait ainsi pas besoin de statuer à nouveau sur cette question qui touchait les intérêts de l'Indonésie et en constituait l'objet même du litige. ¹⁶⁷

La Cour a interprété ces résolutions et est arrivée à la conclusion qu'elles n'allaient pas aussi loin que ce que le Portugal avançait. En effet, celles-ci ne statuaient pas clairement sur le statut du Timor Oriental. C'est seulement la conclusion à laquelle était arrivé le Portugal au terme de leur interprétation. La Cour a donc réfuté cet argument.

Il est intéressant pour notre cas de noter qu'elle n'a pas écarté cet argument en déclarant que des résolutions ne suffisaient pas pour conclure qu'elle n'avait pas besoin de statuer à nouveau sur une même question. Ce sont des autres circonstances du cas d'espèce qui ont conduit à rejeter cette théorie.

Dans notre affaire, les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ne laissent nulle place au doute. Elles règlent de manière claire et certaine le statut de la ville de Jérusalem. Ainsi, la Cour n'a pas besoin de se prononcer préalablement sur cette question qui touchent aux intérêts d'Israël. Ceux-ci sont pour surplus protégés par l'article 59 du Statut.

De plus, Alina Miron (Professeure de droit international public à l'université d'Angers) avance que la Palestine a saisi la Cour d'une telle manière que cette dernière n'a pas à statuer explicitement sur une quelconque violation du droit international de la part d'Israël, notamment par rapport à la colonisation. ¹⁶⁸ En effet, la requête est basée sur

¹⁶⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 478, 20 août 1980.

¹⁶⁶ <https://www.un.org/fr/member-states/>.

¹⁶⁷ Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p.103.

¹⁶⁸ MIRON Alina, *Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic*, EJIL : Talk !, 08.10.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/>.

le fait que les Etats-Unis ont violé la Convention de Vienne en transférant leur ambassade dans un territoire autre que celui de l'Etat accréditaire.

S'il est vrai que cela touche à la question du statut de Jérusalem, Alina Miron est également d'avis que celui-ci est déjà l'objet d'un régime international spécial. Tant qu'un accord entre Israël et la Palestine n'est pas trouvé, le statut de la ville de Jérusalem reste neutre. Ainsi, ce régime est opposable *erga omnes* et chaque Etat doit le respecter. Il est d'ailleurs reconnu au niveau international. De nombreuses résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale ont suivi. Plus probant encore, la Cour l'a admis dans l'avis consultatif¹⁶⁹ qu'elle a rendu sur le mur édifié à Jérusalem.¹⁷⁰ C'était aussi la position adoptée par les Etats-Unis jusqu'à l'annonce du Président en décembre 2017.

La réaction de la Suisse suite à l'annonce du président américain quant à la reconnaissance de Jérusalem comme capitale d'Israël confirme d'ailleurs cette position. Le lendemain de cette déclaration, elle a fait un communiqué dans lequel elle a condamné la décision américaine :

« La Suisse considère que toute solution au conflit au Proche-Orient doit notamment reposer, conformément à la résolution 478 du Conseil de sécurité de l'ONU, sur un règlement global négocié du statut final de Jérusalem, qui soit respectueux des droits et aspirations de toutes les parties intéressées.

*La Suisse considère que la reconnaissance par les Etats-Unis de Jérusalem comme capitale de l'Etat israélien constitue une entrave à une paix juste et durable entre Israéliens et Palestiniens reposant sur une solution négociée à deux Etats. La Suisse a pris note que le statu quo sur les lieux saints à Jérusalem sera respecté. [...] En l'absence d'un accord international sur le statut de Jérusalem, la Suisse maintiendra son ambassade à Tel Aviv ».*¹⁷¹

Un autre auteur, Victor Kattan, partage l'avis d'Alina Miron et ajoute qu'Israël aurait également reconnu d'une certaine manière qu'elle n'avait pas de souveraineté exclusive sur Jérusalem. En effet, plusieurs Etats y ont des consulats généraux établis en respect du droit international et des règles sur le statut de Jérusalem. Ils font partie du corps consulaire du Corpus Separatum et ne présentent pas de lettres de créance à aucun Etat puisqu'ils ne reconnaissent aucune souveraineté sur territoire. En tolérant cela, Israël admet implicitement le régime particulier de cette ville.¹⁷²

Il soulève par ailleurs un autre argument intéressant à ce sujet. Si le Principe de l'Or monétaire devait être retenu, il considère qu'Israël a donné son consentement lorsqu'elle a accepté le plan de partage de l'ONU en 1947. En effet, ce plan, qui précise

¹⁶⁹ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136.

