



# Assemblée générale

Distr. générale  
9 septembre 2024  
Français  
Original : anglais/français

---

## Soixante-dix-huitième session

Point 50 de l'ordre du jour

### Pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés

## **Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est**

### **Note du Secrétaire général**

#### **Additif**

1. À la 56<sup>e</sup> séance plénière (reprise) de sa soixante-dix-septième session, le 30 décembre 2022, l'Assemblée générale a décidé, par sa résolution 77/247, conformément à l'Article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice de donner, en vertu de l'Article 65 du Statut de la Cour, un avis consultatif sur les questions ci-après, compte tenu des règles et principes du droit international, dont la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et du Conseil des droits de l'homme et les siennes propres, et l'avis consultatif donné par la Cour le 9 juillet 2004 :

a) « Quelles sont les conséquences juridiques de la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, de son occupation, de sa colonisation et de son annexion prolongées du territoire palestinien occupé depuis 1967, notamment des mesures visant à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem, et de l'adoption par Israël des lois et mesures discriminatoires connexes ? »

b) « Quelle incidence les politiques et pratiques d'Israël visées au paragraphe 18 a) ci-dessus ont-elles sur le statut juridique de l'occupation et quelles sont les conséquences juridiques qui en découlent pour tous les États et l'Organisation des Nations Unies ? »

2. Le 19 juillet 2024, la Cour internationale de Justice a rendu son avis consultatif sur les questions susmentionnées.



3. Le 24 juillet 2024, j'ai reçu la copie dûment signée et scellée de cet avis consultatif de la Cour.

4. Le 24 juillet 2024, j'ai transmis à l'Assemblée générale l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 19 juillet 2024 en l'affaire intitulée

*Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est (A/78/968).*

5. Par la présente, je transmets à l'Assemblée générale les opinions individuelles, les opinions dissidentes et les déclarations annexées à cet avis consultatif.

## Déclaration de M. le juge Salam, président

*[Texte original en français]*

*Accord avec le raisonnement et les conclusions de la Cour dans le présent avis consultatif — Connaissance par Israël dès 1967 du caractère illicite de sa politique de colonisation — Les politiques et pratiques discriminatoires israéliennes assimilables à ceux de l'apartheid — Question de l'illicéité ab initio de l'occupation — Effets de la résolution 181 (II) et ses conséquences juridiques pour Israël — Modalités des réparations découlant des violations commises par Israël — Nécessité pour les Nations Unies de prendre des mesures concrètes — Rôle de la Cour et réalisation de la paix par le droit.*

1. Je partage entièrement tant le raisonnement que les conclusions de la Cour dans le présent avis consultatif. C'est ce qui explique que j'ai voté pour l'ensemble des points du dispositif de l'avis. Je voudrais dans la présente déclaration exposer quelques raisons supplémentaires, non indiquées dans l'avis consultatif, qui, de mon point de vue, participent à justifier les conclusions auxquelles est parvenue la Cour, notamment à trouver illicite la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé et qu'il a l'obligation d'y mettre fin dans les plus brefs délais, ainsi que d'y cesser immédiatement toute nouvelle activité de colonisation et d'y retirer tous les colons.

2. Dans cette déclaration, je vais donc présenter mes vues complémentaires sur les points suivants : les politiques et pratiques israéliennes dans le Territoire palestinien occupé, le caractère illicite de l'occupation, les effets de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies ainsi que les modalités de la réparation due par Israël pour ses violations du droit international en Territoire palestinien occupé.

### 1. Observations supplémentaires sur certaines politiques et pratiques d'Israël

3. La Cour consacre une importante partie de son avis à l'analyse des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (paragraphe 103 à 243). Il s'agit d'une analyse minutieuse s'appuyant sur de nombreuses sources hautement crédibles. Je partage entièrement ces conclusions. Toutefois, je voudrais ici m'appesantir de façon spécifique sur deux de ces politiques qui démontrent à mon sens, le caractère systématique et délibéré des comportements contraires au droit international d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. Il s'agit de la colonisation et de l'apartheid.

4. En ce qui concerne le premier point, la Cour rappelle qu'Israël a mis en œuvre une politique de colonisation et d'annexion tout au long de son occupation du territoire palestinien. L'avis consultatif met ainsi en exergue les composantes suivantes de cette politique : transfert de la population civile israélienne dans le Territoire palestinien occupé, déplacement forcé de la population palestinienne, confiscation des terres, exploitation des ressources naturelles et extension de la législation israélienne dans ce territoire. Chacun de ces éléments constitue déjà par lui-même une violation grave des normes pertinentes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, auxquelles est tenu Israël en tant que puissance occupante.

5. Ce qu'il est important de relever en premier c'est qu'il a été à maintes reprises rappelé à Israël le caractère illicite de ces politiques et l'obligation qu'il a d'y mettre immédiatement fin. L'avis consultatif mentionne ainsi de nombreuses résolutions de divers organes et institutions des Nations Unies, notamment le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, le Conseil des droits de l'homme, ainsi que des rapports du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, et du Secrétaire général qui tous, et de manière itérative ont déploré aussi bien la politique d'établissement des colonies dans le Territoire palestinien occupé que les mesures l'accompagnant qui ont contribué à priver souvent les palestiniens des territoires occupés de la jouissance de droits fondamentaux inhérents à la dignité humaine, ont porté atteinte à l'intégrité du territoire palestinien, et ont surtout empêché le peuple palestinien d'exercer son droit à l'autodétermination.

6. Malheureusement, Israël a à chaque fois refusé d'écouter ces appels au respect du droit international et de se conformer à ses obligations internationales, ignorant ainsi l'avis de la Cour de 2004 qui indiquait que les « colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 184, par. 120).

7. De même, Israël ne pouvait méconnaître les conclusions du « gardien » des conventions de Genève, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui a indiqué par la voix de son président que

« [L]a position défendue publiquement par le CICR est que cette politique constitue une violation du DIH et plus particulièrement de la disposition de la Quatrième Convention de Genève interdisant le transfert d'une partie de la population de la Puissance occupante — en l'occurrence, des ressortissants israéliens — dans le territoire occupé. ... Le soutien déterminé et systématique apporté par le gouvernement israélien, au fil des ans, à la création de colonies, y compris par voie de réquisition de terres, a abouti précisément à cette fin, en modifiant en profondeur la situation économique et sociale de la Cisjordanie, ce qui entrave son développement en tant que nation viable et compromet les perspectives futures de réconciliation. » (Peter Maurer, « Obstacles au droit international humanitaire : la politique israélienne d'occupation », *RICR*, vol. 94, n° 4, 2012, p. 327.)

8. Cependant, le plus important à souligner ici est que dès les premiers mois de l'occupation, les autorités israéliennes avaient été averties de la violation du droit international que constituait l'établissement de colonies dans le Territoire palestinien occupé. En effet, le conseiller juridique du ministère des affaires étrangères d'Israël à l'époque, M. Theodor Meron, avait dès septembre 1967 clairement fait savoir, dans un mémorandum adressé au bureau du premier ministre israélien, que « l'établissement de colonies en Cisjordanie occupée et dans les autres territoires conquis viole la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et, en particulier, son interdiction des colonies (Article 49 6) ». *[La traduction est de moi.]*

9. Et Meron d'expliquer :

« Cette interdiction, ai-je écrit, est catégorique ; elle “ne dépend pas des motifs ou des objectifs du transfert, et vise à empêcher la colonisation d'un territoire conquis par des citoyens de l'État conquérant”. Toute mesure visant à placer des citoyens dans un territoire occupé ne peut être prise que “par des organes militaires ; elle ne saurait être prise par des organes civils pour des raisons [militaires]”, lesquelles sont par nature clairement temporaires. En ce qui concerne la position du gouvernement israélien selon laquelle la Cisjordanie est un territoire contesté, et non “occupé”, j'ai précisé qu'elle n'avait pas été acceptée par la communauté internationale, qui considère le territoire en question comme un simple territoire occupé. Les colonies israéliennes dans la zone du “Bloc d'Etzion” seront considérées comme une preuve de l'intention d'annexer cette zone, ai-je averti. » (T. Meron, “The West Bank and International Humanitarian Law on the Eve of the Fiftieth Anniversary of the Six-Day War”, *American Journal of International Law*, Vol. 111, 2017, No. 2, p. 358.) *[La traduction est de moi.]*

10. Le conseiller juridique du ministère des affaires étrangères d'Israël avait également à la même époque averti les autorités israéliennes sur l'illégalité des déportations et démolitions des habitations palestiniennes dans les territoires occupés (mémorandum de Theodor Meron, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères d'Israël au directeur général du cabinet du premier ministre sur « Geneva Convention: Blasting Homes and Deportation », le 12 mars 1968, cité dans T. Meron, « The West Bank and International Humanitarian Law on the Eve of the Fiftieth Anniversary of the Six-Day War », *American Journal of International Law*, vol. 111, 2017, n° 2, p. 358-359).

11. C'est donc en toute connaissance de cause qu'Israël, au lieu de mettre fin à la colonisation, n'a cessé de l'intensifier depuis 1967. Ainsi, et à titre d'exemple, on notera qu'

« [a]u cours des dix dernières années, la population des colonies en Cisjordanie occupée, y compris Jérusalem-Est, est passée de 520 000 personnes en 2012 à un peu moins de 700 000. La population vit dans 279 colonies israéliennes réparties en Cisjordanie, dont 14 colonies à Jérusalem-Est, soit une population totale de plus de 229 000 personnes. » (Rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 15 mars 2023, A/HRC/52/76, par. 5.)

12. À juste titre, l'avis souligne au paragraphe 115 que l'implantation de ces colonies est une claire violation de l'article 49 6) de la convention de Genève IV qui interdit les déportations de la population du territoire occupé et les transferts par la puissance occupante de sa population vers le territoire occupé. Il s'agit donc de violations graves que les États parties aux conventions de Genève ont pour obligation de réprimer ainsi que de rechercher les personnes accusées d'avoir commis ou donné l'ordre de commettre de telles infractions. Le CICR a indiqué que cette obligation est également une obligation coutumière, qui s'étend à l'ensemble des États, qui doivent non seulement enquêter sur ces violations graves qui auraient été commises par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, mais ont également le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle pour la répression de ces violations pour lesquelles aucun délai de prescription ne peut s'appliquer (étude du CICR sur le droit international coutumier, règles 156 à 158, 160 et 161).

13. Il est sans doute également utile sur ce point de rappeler que la « déportation de population » est indiquée comme acte constitutif du crime contre l'humanité à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après « Statut de Rome »). De même, le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, est indiqué comme acte constitutif du crime de guerre par l'article 8 dudit Statut. Soulignons aussi que « l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État » constitue suivant l'article 8*bis* 2) de ce Statut un crime d'agression « qu'il y ait ou non déclaration de guerre ». Conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de cette convention, les États parties au Statut de Rome devraient tirer toutes les conséquences de droit des conclusions de la Cour dans le présent avis consultatif pour prévenir et réprimer les auteurs de ces actes.

\*

14. La deuxième politique sur laquelle je voudrais me pencher concerne les lois et mesures discriminatoires d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (paragraphe 180 à 229 de l'avis consultatif). La Cour conclut sur ce point que « les lois et mesures d'Israël imposent et permettent de maintenir en Cisjordanie et à Jérusalem-Est une séparation quasi complète entre les communautés de colons et les communautés palestiniennes », et par conséquent « emportent violation de l'article 3 de la CIEDR [la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale] » (paragraphe 229 de l'avis).

15. L'article 3 de la CIEDR se lit comme suit : « Les États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature. » La conclusion de la Cour sur ce point est d'autant plus importante qu'il y a toujours de la part de certains internationalistes une hésitation à évoquer ce crime particulièrement odieux qu'est l'apartheid en dehors du contexte de l'Afrique du Sud.

16. En effet, s'il faut reconnaître que la définition de l'apartheid à l'article II de la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid est marquée de l'expérience sud-africaine, qu'elle mentionne d'ailleurs expressément, cela ne peut cependant vouloir dire que toute politique pour être caractérisée comme constitutive d'apartheid doit reprendre intégralement les politiques et mesures mises en œuvre dans l'Afrique du Sud à cette époque. Une telle approche aboutirait de fait à priver la convention de tout effet aujourd'hui, car il est douteux qu'un État dans le monde actuel puisse revendiquer ouvertement une politique de ségrégation raciale telle qu'elle existait en Afrique du Sud au moment de l'adoption de la convention. Il convient donc d'avoir une lecture non limitative de cette définition, pour pouvoir prévenir et réprimer ce qui constitue un crime de droit international dont la prohibition est une norme incontestée de *jus cogens*.

17. Ainsi que relevé ci-dessus, l'article 3 de la CIEDR, à laquelle Israël est partie, oblige à prévenir, interdire et éliminer tout acte d'apartheid. En outre, bien qu'Israël ne soit partie ni à la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ni au Statut de Rome, il ne fait pas de doute que la prohibition de l'apartheid est une norme coutumière, reconnue comme une norme impérative à laquelle aucune dérogation n'est possible et dont la violation constitue par ailleurs un crime contre l'humanité. Notons qu'à la suite de l'Assemblée générale des Nations Unies (voir résolution 2202 (XXI) du 16 décembre 1966), le Conseil de sécurité a qualifié l'apartheid de « crime contre la conscience et la dignité de l'humanité [qui] est incompatible avec les droits de l'homme et sa dignité, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, et porte gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales » (résolution 473 du 13 juin 1980, par. 3).

18. Dans son avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour avait identifié quels étaient les effets des mesures sud-africaines en Namibie, caractéristiques d'une politique d'apartheid. Suivant cette jurisprudence, pourraient être constitutives d'apartheid, les mesures qui

« ont pour objet de limiter, d'exclure ou de restreindre la participation des membres des groupes de population autochtones à certains types d'activité, à certains domaines d'étude ou de formation et à certains travaux ou emplois, et d'imposer aux autochtones des restrictions ou des prohibitions en matière de résidence et de déplacement dans de vastes régions du territoire » (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 57, par. 130*).

19. Par ailleurs, la Cour a indiqué sans équivoque dans ce même avis qu'un État pouvait se rendre coupable d'apartheid en dehors de son territoire national et sur des personnes qui ne sont pas ses nationaux (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 57, par. 130*).

20. Le présent avis consultatif n'était sans doute pas le lieu pour la Cour de se livrer à la détermination des éléments constitutifs de l'apartheid en droit international coutumier. Mais en s'appuyant sur les éléments soulignés par la Cour dans son avis consultatif de 1971, l'article II de la convention contre l'apartheid, et l'article 7 2) h) du Statut de Rome, il devient possible d'identifier ceux qui constituent l'essence de ce crime, et donc d'apprécier si Israël a mis en place une telle politique dans le Territoire palestinien occupé. Ainsi, les éléments qui permettent d'établir l'apartheid seraient : l'existence de deux ou plusieurs groupes raciaux distincts ; la commission d'actes inhumains envers un ou plusieurs groupes ; un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur un ou plusieurs autres groupes raciaux, et une intention de maintenir ce régime.

21. En ce qui concerne le premier élément, notons que dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, le terme de « race » ou de « groupe racial » doit être pris au sens le plus large. Ainsi, en considérant que l'expression « discrimination raciale » vise « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique », l'article premier de la CIEDR indique clairement que la « race » n'est pas le seul critère de discrimination raciale. En outre, dans sa recommandation générale VIII, relative à l'interprétation et à l'application des paragraphes 1 et 4 de l'article premier de la CIEDR, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale considère que l'identification des individus comme appartenant à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers « doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné » (rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, doc. A/45/18, 28 septembre 1990, p. 89). De même, comme l'ont souligné les tribunaux pénaux internationaux, qui se sont penchés sur la définition du « groupe racial » dans le cadre d'autres crimes de droit international, en l'absence d'une définition scientifique ou d'une méthode objective pour déterminer si une personne appartient à une supposée « race », il convient de se référer à la représentation que se font les groupes visés de leur identité distincte. Ainsi dans l'affaire *Rutaganda*, la Chambre de première instance I du Tribunal pénal international pour le Rwanda

« note que, dans le cadre de l'application de la Convention sur le génocide, l'appartenance à un groupe est par essence une notion plus subjective qu'objective. La victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée. La victime peut elle-même, dans certains cas, se considérer appartenir audit groupe » (TPIR, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, affaire ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, par. 56). Dans la même logique, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a indiqué que « l'identification d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux se fait en prenant comme critère la stigmatisation dont il fait l'objet, notamment de la part des auteurs du crime, du fait de la perception que ceux-ci ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux » (TPIY, Chambre de Jugement I, Section A, *Le Procureur c. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, affaire IT-02-60-T, 17 janvier 2005, par. 667).

22. Les Palestiniens et les juifs israéliens s'identifient eux-mêmes comme deux groupes distincts sur la base d'éléments « subjectifs » et relatifs à « l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique », y compris ceux se rapportant à la religion et à la culture, et devraient donc être considérés comme deux « groupes raciaux » au sens du premier élément constitutif de l'apartheid. À cet égard, soulignons également que la loi israélienne de 2018 relative à l'État-nation dispose que « [l]'État d'Israël est l'État-nation du peuple juif » et qu'il « s'efforce de garantir le bien-être des membres du peuple juif » établissant ainsi une distinction nette entre personnes juives et non juives (Loi fondamentale : Israël, État-nation du peuple juif, 5778-2018, article 1, al. a), et article 6, al. a), voir texte intégral de la loi fondamentale, <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>). De même, il faudrait noter que la Cour a récemment indiqué que « [l]es Palestiniens sembl[ai]ent constituer un "groupe national, ethnique, racial ou religieux" distinct » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024*, par. 45).

23. Pour ce qui est du deuxième élément relatif à la commission d'actes inhumains, l'avis consultatif établit de nombreuses violations qui en font indubitablement partie et dont certaines sont expressément listées dans la convention sur l'apartheid et le Statut de Rome. L'on peut ainsi relever le transfert des membres de la population israélienne s'accompagnant d'une déportation d'une partie de la population palestinienne dans le territoire occupé (paragraphe 118) ; de démolitions punitives des biens des Palestiniens (paragraphe 208-212) ; les expulsions forcées, les nombreuses démolitions d'habitations pour défaut de permis et des restrictions en matière de résidence qui ne laissent les membres de la population palestinienne sans autre choix que de quitter leur lieu de résidence (paragraphe 147) ; la confiscation des terres (paragraphe 118-123) privant ainsi les Palestiniens du territoire occupé des moyens de subsistance ; l'exploitation des ressources naturelles du territoire occupé au seul bénéfice de l'État d'Israël « notamment l'eau et les minéraux, au profit de sa propre population, en lésant la population palestinienne locale, voire en la privant totalement desdites ressources » (paragraphe 126) ; de nombreux actes de violence à l'endroit des populations palestiniennes tant de la part des colons installés dans le Territoire palestinien occupé que de la part des forces de sécurité israéliennes (paragraphe 148-154) ; des restrictions injustifiées et abusives à la liberté de circulation de la population palestinienne dans le territoire occupé (paragraphe 200-206).

24. L'ampleur et la constance de ces violations montrent bien qu'il ne s'agit pas d'actes isolés mais qu'ils font partie d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique des Israéliens, sur les Palestiniens dans le territoire occupé. En effet comme le démontre l'avis, les colons et les Palestiniens vivent dans le territoire occupé sous un régime mis en place par Israël qui octroie des droits et avantages différents à chacun des deux groupes en fonction de leur identité. De nombreux rapports émanant d'instances onusiennes ont déjà établi et décrié, cet état de fait. Ainsi par exemple, la mission internationale indépendante d'établissement des faits mise en place par l'Assemblée générale est arrivée à la conclusion que

« [l]es colonies de peuplement sont créées pour le bénéfice exclusif des Juifs israéliens et sont entretenues et développées au moyen d'un système de ségrégation totale entre les colons et le reste de la population du territoire palestinien occupé. Ce système de ségrégation est défendu par un contrôle militaire et policier strict, exercé au détriment des droits de la population palestinienne » (mission internationale

indépendante d'établissement des faits chargée d'étudier les effets des colonies de peuplement israéliennes sur les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, des Palestiniens dans le territoire occupé, y compris Jérusalem-Est, 7 février 2013, A/HRC/22/63, par. 103).

25. Ce caractère systématique de l'oppression des Palestiniens par la puissance occupante est aussi mis à l'évidence par les mesures discriminatoires en matière de droits au logement, à la terre et à la propriété, ainsi que souligné par le haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme,

« [i] est clair que les régimes israéliens d'aménagement et de zonage dans la zone C et à Jérusalem-Est sont discriminatoires et rendent presque impossible l'obtention de permis de construire pour les Palestiniens. Les données de l'administration civile israélienne rendues publiques en décembre 2021 ont révélé que moins de 1 % des permis de construire palestiniens (24 sur 2 550) dans la zone C avaient été approuvés entre 2016 et 2020. En revanche, 8 356 permis ont été délivrés pour des logements dans des colonies israéliennes » (Rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 15 mars 2023, A/HRC/52/76, par. 30).

26. Ajoutons à cela les restrictions à la liberté de circulation qui, selon la mission internationale d'établissement des faits, que la Cour cite, « se présentent sous plusieurs formes, notamment celles de routes réservées aux colons, ... d'entraves créées par le mur et par son régime de portes et de permis, ainsi que celle des restrictions administratives » (paragraphe 200 de l'avis).

27. L'avis souligne également la mise en place par Israël dans le Territoire palestinien occupé de deux systèmes juridiques différents s'appliquant de manière distincte à chacun des deux groupes. Ainsi, alors que les autorités militaires israéliennes appliquent « le droit civil d'Israël à titre personnel aux citoyens israéliens, ainsi qu'aux émigrés juifs non ressortissants présents en Cisjordanie » et que « par conséquent, les colons vivant en Cisjordanie jouissent des droits et privilèges conférés par la citoyenneté israélienne, ainsi que des protections prévues par le droit interne d'Israël et des prestations sociales offertes par celui-ci », les Palestiniens de Cisjordanie sont soumis au droit militaire d'Israël et jugés par ses tribunaux militaires (paragraphe 136).

28. Enfin, la poursuite par Israël de sa politique d'expansion de colonies et d'annexion, ainsi que les déclarations répétées des plus hauts dirigeants Israéliens sur leur intention de se maintenir dans le Territoire palestinien occupé démontrent l'intention de poursuivre le régime établi de domination des Palestiniens sur lequel repose cette politique. En décembre 2022, le premier ministre israélien M. Netanyahu a exprimé sur *X* (anciennement *Twitter*) :

« [l]e peuple juif a un droit exclusif et incontestable sur toutes les régions de la Terre d'Israël. Le gouvernement promouvra et développera la colonisation dans toutes les régions de la Terre d'Israël — en Galilée, dans le Néguev, sur le Golan, en Judée et en Samarie » (Benjamin Netanyahu, *Twitter*, 28 12 2022, <https://x.com/netanyahu/status/1608039943817007105>).

Plus récemment, en septembre 2023, M. Netanyahu a aussi montré à l'Assemblée générale des Nations Unies une carte représentant le « nouveau Moyen-Orient » qui intègre l'ensemble du Territoire palestinien occupé à l'État d'Israël (<https://www.gov.il/en/pages/epmungaspech>, <https://www.youtube.com/watch?v=V0M7eoAjBdE>, à la minute 9:18).

29. La commission par Israël d'actes inhumains envers les Palestiniens dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination, ainsi que l'intention de maintenir ce régime, sont indéniablement l'expression d'une politique assimilable à l'apartheid.

30. Cette conclusion est également celle à laquelle ont abouti les rapporteurs spéciaux sur les territoires palestiniens occupés depuis 2007 (voir, par exemple, A/HRC/53/59 du 28 août 2023, A/HRC/49/87 du 21 mars 2022, A/HRC/40/73 du 30 mai 2019, A/HRC/25/67 du 13 janvier 2014, A/HRC/16/72 du 10 janvier 2011,

A/HRC/4/17 du 29 janvier 2007), des organisations de premier plan telles qu'Amnesty International (voir *Israel's apartheid against Palestinians. Cruel system of domination and crime against humanity*, 2022) et Human Rights Watch (*A threshold crossed. Israel Authorities and the crimes of apartheid and persecution*, 2021), ainsi que les organisations israéliennes renommées de droits de l'homme (voir notamment B'Tselem, « Un régime de suprématie juive de la Méditerranée au Jourdain : c'est un apartheid », p. 3, [https://www.btselem.org/sites/default/files/publications/202101\\_this\\_is\\_apartheid\\_fr.pdf](https://www.btselem.org/sites/default/files/publications/202101_this_is_apartheid_fr.pdf)) et Yesh Din (Volunteers for Human Rights), « The Israeli occupation of the West Bank and the crime of apartheid, legal opinion », June 2020, p. 57).

31. De nombreuses personnalités israéliennes, témoins privilégiés de la situation dans le Territoire palestinien occupé ont également conclu que ces faits équivalaient à une situation d'apartheid. Michael Ben-Yair, ancien procureur général d'Israël, a dit par exemple en 2022 qu'Israël était devenu « un régime d'apartheid caractérisé par un État unique, avec deux peuples différents n'ayant pas les mêmes droits ». Quant à Ami Ayalon, l'ancien directeur du Shin Bet (les services de renseignement israéliens), il a écrit, dans ses mémoires : « Nous avons déjà créé une situation d'apartheid en Judée-Samarie, où nous contrôlons les Palestiniens par la force, en leur refusant le droit à l'autodétermination ». Enfin, il est significatif que deux anciens ambassadeurs d'Israël en Afrique du Sud, Ilan Baruch et Alon Liel, ont déclaré, en 2021, que la discrimination systématique instaurée par Israël, « fondée sur la nationalité et l'origine ethnique », s'apparentait désormais à une situation d'apartheid (Michael Ben-Yair, « Former AG of Israel: with great sadness I conclude that my country is now an apartheid regime », *thejournal.ie*, 10 février 2022, Ami Ayalon, *Friendly Fire* (Steerforth Press, 2021), p. 260, Ilan Baruch et Alon Liel, « It's apartheid, says Israeli ambassadors to South Africa », *GroundUp*, 8 juin 2021).