¹⁷⁰ MIRON Alina, *Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic*, EJIL : Talk !, 08.10.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/>.

¹⁷¹ Réaction de la Suisse après l'annonce du président américain sur la reconnaissance de Jérusalem comme capitale de l'Etat israélien, Département fédéral des affaires étrangères, communiqué, Berne, 07.12.2018, disponible sous : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-69134.html>, consulté le 13.11.2019.

¹⁷² KATTAN Victor, *It's Time to Take Palestine v. United States of America Seriously*, Opinio Juris, 16.10.2018, disponible sous : <http://opiniojuris.org/2018/10/16/its-time-to-take-palestine-v-united-states-of-america-seriously/>.

notamment le statut spécial de la ville de Jérusalem, contient une clause compromissaire faisant référence à la Cour et serait pertinente pour le cas d'espèce.¹⁷³

Au vu de notre analyse et des arguments de la doctrine, nous considérons que le principe de l'Or monétaire n'est pas applicable en l'espèce. Le consentement de l'Etat d'Israël n'est alors pas nécessaire.

IV. Conclusion

Au terme de cette analyse, il ressort plusieurs points controversés quant à la compétence de la Cour dans l'affaire en question.

Premièrement, la qualité d'Etat nécessaire pour la compétence personnelle n'est pas avérée pour la Palestine. Ensuite, il n'est pas certain que la Cour reconnaisse que la Palestine ait un intérêt à agir. Il est également possible que la base consensuelle soit contestée en raison des déclarations émises par les Etats-Unis lors de l'accession de la Palestine à la Convention de Vienne et à son Protocole. Finalement, il n'est pas exclu que la Cour retienne l'application du principe de l'Or monétaire dans cette affaire et refuse d'exercer sa compétence sans le consentement d'Israël.

Pour chaque point, nous sommes arrivés à la conclusion que la Cour devrait se déclarer compétente. Nous estimons que la Palestine est un Etat. Pour ce qui est de l'intérêt à agir, les règles de la Convention de Vienne sont tellement fondamentales que tout Etat a un intérêt à ce qu'elles soient respectées. De plus, le statut particulier de Jérusalem engendre des obligations pour les Etats tiers et ceux-ci peuvent donc avoir un intérêt à agir. Ensuite, Palestine a suivi tout le processus d'admission dans les règles et peut valablement être considérée comme partie à la Convention de Vienne et au Protocole. Les Etats-Unis ne peuvent donc pas unilatéralement choisir de ne pas être liés avec une nouvelle partie. Enfin, le principe de l'Or monétaire ne s'applique pas en l'espèce. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont déjà tranché le statut de Jérusalem. La Cour n'ayant pas besoin de se prononcer sur cette question, le consentement d'Israël n'est pas nécessaire.

De notre point de vue, la Cour internationale de Justice devrait donc se déclarer compétente dans cette affaire. Il est vrai qu'avant de débiter ce travail de recherche, nous ne nous attendions pas à une telle conclusion. Le principe de l'Or monétaire notamment, nous paraissait être un obstacle trop important à la compétence de la Cour. Ce n'est qu'en l'analysant en profondeur que nous sommes arrivés à la conclusion inverse.

Cependant, nous devons garder à l'esprit que plusieurs points sont litigieux et laissent une place importante à l'interprétation. Si nous estimons que la Cour a des bases suffisantes pour se déclarer compétente, nous savons que les limites entre les deux conclusions sont fines. Nous sommes par ailleurs conscients que les enjeux politiques sont tels qu'il n'est pas impossible qu'ils fassent pencher la balance dans l'autre sens.

¹⁷³ KATTAN Victor, *It's Time to Take Palestine v. United States of America Seriously*, Opinio Juris, 16.10.2018, disponible sous : <http://opiniojuris.org/2018/10/16/its-time-to-take-palestine-v-united-states-of-america-seriously/>.

Cette issue est même plus probable. Il est très délicat pour une Cour internationale de se prononcer sur le statut d'un Etat.