32. De manière encore plus parlante, nombre de ceux qui ont vécu l'épreuve de l'apartheid en Afrique du Sud affirment sur la base de cette expérience que la politique discriminatoire et ségrégationniste mise en place par Israël dans le Territoire palestinien occupé est similaire à celle de l'Afrique du Sud pendant l'apartheid. Ainsi, selon l'archevêque sud-africain Desmond Tutu, prix Nobel de la paix en 1984 pour son combat contre l'apartheid,

« [d]e nombreux Sud-Africains noirs se sont rendus en Cisjordanie occupée et ont été atterrés par les routes israéliennes construites pour les seuls colons juifs, auxquelles les Palestiniens de Cisjordanie n'ont pas accès, et par les colonies réservées aux juifs qui ont été construites sur des terres palestiniennes, au mépris du droit international. Les Sud-Africains noirs, et bien d'autres à travers le monde, ont eu connaissance du rapport de 2010 de Human Rights Watch qui « décrit le système de lois, de règles et de services à deux vitesses mis en place par Israël pour les deux populations dans certaines parties de la Cisjordanie sous son contrôle exclusif, lequel assure aux colons juifs des services préférentiels, l'accès au développement et un certain nombre d'avantages, tout en imposant des conditions difficiles aux Palestiniens ». Pour moi, c'est de l'apartheid, et c'est insoutenable. » (Desmond Tutu, « Justice requires action to stop subjugation of Palestinians », *Tampa Bay Times* (30 Apr. 2021), <https://www.tampabay.com/opinion/columns/justice-requires-action-to-stop-subjugation-of-palestinians/1227722/> ; voir également John Dugard, *Confronting apartheid*, Jacana, Sunnyside, 2018, p. 171-268.) [*La traduction est de moi.*]

## 2. L'illégalité de l'occupation israélienne et ses conséquences juridiques

33. Dans son raisonnement, la Cour rappelle que

« les règles et principes du droit international général et de la Charte des Nations Unies concernant l'emploi de la force en territoire étranger (*jus ad bellum*) doivent être distingués des règles et principes qui s'appliquent au comportement de la puissance occupante au regard du droit international humanitaire (*jus in bello*) et du droit international relatif aux droits de l'homme ».

Elle explique que « les premiers déterminent la licéité de la présence continue de la puissance occupante dans le territoire occupé, tandis que les seconds continuent de s'appliquer à celle-ci, indépendamment de la licéité ou de l'illicéité de sa présence ». C'est donc « la première catégorie de règles et de principes relatifs à l'emploi de la

force, ainsi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que la Cour considère comme étant applicables » pour répondre à la question concernant la licéité de l'occupation (paragraphe 251 de l'avis consultatif).

34. Je partage aussi bien le raisonnement de la Cour que sa conclusion selon laquelle

« les violations, par Israël, de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit du peuple palestinien à l'autodétermination *ont un impact direct sur la licéité de la présence continue d'Israël, dans le Territoire palestinien occupé*. L'utilisation abusive persistante de sa position en tant que puissance occupante à laquelle Israël se livre en annexant le Territoire palestinien occupé et en imposant un contrôle permanent sur celui-ci, ainsi qu'en privant de manière continue le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, viole des principes fondamentaux du droit international et rend illicite la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. » (Paragraphe 261 de l'avis consultatif ; les italiques sont de moi.)

35. La question posée par l'Assemblée générale portant sur la « présence continue » et non sur les circonstances dans lesquelles l'occupation d'Israël du territoire palestinien survint, la Cour n'avait donc pas dans le cadre de cet avis à se prononcer sur ce dernier aspect, c'est-à-dire sur la légalité *ab initio* de cette occupation. Il n'est cependant pas sans intérêt de rappeler que l'Assemblée générale avait déjà eu l'occasion d'affirmer à plusieurs reprises l'illégalité *ab initio* de l'occupation israélienne. Ainsi, elle s'est dite en 1977 « [p]rofondément préoccupée de ce que les territoires arabes occupés depuis 1967 demeurent depuis plus de dix ans sous l'occupation illégale et de ce que le peuple palestinien, après trois décennies, continue d'être privé de l'exercice de ses droits nationaux inaliénables » et a « réaffirm[é] que l'acquisition de territoires par la force est inadmissible et que tous les territoires ainsi occupés doivent être restitués », pour conclure à « condamne[r] la poursuite de l'occupation par Israël de territoires palestiniens et autres territoires arabes en violation de la Charte des Nations Unies » (résolution 32/20, « La situation au Moyen-Orient », 25 novembre 1977 (les italiques sont de moi) ; voir également résolution 33/29, « La situation au Moyen-Orient », 7 décembre 1978 ; résolution 34/70, « La situation au Moyen-Orient », 6 décembre 1979).

36. Rappeler ce constat de l'Assemblée générale sur l'illégalité *ab initio* de l'occupation par Israël en 1967 du territoire palestinien ainsi que sa condamnation de la poursuite de cette occupation en tant que violation de la Charte des Nations Unies ne peut que renforcer les conclusions de la Cour dans cet avis sur l'illégalité de la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé.

37. La Cour considère au paragraphe 267 de l'avis que la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé constitue un fait qui engage la responsabilité internationale de cet État et ajoute qu'il s'agit d'un fait illicite à caractère continu « qui a été causé par les violations de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit à l'autodétermination du peuple palestinien qu'Israël a commises par ses politiques et pratiques ». Alors que je souscris pleinement à l'obligation incombant à Israël que tire la Cour de sa conclusion, à savoir celle « de mettre fin à sa présence dans le Territoire palestinien occupé dans les plus brefs délais », le raisonnement suivi par la Cour impose à mon avis une précision et un complément. La précision est qu'alors que les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé en 1967 constituent certainement une violation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien, le non-respect de ce droit remonte à 1948 et non à 1967, ainsi que rappelé par la résolution 32/20 de l'Assemblée générale, adoptée en 1977 et citée plus haut, ou cette dernière s'est dite « [p]rofondément préoccupée ... de ce que le peuple palestinien, *après trois décennies*, continue d'être privé de l'exercice de ses droits nationaux inaliénables » (les italiques sont de moi). À ce sujet, le complément qu'il me semble nécessaire d'ajouter concerne les obligations découlant pour Israël de la résolution 181 (II).

38. Ainsi que le rappelle l'avis consultatif (voir paragraphe 52), l'Assemblée générale des Nations Unies adopta le 29 novembre 1947 une importante résolution, la résolution 181 (II), qui demeure, de mon point de vue, la pierre angulaire pour toute solution pérenne au conflit israélo-palestinien se basant sur la vision des deux États. Dans cette résolution, l'Assemblée générale adoptait un « Plan de partage » prévoyant la création sur le territoire

de la Palestine de deux États indépendants, l'un arabe, l'autre juif, qui « commenceront d'exister ... deux mois après que l'évacuation des forces armées de la Puissance mandataire aura été achevée et, en tous cas, le 1<sup>er</sup> octobre 1948 au plus tard », ainsi que la mise sur pied pour la ville de Jérusalem d'un régime international spécial (*corpus separatum*) administré par les Nations Unies.

39. C'est sur la base de la résolution 181 (II) qu'aussi bien Israël que la Palestine ont proclamé leur existence (voir paragraphes 53 et 64 de l'avis) et ont, chacun en son temps, sollicité une admission comme membre ou comme État observateur aux Nations Unies (voir paragraphes 55 et 70 de l'avis). Or cette résolution forme un tout dont les énoncés doivent être lus ensemble et de manière indissociable. Autrement dit, ni Israël, ni la Palestine ne peuvent prétendre tirer des droits de la résolution tout en rejetant ou en ignorant les droits de l'autre partie reconnus dans le même texte. Il en découle que la proclamation d'un État indépendant juif le 14 mai 1948 sur le fondement de la résolution 181 (II) implique nécessairement l'engagement à l'avènement d'un État arabe indépendant. À cet égard, rappelons que la proclamation d'indépendance de l'État d'Israël énonce que ce dernier est « prêt à coopérer avec les organismes et les représentants des Nations Unies pour l'application de la [dite] résolution ». Israël s'obligeait donc de manière indiscutable non seulement à respecter la résolution 181 (II), mais aussi à la mettre en œuvre.

40. C'est en tout cas sous cette expresse condition qu'Israël a été admis aux Nations Unies. Ainsi, dans la résolution 273 (III) par laquelle elle admet Israël comme membre de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale indique qu'elle le fait en « [r]appelant ses résolutions du 29 novembre 1947 [181 II] et du 11 décembre 1948 [194 III] et prenant acte des déclarations faites et des explications fournies devant la Commission politique spéciale par le représentant du Gouvernement d'Israël en ce qui concerne la mise en œuvre desdites résolutions ».

41. La Cour n'a cependant pas tiré dans le présent avis toutes les conséquences juridiques, notamment les obligations incombant à Israël de cette situation. En effet, il s'ensuit de l'admission d'Israël aux Nations Unies des droits mais aussi des obligations juridiques spécifiques. S'étant engagé à la mise en œuvre de la résolution 181 (II), Israël a donc l'obligation juridique de ne pas entraver l'exercice du peuple palestinien de son droit à l'autodétermination ni de s'opposer à la proclamation par les représentants du peuple palestinien de leur État, sans remettre en cause les droits qu'il tire de la résolution 181 (II), l'avènement des deux États étant inextricablement lié dans le même instrument juridique.

42. En vertu de son engagement à la mise en œuvre de la résolution 181 (II), Israël reste également tenu de coopérer avec les Nations Unies afin que l'État de Palestine proclamé à Alger en 1988 par le Conseil national palestinien, puis admis aux Nations Unies comme État observateur sur la base de la résolution 181 (II), puisse exercer sa pleine souveraineté sur son territoire et réaliser son indépendance totale, ce qui nécessite le retrait complet d'Israël du Territoire palestinien occupé.

43. Notons à cet égard que dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) et M. Yitzhak Rabin, le premier ministre d'Israël, le président de l'OLP avait de son côté reconnu « le droit d'Israël à vivre en paix et dans la sécurité » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183, par. 118).

\*

44. Par ailleurs, ainsi que le souligne la Cour, les obligations qu'Israël a violées comprennent des obligations *erga omnes* (paragraphe 274 de l'avis), ce qui entraîne pour les autres États des « obligations juridiques spéciales » conformément au droit international coutumier tel que reflété à l'article 41 des Articles sur la responsabilité internationale pour faits internationalement illicites. Dès lors, envers les politiques et pratiques israéliennes portant atteinte au droit à l'autodétermination du peuple palestinien, tous les États sont tenus par les obligations coutumières inscrites à cet article. Cela implique non seulement de ne rien faire qui puisse entraver

l'exercice de ce droit, mais aussi d'apporter l'appui licite nécessaire pour la réalisation de ce droit, et de coopérer activement avec les Nations Unies à cette fin. La Cour a énoncé de manière générale le contenu de ces obligations pour tous les États aux paragraphes 275 à 279 de l'avis.

45. Ces obligations sont de deux natures différentes, négative et positive. Les obligations négatives requièrent que les États s'abstiennent d'encourager, d'aider ou d'assister Israël dans la commission des violations des règles de droit international humanitaire applicables dans le Territoire palestinien occupé. Ainsi que le CICR l'a précisé dans son commentaire de 2016 relatif à la convention (I) de Genève,

« le soutien financier, matériel ou de toute autre nature, en sachant que cet appui sera utilisé pour commettre des violations de droit humanitaire, constitue une violation de l'article 1 commun, même si cela pourrait ne pas constituer une aide ou une assistance à la commission d'un fait illicite par l'État bénéficiaire aux fins des règles relatives à la responsabilité de l'État » (voir commentaire du CICR, conventions de Genève, Article 1 commun, <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/gci-1949?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, par. 160).

Ainsi, toute aide financière, économique, militaire ou technologique inconditionnée à Israël constituerait une violation de cette obligation.

46. En termes d'obligations positives, les États doivent prendre des mesures proactives pour faire cesser les violations et faire respecter par Israël les conventions pertinentes dans le Territoire palestinien occupé, et ce, en usant notamment de leur influence sur celui-ci (voir commentaire du CICR, conventions de Genève, Article 1 commun, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/geneva-conventions-1949additional-protocols-and-their-commentaries>, par. 164).

47. Il est important, comme l'a écrit notre collègue d'heureuse mémoire James Crawford, de relever que l'obligation de faire respecter n'est pas satisfaite par de simples protestations diplomatiques (James Crawford, « Third party obligations with respect to Israeli settlements in the occupied Palestinian territories », <https://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=QA2pesuJIWa28530AcRDr3iFZmt>, par. 86), ou uniquement en coopérant avec les Nations Unies. En effet, ainsi que souligné par la Cour en ce qui concerne le crime de génocide, la saisine des organes des Nations Unies de la violation par un État d'obligations *erga omnes* ne décharge pas les autres États de leurs obligations, chacun dans la mesure de ses capacités, d'user des moyens propres à faire respecter ces obligations, en prévenir ou réprimer les violations, « dans le respect de la Charte des Nations Unies et des décisions prises, le cas échéant, par les organes compétents de l'Organisation » (voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 220, par. 427).

\*

48. La nature des obligations violées par Israël a également de nombreuses conséquences pour les Nations Unies, ses différents organes et institutions. Le « devoir » pour l'Organisation et ses institutions « de faire respecter le droit international » dans le Territoire palestinien occupé, rappelé au paragraphe 277 de l'avis consultatif, requiert de celles-ci de prendre des mesures concrètes pour mettre fin aux violations d'Israël telles qu'identifiées dans l'avis, et permettre la pleine réalisation par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination.

49. Certes, comme la Cour l'a déjà indiqué, il ne lui appartient pas de « déterminer quelles mesures l'Assemblée générale pourrait juger utile de prendre après avoir reçu son avis, ni quelle pourrait être l'incidence de celui-ci sur de telles mesures » (*Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 421, par. 44) et il appartient à l'Assemblée générale, ainsi qu'au Conseil de sécurité de « rechercher quelles mesures supplémentaires sont

requis pour mettre fin à la présence illicite d'Israël, compte tenu du présent avis consultatif » (paragraphe 281 de l'avis).

50. Toujours est-il que l'Organisation des Nations Unies, ses principaux organes et ses institutions doivent s'assurer que les mesures qu'ils adoptent sont efficaces et effectives au regard du fait que celles adressées à Israël dans la quasi-totalité des résolutions de l'Assemblée générale ainsi que celles du Conseil de sécurité sont restées sans effet ; à savoir, notamment, les résolutions du Conseil de sécurité 237 (1967), 242 (1967), 252 (1968), 267 (1969), 298 (1971), 338 (1973), 446 (1979), 452 (1979), 465 (1980), 476 (1980), 478 (1980), 484 (1980), 592 (1986), 605 (1987), 607 (1988), 672 (1990), 681 (1990), 904 (1994), 1073 (1996), 1322 (2000), 1397 (2002), 1515 (2003), 1544 (2004), 1850 (2008), 1860 (2009), 2334 (2016), 2720 (2023), et ce, en violation de l'article 25 de la Charte des Nations Unies qui dispose que « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

51. Il est donc fondamental que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale prennent de nouvelles mesures concrètes et adaptées pour mettre fin, sans tarder et selon un calendrier bien défini, aux violations du droit international découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé.

52. En particulier, le Conseil de sécurité pourrait juger utile d'actualiser la feuille de route du Quatuor approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité afin « de concrétiser la vision des deux États vivant côte à côte dans la paix et la sécurité », pour parvenir à « un accord final et général » négocié entre les parties, sur la base des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, qui prévoient un règlement des « questions relatives au statut final » (résolution 2334 (2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7853<sup>e</sup> séance le 23 décembre 2016, S/RES/2334 (2016), point 8.

53. À cette fin, les Nations Unies devraient renforcer la coopération internationale entre ses États membres et mettre en œuvre tous les moyens prévus par la Charte, notamment ceux du chapitre VI et, si nécessaire, du chapitre VII.

54. En somme, comme déjà indiqué dans la résolution 2334 (2016) du Conseil de sécurité, citée au paragraphe 71 de l'avis, les Nations Unies devraient œuvrer à

« l'intensification et l'accélération des efforts diplomatiques entrepris et de l'appui apporté aux niveaux international et régional en vue de parvenir sans tarder à une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient, sur la base des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, du mandat de la conférence de Madrid, y compris le principe de l'échange de territoires contre la paix, de l'Initiative de paix arabe et de la Feuille de route du Quatuor, et de mettre fin à l'occupation israélienne qui a commencé en 1967 » (résolution 2334 (2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7853<sup>e</sup> séance, le 23 décembre 2016, S/RES/2334 (2016), point 9).

### **3. Les modalités de la réparation**

55. Le dernier point que je voudrais aborder est celui de la réparation due aux Palestiniens et à la Palestine du fait des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé en violation du droit international.

56. La principale conséquence des violations doit être l'obligation de cessation. Cela implique principalement et nécessairement l'obligation pour Israël de mettre fin à sa présence illicite dans le Territoire palestinien occupé (voir paragraphe 267 de l'avis). Seul ce retrait impératif d'Israël pourra permettre au peuple palestinien d'exercer pleinement leur droit à l'autodétermination, y compris son droit à un État totalement indépendant, souverain et viable. C'est donc le principal objectif auquel doivent s'atteler aussi bien les Nations Unies que l'ensemble des États.

57. Ainsi, l'on ne saurait subordonner ce retrait au succès de négociations, dont le résultat dépendrait notamment de l'approbation d'Israël. En particulier, Israël ne saurait invoquer la nécessité d'un accord préalable sur ses revendications sécuritaires vu qu'une telle condition pourrait amener à pérenniser son occupation illicite. En effet, conformément au principe exprimé par la maxime *ex injuria jus non oritur*, nul ne saurait tirer profit de son propre fait illicite. Autrement, ce serait soumettre la cessation de violations du droit international, y compris des violations des normes impératives (*jus cogens*), à un pouvoir de veto de l'auteur de ces violations.

58. Les négociations entre les parties, qui demeurent nécessaires, porteraient alors principalement sur les modalités de mise en œuvre, et non la question du retrait d'Israël qui doit s'opérer suivant les termes de l'avis « dans les plus brefs délais », ainsi que sur les autres éléments nécessaires pour aboutir à une paix juste, globale et durable, tels la question des réfugiés, les arrangements de sécurité mutuelle entre les deux États, et les modifications qui pourraient être apportées de commun accord à la frontière de 1967.

59. Que de telles négociations se déroulent sous les auspices des Nations Unies et sur la base du droit international contribuerait, un tant soit peu, par l'impartialité et la légitimité qu'ils apportent respectivement, à contrebalancer le grand déséquilibre de force entre occupant et occupé, et pourraient ainsi concourir à leur succès.

60. L'autre point important qu'il faudra mentionner est celui des réparations dues par Israël pour ses violations du droit international aux victimes dans le Territoire palestinien occupé et au peuple palestinien. Il s'agit d'une « réparation intégrale », comprenant notamment la restitution et l'indemnisation, qui doit, suivant la fameuse formule de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, « autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait été commis » (voir paragraphe 269 de l'avis).

61. Ainsi, comme la Cour l'avait déjà indiqué en 2004, Israël est tenu entre autres « de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale » de manière abusive, discriminatoire et en violation du droit international dans le Territoire palestinien occupé. « Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 198, par. 153).

62. En ce qui concerne l'indemnisation, il n'appartenait pas à la Cour, dans le cadre du présent avis, d'en établir les éléments spécifiques ainsi que le quantum. Elle en a affirmé le principe et il incombe maintenant à toutes les parties impliquées de fixer les modalités d'une telle indemnisation, qui doit se faire suivant les règles du droit international. Ainsi que le souligne la Commission de droit international des Nations Unies, le préjudice à réparer « comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État ». Quant à l'indemnité, elle couvre « tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi dans le cas d'espèce » (CDI, par. 2 du commentaire de l'article 31 et par. 1 du commentaire de l'article 36, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10)*). Il existe sur ce point de nombreux précédents qui pourraient guider une telle démarche.

63. À cet égard, il convient de rappeler que, dans son arrêt de 2005 dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour a indiqué que l'Ouganda était tenu de réparer le préjudice découlant de l'« emploi illicite de la force, [la] violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, [l']intervention militaire, [l']occupation de l'Ituri, [les] violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, [le] pillage et [l']exploitation des ressources naturelles de la RDC » (*République démocratique du Congo c. Ouganda*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 257, par. 259). Elle a ensuite, sur cette base, fixé dans le cadre d'une autre procédure le montant des indemnités à verser à la République démocratique du Congo (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (I)*, p. 137-138, par. 409). Soulignons également qu'en raison de

l'occupation illégale du Koweït et « aux fins de réparation ou d'indemnisation financière par l'Iraq », le Conseil de sécurité a affirmé que ce dernier était, en vertu du droit international, « responsable de toute perte, tout dommage et tout préjudice subis, s'agissant du Koweït et d'États tiers ainsi que leurs nationaux et sociétés, du fait de l'invasion et de l'occupation illégale du Koweït par l'Irak » (résolution 674 (1990) adoptée par le Conseil de sécurité le 29 octobre 1990 à sa 2951<sup>e</sup> séance, S/RES/674 (1990), point 8).

\*

64. Je voudrais pour finir faire une remarque générale sur un argument qui a été excipé par certains participants à la présente procédure pour inviter la Cour à décliner de rendre l'avis consultatif sollicité par l'Assemblée générale. Cet argument est relatif à l'impact que pourrait avoir l'avis de la Cour sur les négociations ; un tel avis serait de nature, a-t-on prétendu, à mettre en péril les négociations de paix. La Cour y a répondu conformément à sa jurisprudence par la négative.

65. Au-delà de cette réponse, on doit s'interroger sur l'opposition que paraissent ainsi faire certains entre la paix et le droit. Sans devoir mentionner que dans le cas d'espèce les négociations de paix sont pratiquement inexistantes depuis plus de dix ans, il me semble incorrect de suggérer qu'en disant le droit, la Cour affaiblirait un processus de paix, quel qu'il soit. Bien au contraire, la philosophie même qui a mené à la mise en place des différents mécanismes juridictionnels de règlement des différends depuis les premiers arbitrages à la présente Cour en passant par l'institution de la Cour permanente d'arbitrage et la Cour permanente de Justice internationale, est que le droit et la justice internationale sont d'incontestables moyens de pacification des relations internationales. En disant le droit, la Cour fournit aux différents acteurs une base fiable de règlement pour une paix juste, globale et durable.

66. Je suis convaincu qu'un processus de négociation qui s'émanciperait de considérations juridiques et d'équité porterait en lui-même les germes d'un futur conflit. Les négociations sur toutes questions, y compris les préoccupations sécuritaires légitimes des deux États, israélien et palestinien, ne peuvent être fructueuses que si elles ont pour pierre angulaire le droit international et la justice.

67. En disant le droit dans la présente procédure, la Cour a contribué à poser, dans le rôle qui est le sien, les jalons pour une solution juste et durable d'un conflit qui a fait énormément de souffrances humaines et a fort trop duré dans cette région du monde et dont les répercussions se font sentir bien au-delà. C'est avec cette profonde conviction que j'ai participé, et je ne doute pas que ce fut également le cas de mes collègues, à la présente procédure.

(Signé) Nawaf SALAM.

**OPINION DISSIDENTE DE M<sup>ME</sup> LA JUGE SEBUTINDE, VICE-PRÉSIDENTE**

[Traduction]

*Cour ayant compétence pour connaître de la demande d'avis consultatif — Regret que la Cour n'ait pas exercé son pouvoir discrétionnaire avec discernement et préservé l'intégrité de son rôle judiciaire en refusant de donner l'avis consultatif demandé — Avis consultatif faisant abstraction du contexte historique essentiel à la compréhension du différend aux aspects multiples qui oppose Israël et la Palestine, et revenant à soumettre le respect par Israël du droit international à une « vérification judiciaire » dépourvue d'objectivité — Avis consultatif ne reflétant pas un examen équilibré et impartial des questions juridiques et factuelles pertinentes — Nécessité impérieuse de saisir les nuances historiques du conflit israélo-palestinien, notamment les revendications territoriales concurrentes des parties sur ce qui était la Palestine sous mandat britannique, ainsi que les efforts qui ont été faits et continuent d'être faits pour régler le conflit par la négociation dans le cadre défini par le Conseil de sécurité — Cour ne disposant pas de renseignements adéquats, exacts, objectifs et fiables lui permettant de parvenir de manière raisonnée à une évaluation et à des conclusions équitables sur les questions factuelles contestées — Avis consultatif tournant non seulement le consentement d'Israël au règlement par la Cour des questions en cause, mais aussi, au risque de le compromettre, le cadre de négociation internationalement approuvé et juridiquement contraignant, établi aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien — Avis consultatif comportant en outre plusieurs lacunes, notamment en ce qui concerne la réponse à la seconde question — Échéance proposée par la Cour pour le retrait d'Israël des territoires occupés étant irréaliste et ne tenant pas compte des questions convenues dans le cadre de négociation existant, des menaces pesant sur la sécurité d'Israël et de la nécessité de mettre en balance des revendications concurrentes de souveraineté — Circonstances du conflit israélo-palestinien ne se prêtant pas à l'application faite par la Cour du principe de réparation intégrale — Cour ayant fait une application erronée du droit relatif à l'occupation de guerre et adopté des présomptions contenues implicitement dans la question de l'Assemblée générale sans avoir, au préalable, effectué une analyse critique des questions pertinentes, notamment l'application du principe de l'uti possidetis juris au territoire qui se trouvait sous mandat britannique, la question des frontières d'Israël et de ses propres revendications de souveraineté, la nature du droit des Palestiniens à l'autodétermination et la relation entre celui-ci et les droits et préoccupations d'Israël en matière de sécurité — Unique voie vers une solution permanente au conflit israélo-palestinien demeurant le cadre de négociation défini par l'Organisation des Nations Unies et dans les accords bilatéraux.*