La Palestine était probablement consciente de cela en introduisant sa requête. Elle avait cependant certains intérêts à le faire quand même. La Cour est entrée en matière suite à sa requête. Elle a demandé une réponse des Etats-Unis avant de rendre une ordonnance annonçant qu'elle va en premier lieu statuer sur sa compétence. S'il était évident que la Palestine n'était pas un Etat, le greffe de la Cour aurait immédiatement rejeté sa demande comme le veut la procédure habituelle. La Palestine gagne donc en crédibilité quant à son statut d'Etat aux yeux de la scène internationale. De plus, cela montre qu'elle est dans une optique de régler les différends de manière pacifique en usant la voie juridictionnelle.¹⁷⁴

Si la Cour devait se déclarer incompétente, une autre manière de faire valoir ses arguments juridiques serait-elle envisageable pour la Palestine ?

Elle pourrait se tourner vers l'avis consultatif. Nous pouvons d'ailleurs faire un parallèle avec une affaire opposant l'île Maurice et le Royaume-Uni concernant la souveraineté de l'archipel des Chagos. L'île Maurice revendique ce territoire. Elle a plusieurs fois tenté de porter le litige devant les tribunaux internationaux, dont la Cour internationale de Justice, sans succès. A chaque fois, le Royaume-Uni a refusé de donner son consentement.¹⁷⁵ Finalement, l'Assemblée générale a demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question.¹⁷⁶

Il n'est pas impossible que la Palestine parvienne à ce qu'un organe requiert un avis consultatif de la Cour sur cette problématique. Comme nous l'avons mentionné auparavant, l'Assemblée générale a déjà demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé.¹⁷⁷ Néanmoins, un tel avis est dépourvu d'effets contraignants envers les Etats et serait donc moins efficace qu'un jugement rendu à l'issue d'une procédure contentieuse. Il faudrait également qu'une majorité d'Etats vote en faveur d'une telle demande.

Ce travail a été rédigé avant que la Cour ne rende sa décision sur sa compétence. Nous espérons que, quelle que soit la décision que la Cour rendra, les débats qui s'en suivront ne seront pas polémiques mais sincères et liés aux critères juridiques.

¹⁷⁴ MILANOVIC Marko, *Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK !, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

¹⁷⁵ Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, opinion dissidente de mme la juge Donoghue, p.1. disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-ADV-01-06-FR.pdf>, consulté le 13.11.2019.

¹⁷⁶ Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-FR.pdf>, consulté le 13.11.2019.

¹⁷⁷ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif; C.I.J. Recueil 2004, p.136.

Bibliographie

AUST Anthony, *Modern treaty law and practice*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2013.

BESSON Samantha, *Droit international public : précis de droit et résumés de jurisprudence*, Stämpfli, Berne 2019.

COMBACAU Jean/SUR Serge, *Droit international public*, 11^{ème} éd. LGDJ, Paris 2016.

CONFORTI Benedetto et FOCARELLI Carlo, *The law and practice of the United Nations*, M. Nijhoff, Leiden 2010.

COT Jean-Pierre/PELLET Alain/ FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Édition 3e éd. mise à jour, Economica, Paris 2005.

KHDIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour Internationale de Justice*, 2^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles 2000.

KOLB Robert, *La Cour internationale de justice*, A. Pedone, Paris 2013.

SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001.

SHAW QC Malcolm N., *Rosenne's law and practice of the International Court: 1920-2015 (4 Volume Set)*. Brill Nijhoff, Leiden 2016.

A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2015.

ZIMMERMANN Andreas/TAMS Christian J./OELLERS-FRAHM Karin/ TOMUSCHAT Christian (édit.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3^{ème} éd., Oxford University Press, Oxford 2019.

Jurisprudence de la C.I.J.

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p.168.

Activités armées sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p.40.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392.

Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p.19.

Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume- Uni), Arrêt du 2 décembre 1963: C.I.J. Recueil 1963, p. 15.

Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt sur l'exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1948, p.15.

Affaire du Déroit & Corfou, Arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949, p.4.
Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt, C.I.J. Recueil 1961, p.31.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p.595.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p.70.

Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p.6.

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p.204.

Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240.

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p.449.

Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I. série A no 2, p. 11.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 832.

Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-FR.pdf>.

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p.457.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, (Cameroun c. Nigeria), arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p.314.

Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p.74.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 43.

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90.

Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, C.I.J, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-FR.pdf>.

Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 15 novembre 2018, C.I.J, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20181115-ORD-01-00-FR.pdf>.

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26.

Articles et blogs

COLLIARD Claude-Albert, *La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Annuaire français de droit international, volume 7, 1961. p.3.

GARTEN MARK, *L'Assemblée générale de l'ONU accorde à la Palestine le statut d'État non membre observateur*, ONU Info, 29 novembre 2012, disponible sous : <https://news.un.org/fr/story/2012/11/257702-lassemblee-generale-de-lonu-accorde-la-palestine-le-statut-detat-non-membre>.

KATTAN Victor, *It's Time to Take Palestine v. United States of America Seriously*, Opinio Juris, 16.10.2018, disponible sous : <http://opiniojuris.org/2018/10/16/its-time-to-take-palestine-v-united-states-of-america-seriously/>.

MILANOVIC Marko, *Palestine sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, EJIL : TALK!, 30.09.2018, disponible sous <https://www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/>.

MIRON Alina, *Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic*, EJIL : Talk!, 08.10.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/>.

RAMPTON Roberta, WROUGHTON Lesley, VAN DEN BERG Stephanie, *U.S. withdraws from international accords, says U.N. world court 'politicized'*, Reuters, 03.10.2018, disponible sous : <https://www.reuters.com/article/us-usa-diplomacy-treaty-idUSKCN1MD2CP>.

TRINDADE Antônio Augusto Cançado, *Le Statut de la Cour internationale de Justice*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2016, disponible sous :

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/sicj_f.pdf, consulté le 04 octobre 2019.

WIDMAR Jure, *Palestine v United States: Why the ICJ does not need to decide whether Palestine is a state*, EJIL : Talk !, 22.11.2018, disponible sous : <http://www.ejiltalk.org/palestine-v-united-states-why-the-icj-does-not-need-to-decide-whether-palestine-is-a-state/#comment-262413>, consulté le 14.10.2019.

Traités internationaux

Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, RS 0.120.

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, RS 0.111

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, RS 191.01.

Statut de la Cour de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945, RS 0.193.501.

Résolutions du Conseil de sécurité

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 9, 15 octobre 1946.

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 478, 20 août 1980.

Lois nationales

Sefer Ha-Chukkim, No. 980 of the 23rd Av, 5740 (5th August, 1980), disponible sous : https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic10_eng.htm.

<https://knesset.gov.il/laws/special/eng/BasicLawNationState.pdf>.

<https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Pages/BasicLaws.aspx>.

Divers

e-journal de la Conférence générale, 36e session, UNESCO, n° 1-15, pp. 31-31, disponible sous : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235474_fre/PDF/235474fre.pdf.multi, consulté le 08.11.2019

Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, opinion dissidente de Mme la juge Donoghue, p.1. disponible sous : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-ADV-01-06-FR.pdf>.

Réaction de la Suisse après l'annonce du président américain sur la reconnaissance de Jérusalem comme capitale de l'Etat israélien, Département fédéral des affaires étrangères, communiqué, Berne, 07.12.2018, disponible sous :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-69134.html>.

Sites internet :

Etats membres, Nations Unies, disponible sous : <https://www.un.org/fr/member-states/>

Etats non parties au Statut mais pouvant être admis à ester devant la Cour, Cour Internationale de Justice, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/fr/etats-non-parties>

Collection des traités des Nations Unies, disponible sous :

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=I-4&chapter=1&clang=fr

Communication des Etats-Unis d'Amérique du 1^{er} mai 2018, Protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends du 18 avril 1961, Collection des traités des Nations Unies, disponible sous :

<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2018/CN.228.2018-Frn.pdf>

Communication de l'Etat de Palestine du 31 mai 2018, Protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends du 18 avril 1961, Collection des traités des Nations Unies, disponible sous :

<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2018/CN.272.2018-Frn.pdf>

Permanent observer mission of the state of Palestine to the United Nations New York, disponible sous : <https://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations>

Table des abréviations

art.	article(s)
al.	alinéa
cf.	confer
c.	contre
ch.	chiffre
CIJ	Cour internationale de justice
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
etc.	et caetera
lit.	Littera
ONU	Organisation des Nations Unies
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
RS	Recueil systématique du droit fédéral suisse
ss.	et suivant(e)s