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Page</i>
I. INTRODUCTION.....	18
II. CONTEXTE HISTORIQUE DU CONFLIT ISRAÉLO-PALESTINIEN .....	19
A. Origine du conflit israélo-palestinien .....	19
B. Revendications territoriales concurrentes sur le territoire de ce qui était la Palestine sous mandat .....	20
La nation juive.....	21

<i>Syria Palaestina</i> .....	22
C. Émergence de la « Palestine sous mandat britannique » dans les années 1920 .....	22
D. Partage de la Palestine sous mandat et proposition d'une « solution à deux États »....	23
E. Questions non encore réglées concernant le statut permanent .....	28
III. CADRE DE NÉGOCIATION AUX FINS DU RÈGLEMENT DU CONFLIT ET RÔLE D'APPUI DE L'ONU.....	28
A. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité.....	29
B. Les accords intérimaires entre Israël et les autorités palestiniennes (accords d'Oslo) .	29
C. La demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale .....	32
IV. COMPÉTENCE ET POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR .....	33
A. Compétence .....	33
B. Pouvoir discrétionnaire de la Cour et caractère inopportun de sa décision de donner un avis consultatif .....	34
1. Défaut de renseignements adéquats .....	34
2. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du cadre international de négociation existant.....	35
3. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du principe du consentement des États.....	36
V. LACUNES DE L'AVIS CONSULTATIF .....	37
A. Réponses apportées à la première question.....	38
B. Réponses apportées à la seconde question .....	38
C. Points demandant un examen minutieux.....	38
1. Caractère imprécis et irréaliste de l'échéance selon laquelle Israël doit mettre fin à son occupation.....	39
2. Non-prise en considération, dans l'avis consultatif, des préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et de la nécessité pour lui d'obtenir des garanties effectives à cet égard.....	39
3. Nécessité de mettre en balance les revendications de souveraineté concurrentes ...	40
4. Question des remèdes ou des réparations .....	41
VI. NON-PRISE EN CONSIDÉRATION DANS L'AVIS CONSULTATIF DE PRINCIPES ET PROPOSITIONS JURIDIQUES IMPORTANTS EN DROIT INTERNATIONAL .....	42

A. Égalité souveraine des États .....	42
B. Nécessité que la règle de droit distingue clairement entre droit et politique .....	42
C. Nécessité que les États aient préalablement consenti au règlement des différends entre eux .....	43
D. Impossibilité de présumer les frontières, la souveraineté et la portée exacte des revendications territoriales .....	43
E. <i>Uti possidetis juris</i> et frontières d'Israël à la veille de l'indépendance .....	44
F. Plan de partage de l'ONU, guerre d'indépendance de 1948 et lignes d'armistice convenues avec Israël .....	46
G. Droits d'Israël de vivre dans le territoire correspondant à l'ancienne Palestine sous mandat .....	49
H. Droits des Palestiniens arabes à l'autodétermination .....	50
I. Préoccupations relatives au retrait d'Israël des territoires litigieux et à sa sécurité .....	50
J. Application sans discernement du droit régissant l'occupation de guerre à la Cisjordanie, à Gaza et à Jérusalem-Ouest .....	51
K. Caractère non illicite d'une occupation résultant de l'emploi licite de la force (légitime défense) .....	51
L. Occupation licite ne devenant pas illicite avec le temps .....	52
M. Conformité des colonies israéliennes implantées dans les territoires litigieux avec l'article 6 du mandat pour la Palestine .....	52
N. Seul moyen d'aboutir à un règlement permanent du conflit israélo-palestinien demeurant le cadre de négociation, et non la reconnaissance unilatérale de la Palestine .....	53
VII. CONCLUSION .....	53

## I. INTRODUCTION

1. Souscrivant à la conclusion selon laquelle la Cour a compétence, en vertu du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, pour connaître de la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale, j'ai voté en faveur du point 1 du dispositif (par. 285). Malheureusement, je ne peux me rallier à la décision de la majorité de donner l'avis consultatif, pour les raisons présentées en détail dans le présent exposé de mon opinion dissidente. Selon moi, la Cour, si elle avait exercé son pouvoir discrétionnaire avec discernement et préservé l'intégrité de son rôle judiciaire, aurait refusé de donner l'avis consultatif demandé. La formulation des questions posées dans la résolution 77/247 préjuge certaines questions juridiques et factuelles, et exclut de ce fait tout examen approfondi et objectif du contexte historique particulier du conflit israélo-palestinien. En outre, la plupart des exposés soumis à la Cour présentent le conflit sous une perspective unilatérale, ce qui accentue la partialité de la logique

suivie dans l'avis consultatif de la Cour. À titre d'exemple, si les questions présupposent l'existence d'une « violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination » et le fait que, depuis 1967, Israël « occup[e] » illicitement un territoire correspondant à celui qui se trouvait autrefois sous mandat britannique, la Cour ne s'est cependant vu soumettre aucun argument ni élément de preuve portant sur les limites territoriales (c'est-à-dire les frontières) de l'État d'Israël à la veille de son accession à l'indépendance, ou sur les revendications territoriales qu'il a lui-même sur le territoire litigieux. Il convenait d'examiner ces questions avant de pouvoir déterminer les conséquences juridiques de l'occupation alléguée d'un territoire par Israël, ou la portée territoriale de l'autodétermination du peuple palestinien.

2. En outre, l'avis consultatif, qui traite de certaines questions juridiques et déterminations factuelles étant au cœur du conflit — notamment l'occupation et l'annexion alléguées, par Israël, des territoires litigieux, ainsi que le droit des Palestiniens à l'autodétermination —, passe toutefois sous silence le contexte historique essentiel à la compréhension de ce différend aux aspects multiples. Il revient en conséquence à soumettre la question du respect par Israël du droit international à une « vérification judiciaire » dépourvue d'objectivité, qui ne reflète pas un examen exhaustif, équilibré, impartial et approfondi des questions juridiques et factuelles pertinentes qui sont en cause. Il ne tient pas davantage compte des réalités et de l'histoire complexes des populations et territoires de la Palestine contemporaine, en particulier les zones désignées par l'expression « territoires palestiniens occupés ». Pour être à même de donner un avis qui soit à la fois substantiel et équitable, et qui aide véritablement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à parvenir à un règlement pacifique et durable du conflit israélo-palestinien conformément à la Charte des Nations Unies, il est essentiel d'examiner ces questions de manière approfondie et à la lumière des principes pertinents du droit international, notamment ceux sur lesquels je mets l'accent dans le présent exposé de mon opinion dissidente. À ce propos, l'observation formulée par la juge Higgins, dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à l'avis consultatif sur le *mur*, s'applique avec une acuité toute particulière aux questions traitées dans cette nouvelle procédure consultative, dans laquelle la Cour a clairement suivi une approche analogue<sup>1</sup>.

3. Je tiens à exprimer mon regret de ce que, en raison du délai extrêmement serré accordé par la Cour pour l'élaboration des opinions des juges, je n'aie pu, dans le présent exposé de mon opinion dissidente, procéder à une analyse exhaustive de l'ensemble des aspects de l'avis consultatif que j'estime contestables. J'ai par conséquent choisi de m'attacher aux éléments qui me semblaient particulièrement pertinents.

## II. CONTEXTE HISTORIQUE DU CONFLIT ISRAËLO-PALESTINIEN

### A. Origine du conflit israélo-palestinien

4. Avant de traiter les questions soulevées par l'Assemblée générale, il est impératif de saisir les nuances historiques du conflit israélo-palestinien et de prendre conscience des efforts soutenus qu'ont déployés les organes des Nations Unies chargés du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vue de son règlement durable. Le conflit israélo-palestinien trouve son origine dans les revendications concurrentes de souveraineté sur le territoire qui constituait la Palestine sous mandat britannique en 1947. Les Juifs considèrent cette région comme le berceau ancestral de leur peuple<sup>2</sup>, tandis que les Arabes

<sup>1</sup> « Le droit, l'histoire et les aspects politiques du différend entre Israël et la Palestine sont extrêmement complexes ... Le contexte est généralement important dans les décisions de justice ... [J]e trouve que l'« historique » de la question présenté par la Cour ... n'est ni équilibré ni satisfaisant. » *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 210, par. 14, et p. 211, par. 16.

<sup>2</sup> Voir Israeli Declaration of Independence, 1948 ; déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 13 septembre 1993, art. V ; accord intérimaire israélo-palestinien sur la rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, art. XXXI (6).

palestiniens la voient comme leur patrie, ce que soutiennent leurs alliés<sup>3</sup>. Selon la position des États arabes, le fond du conflit réside dans le déplacement des Arabes palestiniens qui vivaient dans ce territoire et l'expansion ultérieure de la présence d'Israël dans celui-ci. Les tenants de ce point de vue dépeignent souvent l'État hébreu comme étant intrinsèquement agressif et expansionniste, et comme le principal responsable de l'instabilité de la région. Leur opposition à Israël est enracinée dans la croyance panarabe que les Palestiniens jouent un rôle essentiel pour l'unité du monde arabe<sup>4</sup>, et que la Palestine, mère patrie de ce peuple, doit rester indivisible. Cette position est renforcée par la conviction selon laquelle les Arabes palestiniens sont un peuple autochtone homogène qui entretient un lien profond avec le territoire litigieux et possède un droit inaliénable d'y retourner et d'y exercer son autodétermination<sup>5</sup>.

5. Le peuple juif est, pour sa part, lié par une histoire ancestrale à ce même territoire litigieux, appelé « Palestine » pendant le mandat britannique, puis Israël après son accession à l'indépendance. Il revendique son caractère autochtone sur le fondement de liens historiques et culturels continus qui existaient bien avant la déclaration Balfour de 1917 et le mandat britannique de 1922, ou encore la création d'Israël en tant qu'État indépendant en 1948. Cette revendication trouve son origine dans l'ancien royaume d'Israël, qui remonte à 3 000 ans. Le lien du peuple juif avec cette terre a perduré en dépit des épreuves, de la persécution et de la diaspora qu'il a subies au cours des millénaires. Israël soutient que, en substance, le conflit a trait non pas à des revendications territoriales concurrentes, en tant que telles, mais au déni panarabe de l'existence et de la légitimité d'Israël en tant qu'État non arabe indépendant dans une région perçue comme appartenant exclusivement aux Arabes. Selon lui, ses adversaires entendent le faire disparaître en tant que nation, et il agit donc dans un but purement défensif et afin de sauvegarder sa souveraineté face aux menaces qui pèsent ainsi sur son existence<sup>6</sup>.

6. En dépit des perspectives divergentes concernant ses origines et sa nature, le conflit israélo-palestinien met en jeu des questions historiques, culturelles, idéologiques et territoriales complexes qui concernent de nombreux États et acteurs non étatiques. Il était, à mon sens, impératif, avant de répondre aux questions posées par l'Assemblée générale, de comprendre précisément les aspects historiques de ce conflit, notamment les revendications territoriales concurrentes des parties sur ce qui était la Palestine sous mandat britannique, ainsi que les efforts qui ont été déployés et continuent de l'être en vue de le régler par la négociation conformément au cadre défini par le Conseil de sécurité. Si les revendications arabes sur le territoire doivent être reconnues, il est toutefois essentiel de garder à l'esprit que les Juifs d'Israël ne sont pas des colonisateurs ou des colons. Les rapports qu'entretiennent respectivement les Juifs et les Arabes à la région sont étroitement liés. Une solution permanente au conflit passe nécessairement par des accords soigneusement négociés entre les parties intéressées, et non par des déclarations ou prises de position unilatérales. Les recommandations judiciaires fondées sur des récits unilatéraux et faisant abstraction du contexte n'ont pas la moindre chance d'aider l'Assemblée générale des Nations Unies ou le Conseil de sécurité à atteindre ce noble objectif.

## **B. Revendications territoriales concurrentes sur le territoire de ce qui était la Palestine sous mandat**

7. Pour répondre aux questions posées par l'Assemblée générale, il convient d'évaluer les revendications historiques et territoriales concurrentes des habitants du territoire qui constituait autrefois la Palestine sous mandat britannique. L'histoire de la Palestine et d'Israël n'a pas débuté avec la

<sup>3</sup> L'article premier de la Charte nationale palestinienne dispose ce qui suit : « La Palestine est la patrie du peuple arabe palestinien ; elle constitue une partie inséparable de la patrie arabe, et le peuple palestinien fait partie intégrante de la nation arabe. »

<sup>4</sup> *Ibid.* Cet article établit l'identité palestinienne dans le contexte plus large des nations arabes et affirme l'indivisibilité de la Palestine en tant que patrie du peuple palestinien.

<sup>5</sup> *Ibid.* L'article 5 dispose comme suit : « Les Palestiniens sont les citoyens arabes qui résidaient habituellement en Palestine jusqu'en 1947, qu'ils en aient été expulsés par la suite ou qu'ils y soient restés. Quiconque est né de père palestinien après cette date, en Palestine ou hors de Palestine, est également palestinien. »

<sup>6</sup> Exposé écrit d'Israël.

déclaration Balfour de 1917, le mandat britannique de 1922 ou encore la déclaration d'indépendance d'Israël de 1948. En réalité, l'histoire des peuples qui résident sur ce territoire s'étend sur des millénaires, comme je l'exposerai brièvement ci-après.

## La nation juive

8. Contrairement à une idée répandue, les éléments de preuve disponibles démontrent que, dès 1200 avant notre ère, le peuple juif était présent sur ce qui est aujourd'hui le territoire d'Israël (également appelé, pendant la période du mandat britannique de 1922 à 1947, la « Palestine sous mandat britannique ») et constituait un groupe national homogène possédant une culture, une religion et une identité nationale bien établies et développées, dont la présence physique s'était maintenue au fil des siècles malgré les effets dévastateurs des conquêtes et une dispersion due à l'exil d'une partie du groupe. Des preuves archéologiques attestent aujourd'hui l'existence du territoire antique d'Israël entre 1000 et 586 avant notre ère<sup>7</sup>. Celui-ci était divisé en deux provinces ou royaumes : au nord, le royaume d'Israël, ayant pour capitale Samarie, et au sud, la province de Judée ou Juda (*Y'hudah* en hébreu), ayant pour capitale Jérusalem. Au fil du temps, les terres antiques d'Israël ont fait l'objet d'incessantes conquêtes et occupations : Empire babylonien (586-539 av. J.-C.), Empire perse (539-332 av. J.-C.), ère hellénistique (332-167 av. J.-C.), dynastie des Asmonéens (167-63 av. J.-C.), Empire romain (63 av. J.-C.-324 apr. J.-C.), Empire byzantin (324-638), califat arabe (638-1099), croisés (1099-1291), règne mamelouk (1291-1517), Empire ottoman (1517-1917) et mandat britannique (1917-1948). Bien que, du fait de ces conquêtes, beaucoup aient été contraints de s'exiler ou de se disperser dans d'autres parties du monde plus de 1500 ans durant, les Juifs ont, pour une partie d'entre eux, continué de vivre sur la terre qui constitue aujourd'hui Israël et, à partir de 1882 et au cours des années qui ont suivi, ont été de plus en plus nombreux à revenir. À l'époque, à peine 250 000 Arabes vivaient sur ce territoire. En 1948, après l'Holocauste, l'État d'Israël accéda à l'indépendance ou à l'autodétermination. L'histoire relatée ci-dessus est corroborée par des éléments de preuve récemment obtenus dans le cadre des fouilles archéologiques qui sont effectuées de manière systématique et exhaustive pour étudier les vestiges du passé du pays, de la préhistoire à la fin du règne ottoman, qui révèlent clairement le lien historique entre le peuple juif et la terre d'Israël, mettant au jour ce qui subsiste du patrimoine culturel des Juifs dans leur patrie. Ces vestiges enfouis dans le sol et aujourd'hui visibles constituent le lien matériel entre le passé, le présent et l'avenir du peuple juif dans cette partie du monde. Il est possible de considérer que c'est cette histoire qui a conduit la communauté des nations civilisées, par l'entremise de l'Organisation des Nations Unies, à rétablir la « patrie nationale du peuple juif » en 1948<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> De nombreux éléments attestent que le peuple juif a vécu sur les terres antiques d'Israël entre 1000 et 586 av. J.-C. Cette période correspond à celle de la monarchie unie, dirigée par les rois Saül, David et Salomon, puis des royaumes divisés d'Israël et de Juda. Au nombre de ces preuves figurent des découvertes archéologiques faites dans la « cité de David », à Jérusalem. Des fouilles qui y ont été effectuées ont permis de mettre au jour des structures, des fortifications et des objets datant de l'époque traditionnellement associée au règne du roi David. Une inscription découverte à Tel Dan mentionne la « maison de David », apportant ainsi une preuve extrabiblique de l'existence de la lignée davidique. La stèle de Mesha (également appelée pierre moabite) est un artefact du IX<sup>e</sup> siècle av. J.-C. qui fait référence au Royaume d'Israël et à ses échanges avec le Moab voisin. Des ostracons (tessons de poterie recouverts d'inscriptions) découverts à Lakish et datant de la fin du VII<sup>e</sup> siècle av. J.-C. fournissent des informations sur l'administration et les affaires militaires du royaume de Juda. Nombre d'artefacts, dont des poteries, des sceaux et des inscriptions, ont été découverts dans l'ensemble de ce qui constituait les royaumes d'Israël et de Juda. Ils démontrent l'existence d'une société établie et instruite qui pratiquait le commerce et l'agriculture et disposait d'un mode de gouvernement. La bible hébraïque (ancien testament) fournit des descriptions circonstanciées de l'histoire, de la culture et de l'organisation des affaires publiques des israélites pendant cette période. Si ces textes revêtent un caractère religieux, de nombreux auteurs les considèrent néanmoins comme de précieux documents historiques. Les inscriptions et annales assyriennes font mention des royaumes d'Israël et de Juda, et notamment de leurs échanges, de leurs conflits et de leur héritage commun. L'obélisque noir de Salmanazar III représente par exemple Jéhu, le roi d'Israël, rendant hommage au roi d'Assyrie. La combinaison de ces éléments de preuve archéologiques, documentaires et historiques étaye l'idée que le peuple juif a vécu et habité sur la terre antique d'Israël de manière continue entre 1000 et 586 av. J.-C.

<sup>8</sup> Encyclopaedia Britannica et Jacob Liver (sous la dir. de), *The Military History of the Land of Israel in Biblical Times* (1968).

## *Syria Palaestina*

9. Du point de vue du territoire, le nom « Palestine » désignait une région aux contours vagues qui, pendant les 400 ans précédant la première guerre mondiale, a fait partie de l'Empire ottoman. En l'an 135 de notre ère, les Romains, après avoir réprimé la seconde insurrection juive de la province de Judée ou Juda, ont rebaptisé cette province *Syria Palaestina* (ou « Syrie palestinienne »). Il s'agissait pour eux d'une sanction visant à offenser les *Y'hudim* (la population juive) et à annihiler le lien qui les unissait à leur province (appelée *Y'hudah* en hébreu). Le nom *Palaestina* était employé au sujet du peuple des Philistins qui vivait sur le pourtour méditerranéen<sup>9</sup>. Le mot « Palestine » a été utilisé pendant des siècles sans être précisément défini, du point de vue géographique ou territorial. Avant la création de la « Palestine sous mandat britannique », les Arabes palestiniens considéraient qu'ils partageaient une seule et même identité avec les Arabes de la sous-région jusqu'au XX<sup>e</sup> siècle. L'éminent historien arabo-américain Philip Hitti, lorsqu'il s'est opposé au partage de la Palestine sous mandat devant le comité anglo-américain en 1946, a formulé l'observation suivante : « La "Palestine", ça n'existe pas dans l'histoire ; absolument pas. » Lors du premier congrès arabe palestinien, tenu à Jérusalem du 27 janvier au 10 février 1919 aux fins de la désignation de représentants palestiniens à la future conférence de la paix de Paris, une résolution a été adoptée, dans laquelle la Palestine était considérée comme faisant partie intégrante de la Syrie arabe<sup>10</sup>. En 1937, Auni Bey Abdul-Hadi, un dirigeant arabe local, a déclaré à la commission Peel, qui devait finalement proposer le partage de la Palestine, que « [c]e pays [la Palestine] n'exist[ait] pas ! Le terme "Palestine" a été inventé par les Sionistes ! ... Notre pays a fait partie de la Syrie pendant des siècles. »

### **C. Émergence de la « Palestine sous mandat britannique » dans les années 1920**

10. Après la défaite de l'Empire ottoman pendant la première guerre mondiale et la partition subséquente de son territoire par la Société des Nations (SDN), la Palestine sous mandat britannique a été formée en 1922<sup>11</sup>. Dans le cadre de ce mandat, de « catégorie A », la Grande-Bretagne était principalement chargée de reconstituer un foyer national destiné au peuple juif, et en particulier à ceux

<sup>9</sup> Les Philistins sont une ancienne tribu ayant quitté la région égéenne pour s'installer dans celle de Canaan, qui correspond approximativement à l'actuelle bande de Gaza, au sud d'Israël, et dans des parties du sud-ouest du Liban, et qui était connue pour ses conflits avec Israël.

<sup>10</sup> Le premier congrès arabe palestinien, tenu en janvier et février 1919 à Jérusalem, constitue un événement important de l'histoire du nationalisme palestinien. À cette occasion, des représentants de diverses régions palestiniennes se sont réunis pour discuter de leurs préoccupations et aspirations en réponse aux changements politiques découlant de la première guerre mondiale et de l'effondrement de l'Empire ottoman. Les résolutions et déclarations principales adoptées par le congrès portaient notamment sur le rejet de la déclaration Balfour de 1917, qui appuyait l'établissement en Palestine d'un « foyer national pour le peuple juif », les représentants y voyant une menace pour les droits et l'existence des habitants arabes de Palestine. Ceux-ci ont formulé la volonté de voir la Palestine accéder à l'indépendance au sein d'un État arabe plus vaste. Ils entendaient s'affranchir du contrôle britannique et étaient opposés à toute forme de mandat ou de colonisation étrangers. Ils ont ainsi insisté sur le fait que la Palestine appartenait, plus largement, au monde arabe, militant en faveur de l'établissement de liens étroits avec les pays arabes voisins et la création d'un front arabe uni qui protégerait leurs intérêts. Ils ont demandé l'instauration d'un gouvernement démocratique en Palestine, qui représenterait la majorité arabe de celle-ci, et réclamé le droit à l'autodétermination sans ingérence extérieure. Il a été décidé d'envoyer à la conférence de la paix de Paris une délégation qui présenterait les exigences et griefs exprimés par les représentants, et rechercherait la reconnaissance et l'appui de la communauté internationale pour défendre leur cause. Les résolutions du premier congrès arabe palestinien ont jeté les fondements du mouvement national palestinien, reflétant ce qu'étaient alors les aspirations et les préoccupations de la population arabe de Palestine.

<sup>11</sup> Le mandat britannique pour la Palestine en vigueur jusqu'en 1948 portait sur les territoires qui sont aujourd'hui Israël, la Cisjordanie, la bande de Gaza et la Jordanie. La région située à l'ouest du Jourdain constitue l'actuel État d'Israël, la Cisjordanie et la bande de Gaza, celle située à l'est correspondant à l'actuel Royaume hachémite de Jordanie. En 1922, les Britanniques ont divisé administrativement le territoire, créant dans la région située à l'est du Jourdain l'émirat de Transjordanie, qui deviendra en 1946 l'État de Jordanie. Lorsque, en 1948, le mandat britannique a pris fin, la Palestine sous mandat désignait donc la région située à l'ouest du Jourdain.

qui fuyaient la persécution et l'Holocauste<sup>12</sup>. En 1917, la déclaration Balfour a été établie par la Grande-Bretagne et, en 1922, incorporée au texte définitif approuvé du mandat. Cette déclaration précisait que le Gouvernement britannique envisageait « favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif » et que la Grande-Bretagne « emploierait tous ses efforts » pour faciliter la réalisation de cet objectif, sans porter atteinte aux « droits civils et religieux des communautés non juives en Palestine ».

11. La Palestine sous mandat britannique a formellement vu le jour le 24 juillet 1922, lorsque la SDN a confié à la Grande-Bretagne le mandat correspondant<sup>13</sup>, qui est officiellement entré en vigueur le 29 septembre 1923. Du point de vue territorial, le mandat britannique portait initialement sur deux régions, la Transjordanie (à l'est) et la Palestine (à l'ouest)<sup>14</sup>. Les frontières de la Palestine sous mandat ont été initialement définies par voie de négociations et d'accords : la limite septentrionale a été négociée entre la Grande-Bretagne et la France en 1923, et la limite méridionale, fixée au milieu des années 1920 par traités entre la Grande-Bretagne et la nouvelle nation qu'était alors l'Arabie saoudite. La frontière entre le mandat pour la Palestine et le mandat pour la Mésopotamie (Iraq) n'était pas de première importance, étant donné qu'elle traversait un désert inhabité et que la Grande-Bretagne contrôlait les territoires situés de part et d'autre. Cette ligne a par la suite été fixée par un échange de lettres en 1932. La partie orientale de la Palestine sous mandat (qui représentait 80 % du territoire et constituait ce qu'on appelait alors la « Transjordanie ») est demeurée sous administration britannique jusqu'au 25 mai 1946, date à laquelle elle est devenue le royaume indépendant de Transjordanie, par la suite rebaptisé Jordanie. La partie occidentale de la Palestine sous mandat (représentant 20 % du territoire et alors appelée la « Palestine ») est restée placée sous le mandat britannique jusqu'à ce que la Grande-Bretagne y mette fin en mai 1948. C'est ce dernier territoire, représentant 20 % de celui qui faisait l'objet du mandat initial pour la Palestine (aujourd'hui simplement appelé « Palestine »), qui demeure litigieux dans le conflit israélo-palestinien.

#### **D. Partage de la Palestine sous mandat et proposition d'une « solution à deux États »**

12. Régulièrement examinée par les instances de l'ONU, la proposition d'une solution consistant à créer deux États sur le territoire de la Palestine sous mandat britannique (l'un destiné à la population juive et l'autre, à la population arabe) a été rejetée à maintes reprises par la population arabe vivant sur ce territoire, ainsi que par les États arabes voisins d'Israël. À la suite de la désagrégation de l'Empire ottoman consécutive à la première guerre mondiale, la SDN a créé plusieurs mandats portant sur les territoires autrefois administrés par ledit empire, dont celui qui vient d'être décrit<sup>15</sup>. Dix-sept ans plus tard, en 1936, les Arabes se sont soulevés contre la Grande-Bretagne, s'opposant aux mandats qu'elle détenait sur la Palestine et la Mésopotamie (Iraq actuel). La commission Peel<sup>16</sup>, créée par la Grande-Bretagne pour examiner les causes de la révolte arabe, a conclu que les hostilités découlaient essentiellement des aspirations nationales concurrentes des Juifs et des Arabes vivant sur le territoire. De fait, alors que la communauté juive cherchait à établir un foyer national en Palestine, comme cela avait

<sup>12</sup> Voir Société des Nations (SDN), *Journal officiel*, août 1922, annexe 391, mandat britannique pour la Palestine, p. 1007 (ci-après, le « mandat pour la Palestine »).

<sup>13</sup> Article 22, quatrième paragraphe, du Pacte de la SDN.

<sup>14</sup> Voir la carte représentée sur la figure 1.

<sup>15</sup> En avril 1920, les mandats pour la Palestine et la Mésopotamie (Iraq actuel) ont été confiés à la Grande-Bretagne par la SDN, conformément au quatrième paragraphe de l'article 22 du Pacte de la SDN. Aux termes de cette disposition, « [c]ertaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, [avaie]nt atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes p[ouvai]t être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un Mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles ser[ai]ent capables de se conduire seules ». La France s'est vu attribuer le mandat d'administrer la Syrie, Liban compris.

<sup>16</sup> La commission Peel, officiellement appelée commission royale d'enquête en Palestine, a été créée par le Gouvernement britannique pour analyser les causes de la révolte arabe dans la Palestine sous mandat et proposer des solutions. Elle a soumis son rapport et ses recommandations au Gouvernement britannique le 7 juillet 1937.

été promis par la déclaration Balfour de 1917 et facilité par le mandat britannique, la communauté arabe aspirait, quant à elle, à créer son propre État national et à éviter qu'un nombre croissant de Juifs n'immigrent en Palestine et n'acquière des territoires, redoutant d'être déplacée et de perdre le contrôle politique et économique. Les Arabes craignaient que la croissance de la population juive et sa domination consécutive de la région n'entraînent leur déplacement et la perte de leurs moyens de subsistance. La commission a également conclu que les disparités économiques ainsi que la rivalité entre Arabes et Juifs s'agissant des ressources attisaient encore davantage les tensions entre les deux communautés, la population juive disposant souvent d'un meilleur soutien financier de l'étranger et de techniques agricoles plus sophistiquées, qui conduisaient parfois à des inégalités en matière de développement économique et de possibilités d'emploi. La commission a en outre relevé que les politiques britanniques et les termes du mandat, qui visaient à favoriser l'établissement d'un foyer national juif tout en préservant les droits de la population arabe, étaient intrinsèquement contradictoires et difficiles à mettre en œuvre de manière effective.

13. Estimant que ces aspirations concurrentes étaient inconciliables dans le cadre du mandat existant, la commission Peel a proposé d'adopter un « plan de partage », solution qui prévoyait la création d'États séparés, juif et arabe, ainsi que le maintien du mandat britannique à l'égard de certaines zones critiques<sup>17</sup>. Cette proposition a toutefois été rejetée par la population arabe, de sorte que le conflit s'est poursuivi. Depuis lors, l'Organisation des Nations Unies (ONU) a fait sienne l'idée d'une solution à deux États fondée sur des négociations et un accord consensuels entre les Juifs et les Arabes palestiniens, qu'elle considère comme l'unique possibilité viable d'instaurer durablement la paix et la sécurité dans cette partie du monde. Si les dirigeants israéliens se sont montrés ouverts à cette notion, les Arabes palestiniens et les États arabes voisins ont quant à eux rejeté de manière constante, et en sept occasions au moins, l'idée d'un État juif qui coexisterait avec un État arabe, comme on le verra ci-après.



<sup>17</sup> En 1937, la commission Peel a recommandé que la Palestine soit partagée entre deux États distincts, l'un juif et l'autre arabe, tandis qu'un couloir incluant Jérusalem et Bethléem continuerait de relever d'un mandat britannique. Les points essentiels de ce plan de partage étaient la création d'un État juif comprenant environ un tiers de la Palestine, y compris la plaine côtière fertile et la région de la Galilée, la création d'un État arabe qui serait constitué des deux tiers restants, notamment des collines centrales et du désert de Néguev, et le maintien sous contrôle britannique d'une petite zone comprenant Jérusalem, Bethléem et un couloir menant au port de Jaffa, en raison de son importance religieuse et du caractère mixte de sa population. Le projet comportait également des recommandations en matière de transfert de population, prévoyant le déplacement volontaire ou forcé des Arabes de l'État juif et des Juifs de l'État arabe pour réduire les tensions entre les deux communautés. Bien que le Gouvernement britannique n'ait pas mis en œuvre les recommandations de la commission Peel, cette idée du partage a influé sur les propositions ultérieures de règlement du conflit en Palestine.

Figure 1

Légende :

Egypt	=	Égypte
Mediterranean Sea	=	Mer Méditerranée
Syria (French Mandate)	=	Syrie (mandat français)
Iraq (Br.)	=	Iraq (G-B)
Arabia	=	Arabie
Transjordan	=	Transjordanie
British Mandate of Palestine	=	Mandat britannique pour la Palestine

14. *Premier rejet en 1937* : Conformément aux recommandations formulées par la commission Peel en 1937, le Gouvernement britannique a proposé d'attribuer 80 % de la Palestine sous mandat (Transjordanie) aux Arabes palestiniens et les 20 % restants (Palestine) aux Juifs, répartition qui était donc nettement favorable aux premiers. Les Juifs ont, en dépit de la taille infime de l'État qu'il leur serait attribué, voté en faveur de l'offre, mais les Arabes l'ont rejetée et ont repris leur rébellion violente contre le mandat britannique. Le 25 mai 1946, le territoire alors appelé Transjordanie a toutefois obtenu son indépendance de la Grande-Bretagne, événement qui a marqué la fin du mandat britannique sur cette partie du territoire et la création du Royaume hachémite de Transjordanie, dont l'émir Abdullah est devenu le premier roi. Le pays a par la suite été rebaptisé Royaume de Jordanie.

15. *Deuxième rejet en 1947* : Dix ans plus tard, en 1947, après que la Transjordanie (représentant 80 % du territoire sous mandat initial) eut fait sécession et accédé à l'indépendance, l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 181 (1947), a de nouveau appelé de ses vœux la création de deux États (l'un juif et l'autre arabe), cette fois-ci dans les 20 % restants du territoire du mandat britannique, tandis que Jérusalem serait maintenue sous administration internationale (*corpus separatum*)<sup>18</sup>. Cette proposition, initialement acceptée par les dirigeants juifs<sup>19</sup> à titre de compromis pour la création d'un État juif indépendant, a été rejetée par la communauté arabe, opposée, par principe, à la création de tout État juif dans la région. Incapable de résoudre ce différend territorial, la Grande-Bretagne a mis fin à son mandat pour la Palestine le 14 mai 1948, laissant à l'ONU et aux parties en conflit dans la région le soin de régler cette question épineuse. Parallèlement au retrait britannique, les dirigeants juifs de Palestine ont publié une déclaration portant sur la création d'un État d'Israël indépendant qui constituerait un foyer national pour les Juifs et un havre de paix pour ceux qui avaient fui l'Holocauste<sup>20</sup>. Cette déclaration faisait référence à la déclaration Balfour de 1917 et à la résolution 181 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui recommandaient le partage de la Palestine sous mandat en deux États, l'un juif et l'autre arabe. Elle mentionnait la création de l'État d'Israël, affirmant que le peuple juif avait un droit immédiatement effectif de créer son propre État dans sa patrie ancestrale. Elle énonçait en outre les grands principes sur lesquels ce nouvel État serait fondé, notamment la garantie des droits civils de tous les habitants, indépendamment de leur religion, de leur race ou de leur sexe. Il convient de souligner que la déclaration mentionnait l'importance de la paix et de la coopération avec les États arabes voisins et invitait les habitants arabes d'Israël à participer à la construction de l'État en leur permettant de disposer

<sup>18</sup> Résolution 181 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947.

<sup>19</sup> Représentés par l'Agence juive.

<sup>20</sup> La déclaration d'indépendance d'Israël a été établie le 14 mai 1948.

pleinement et dans des conditions d'égalité de la citoyenneté. En conclusion, le document encourageait les Juifs du monde entier à soutenir le nouvel État et priait la communauté internationale de le reconnaître et de l'aider dans son développement.

16. *Troisième rejet en 1967* : Vingt ans plus tard, lors de ce que l'on a appelé la « guerre des Six Jours », Israël a lancé une série de frappes aériennes préventives contre l'Égypte le 5 juin 1967 en réponse à l'escalade des tensions et des menaces militaires venant de ses voisins arabes (à savoir l'Égypte, la Syrie et la Jordanie) qui, une nouvelle fois, cherchaient à éliminer l'État juif de la région<sup>21</sup>. Il a à cette occasion remporté une victoire rapide et décisive, reprenant Jérusalem-Est et la Cisjordanie à la Jordanie, le plateau du Golan à la Syrie, ainsi que Gaza et la péninsule du Sinaï à l'Égypte. Ces territoires reconquis sont, depuis, désignés « territoires palestiniens occupés » (même s'il serait peut-être préférable de les appeler « territoires palestiniens litigieux »). À partir de ce moment-là, ces États arabes ont eu avec Israël un différend territorial direct tout à fait distinct de leur engagement en faveur de la cause palestinienne. Le Gouvernement israélien était divisé quant à ce qu'il convenait de faire de ces nouveaux territoires. La première moitié voulait restituer la Cisjordanie à la Jordanie et Gaza à l'Égypte en échange de la paix ; la seconde, donner ces territoires aux Arabes de la région, qui avaient commencé à se définir comme des Palestiniens, dans l'espoir qu'ils pourraient un jour établir leur propre État sur ce territoire. Ni l'une ni l'autre de ces solutions n'est allée bien loin. Quelques mois plus tard, la Ligue des États arabes s'est réunie au Soudan et a publié la résolution dite du « triple refus » : refus de la paix avec Israël, refus de la reconnaissance d'Israël, et refus de la négociation avec Israël. Une fois encore, la solution à deux États a été catégoriquement rejetée par ces États arabes.

17. *Quatrième rejet en 1969-1970* : Après avoir rompu le cessez-le-feu avec Israël, l'Égypte, avec l'appui militaire de l'Union soviétique, a lancé contre lui de nouvelles attaques entre mars 1969 et août 1970, dans ce qui a ultérieurement été appelé la « guerre d'usure »<sup>22</sup>. Les objectifs poursuivis par l'Égypte au cours de cette guerre consistaient notamment à reprendre la péninsule du Sinaï tombée aux mains des forces israéliennes pendant la guerre des Six Jours, à affaiblir le moral et l'économie des Israéliens par des assauts militaires continus en vue de contraindre Israël à faire des concessions territoriales et politiques, et à renforcer la détermination et l'unité arabes pour lutter contre l'existence d'Israël et sa domination militaire dans la région. Cette guerre s'est terminée lorsque, en août 1970, Israël a finalement accepté une proposition complexe de cessez-le-feu. La « paix froide » entre les deux pays a toutefois été de courte durée, puisque, trois ans plus tard, l'Égypte, aidée d'autres États arabes voisins d'Israël, a lancé une attaque-surprise contre celui-ci.

18. *Cinquième rejet en 1973* : Du 6 au 25 octobre 1973, une coalition d'États arabes dirigée par l'Égypte et la Syrie a lancé une offensive militaire soudaine contre l'État d'Israël, au cours de ce que l'on appelle la « guerre du Kippour »<sup>23</sup>. Cette attaque-surprise, qui a commencé le jour du Yom Kippour (la fête juive du repentir) et pendant le mois musulman du ramadan, visait à fragiliser la victoire remportée par Israël pendant la guerre des Six Jours de 1967, laquelle avait permis à celui-ci de quadrupler la taille de son territoire<sup>24</sup>. La guerre du Kippour, dans laquelle se sont opposés, de manière indirecte, les États-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, a eu de profondes implications et a abouti à des négociations

<sup>21</sup> Les tensions et hostilités grandissantes ayant conduit à la guerre des Six Jours sont notamment imputées à une augmentation continue des accrochages et échauffourées aux frontières entre Israël et ses voisins arabes, à de fréquents affrontements dans les zones démilitarisées et le long des frontières, au blocus du détroit de Tiran par l'Égypte, considéré par Israël comme un acte de guerre, au renforcement des forces militaires arabes dans la péninsule du Sinaï, ainsi qu'à la radicalisation du discours de divers dirigeants arabes prônant de manière de plus en plus pressante la destruction de l'État d'Israël.

<sup>22</sup> Même si le principal champ de bataille était celui qui l'opposait à l'Égypte, Israël a également affronté à l'est, de manière plus limitée, les forces jordaniennes, syriennes, irakiennes et palestiniennes.

<sup>23</sup> Cette guerre est également appelée la guerre du Ramadan, la guerre d'Octobre ou encore la quatrième guerre arabo-israélienne.

<sup>24</sup> L'Égypte avait perdu 60 865 kilomètres carrés dans la péninsule du Sinaï et la bande de Gaza, bien qu'Israël se fût retiré de la péninsule trois ans plus tôt. La Jordanie avait perdu la Cisjordanie ainsi que la partie orientale de Jérusalem, et la Syrie, le territoire stratégique du plateau du Golan.

dont les conditions étaient plus favorables aux États arabes. Les Israéliens ont reconnu que, en dépit de leurs brillants succès opérationnels et tactiques sur le champ de bataille, rien ne garantissait qu'ils continueraient indéfiniment à dominer militairement les États arabes, comme ils l'avaient fait tout au long des première, deuxième et troisième guerres arabo-israéliennes ; ces changements ont ouvert la voie au processus de paix israélo-palestinien. Dans le cadre des accords de Camp David intervenus par la suite, en 1978, Israël a restitué l'intégralité de la péninsule du Sinaï à l'Égypte, ce qui a débouché sur la conclusion du traité de paix de 1979 entre ces deux États. Pour la première fois, un pays arabe reconnaissait Israël comme un État légitime.

19. *Sixième rejet en 2000* : Le premier ministre israélien Ehud Barak a rencontré le président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) Yasser Arafat en 2000, à Camp David, afin de convenir d'un nouveau plan à deux États. Il lui a proposé de créer un État palestinien englobant l'ensemble de Gaza ainsi que 94 % de la Cisjordanie et ayant pour capitale Jérusalem-Est. Le dirigeant palestinien a catégoriquement rejeté la proposition. Selon les mots de Bill Clinton, alors président des États-Unis d'Amérique, « Arafat [était] resté pendant deux semaines et s'[était] opposé à tout. » Les Palestiniens ont alors lancé une vague sanglante d'attentats suicides dans les bus, salles de mariage et pizzerias, qui ont fait plus de 1 000 morts et des milliers de blessés parmi les Israéliens.

20. *Septième rejet* : En 2008, Israël a une fois de plus tenté de soumettre l'idée d'une solution à deux États aux nouveaux dirigeants de l'OLP. Le premier ministre Ehud Olmert a étendu les propositions déjà faites par Ehud Barak, en ajoutant de nouveaux territoires pour les rendre plus attrayantes. À l'instar de son prédécesseur, le nouveau dirigeant de la Palestine, Mahmoud Abbas, a rejeté l'accord proposé.

21. À ce jour, Israël occupe toujours la Cisjordanie et l'ensemble de Jérusalem, tandis que les Palestiniens arabes revendiquent maintenant Jérusalem-Est en tant que capitale de l'État palestinien qui verra ou pourrait voir le jour. Les réfugiés palestiniens et leurs descendants vivent, pour la plupart, à Gaza et en Cisjordanie, ainsi que dans les États voisins de la Jordanie, de la Syrie et du Liban. Israël est peu disposé à leur permettre de regagner leur foyer, y voyant le risque d'un afflux de population trop important qui menacerait son existence en tant qu'État juif. Au cours des 50 dernières années, le nombre de Juifs retournant en Israël a continué d'augmenter, et celui-ci a construit dans les territoires contestés des colonies où vivent aujourd'hui plus de 700 000 personnes. Ces colonies ont été déclarées « dépourvues de fondement en droit » par le Conseil de sécurité<sup>25</sup>, Israël contestant toutefois cette appréciation. En 2005, celui-ci a retiré ses troupes et ses colons de la bande de Gaza, tout en conservant le contrôle sur l'espace aérien, la frontière commune et le littoral, en raison de « préoccupations en matière de sécurité ». L'ONU considère cependant que la bande de Gaza demeure occupée par Israël, précisément parce que ce dernier continue d'exercer un contrôle important sur les frontières et l'espace aérien de Gaza, l'accès maritime à celle-ci, ainsi que la circulation des biens et des personnes qui y entrent ou en sortent. D'un point de vue politique, Gaza est administrée depuis 2006 par le Hamas<sup>26</sup>, un groupe islamiste extrémiste qui s'est juré de détruire l'État d'Israël et a été déclaré organisation terroriste par plusieurs États. Depuis, les militants du Hamas et leurs alliés ont livré plusieurs guerres à Israël qui, conjointement avec l'Égypte, a soumis la bande de Gaza à un blocus partiel pour isoler le Hamas et tenter de faire cesser ses attaques et tirs de roquettes sans discrimination contre des villes israéliennes. L'attaque

<sup>25</sup> Dans sa résolution 2334 (2016), le Conseil de sécurité de l'ONU a déclaré que la création par Israël de colonies de peuplement dans le Territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem-Est, n'avait aucun fondement en droit, affirmant que ces colonies constituaient une violation flagrante du droit international et un obstacle majeur à l'instauration d'une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient. Dans cette résolution, le Conseil a demandé à Israël d'arrêter immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, soulignant que toute modification des frontières du 4 juin 1967 (y compris en ce qui concerne Jérusalem) devait être convenue par voie de négociation entre les deux parties. Il a en outre condamné les actes de violence, de terreur et de provocation, exhortant les deux parties à faire preuve de calme et à rétablir la confiance.

<sup>26</sup> Le Hamas a remporté les élections palestiniennes en 2006 et s'est emparé du contrôle de Gaza l'année suivante, après avoir évincé le Fatah, mouvement rival du président Mahmoud Abbas basé en Cisjordanie.

que le Hamas a lancée contre Israël le 7 octobre 2023, au cours de laquelle des citoyens israéliens ont été tués et d'autres, pris en otage, a déclenché la dernière guerre en date opposant Israël au Hamas et à ses alliés (dont le Hezbollah au Liban). Les États-Unis d'Amérique, l'Union européenne et d'autres pays occidentaux ont tous condamné l'attaque du Hamas contre Israël, et certains ont apporté une assistance militaire à ce dernier, tout en accroissant l'aide humanitaire fournie à la population civile palestinienne, qui continue de subir des pertes considérables.

### E. Questions non encore réglées concernant le statut permanent

22. Parmi les questions essentielles qui divisent, aujourd'hui comme hier, les populations vivant dans l'ex-Palestine sous mandat britannique figurent i) l'éventuelle « solution à deux États », et notamment le point de savoir quand et comment un État palestinien indépendant pourrait être créé dans les territoires litigieux à côté de l'État d'Israël (ce qui inclut la détermination des frontières possibles entre les deux États et la question du partage de l'eau, des terres arables et des autres ressources naturelles) ; ii) la sécurité et la sûreté des populations civiles en Israël et en Palestine ; iii) l'opportunité du retrait des forces militaires et des colonies israéliennes des territoires litigieux, ainsi que l'échéance et les modalités d'un tel retrait ; iv) le statut de la ville sainte de Jérusalem (notamment sa fonction éventuelle de capitale partagée par les deux États et le mode d'administration à retenir dans un tel cas) ; et v) la liberté de circulation des Palestiniens, y compris le droit des réfugiés palestiniens de regagner leur foyer dans les territoires litigieux. Les questions qui précèdent n'ont pas encore été réglées et constituent un aspect central du contexte dans lequel la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale devait s'interpréter. Une solution au conflit israélo-palestinien exigerait inévitablement que ces questions essentielles soient traitées et réglées de manière à assurer une paix et une sécurité durables à tous les peuples de la région. Le Conseil de sécurité de l'ONU a, au fil du temps, défini un cadre de négociation, considéré comme étant le meilleur moyen de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

### III. CADRE DE NÉGOCIATION AUX FINS DU RÈGLEMENT DU CONFLIT ET RÔLE D'APPUI DE L'ONU

23. Tout au long de son histoire, l'ONU a été chargée de rechercher une solution durable au conflit israélo-palestinien. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, cela a débuté en 1947, deux ans à peine après la création de l'Organisation, et peu avant que la Grande-Bretagne ne mette fin à son mandat pour la Palestine. Par sa résolution 181 (II) (1947), l'Assemblée générale a approuvé un plan prévoyant le partage de la Palestine sous mandat britannique en trois entités, selon lequel seraient créés un État juif et un État arabe, tandis que la ville sainte de Jérusalem et sa périphérie immédiate seraient administrées par l'ONU en tant que zone internationale ou *corpus separatum*<sup>27</sup>. Comme cela a été indiqué plus haut, ce plan de partage s'est soldé par un échec<sup>28</sup> — dont la guerre d'indépendance de 1948 entre les populations juive et arabe marque l'apogée —, de sorte qu'il a fini par être abandonné. Par sa résolution 62 (1948), le Conseil de sécurité de l'ONU a demandé qu'il soit « conclu un armistice dans tous les secteurs de la Palestine », et a invité les parties directement impliquées dans le conflit à conclure un tel accord<sup>29</sup>. Depuis lors, les relations entre les Juifs et les Arabes dans les anciens territoires sous mandat britannique ont toutefois continué de se détériorer. L'ONU, et en particulier le Conseil de sécurité, ne s'est pour autant jamais dessaisie de la « question de la Palestine », désireuse de régler le conflit de manière pacifique et conformément au mandat qui lui a été conféré par la Charte des Nations Unies.

24. Au cours des 45 dernières années, un cadre juridique international prévoyant l'intervention de l'ONU et des négociations bilatérales a été élaboré aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien ;

<sup>27</sup> Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947.

<sup>28</sup> Voir les paragraphes 15-16 ci-dessus.

<sup>29</sup> Résolution 62 du Conseil de sécurité en date du 16 novembre 1948.

il repose sur l'idée d'un « échange de territoires contre la paix » et sur le principe que le règlement du conflit ne doit pas être imposé par des tiers aux parties intéressées. Des traités de paix entre l'Égypte et Israël et entre la Jordanie et Israël ont été signés et mis en œuvre en 1979 et en 1994, respectivement. En 2020, dans le contexte des accords d'Abraham, des accords de normalisation (équivalents à des traités de paix) ont été conclus entre Israël et divers pays arabes, parmi lesquels les Émirats arabes unis, Bahreïn, le Maroc et le Soudan. La présence d'Israël en Cisjordanie dans l'attente de la conclusion d'un accord de paix entre lui et les Palestiniens est conforme aux cadres international et bilatéral établis pour le règlement du conflit.

### **A. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité**

25. Au regard du droit international, la négociation et l'accord constituent les principaux mécanismes de règlement des différends internationaux. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité de l'ONU ont établi un cadre aux fins de la paix que les deux parties ont mutuellement approuvé et accepté, et demeurent le cadre international dans lequel le conflit israélo-palestinien doit être réglé. Selon ces deux résolutions, il était possible — voire probable — que certaines parties de la Cisjordanie relèvent de la souveraineté israélienne dans un accord de paix définitif. La résolution 242 dispose que la paix « devrait » (et non pas « doit ») comprendre le retrait des forces israéliennes des « territoires occupés lors du récent conflit [de 1967] » — « from territories occupied in the recent conflict » dans la version anglaise —, et non pas de « tous les territoires occupés » lors de ce conflit. Les délibérations du Conseil de sécurité semblent indiquer que cette formulation ne devait rien au hasard, nombre des rédacteurs ayant, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, souhaité que ce retrait fût « prescrit pour certains territoires, mais pas tous ». Par la résolution 338, les parties ont été priées de mettre en œuvre la résolution 242.

26. L'« échange de territoires contre la paix » envisagé dans la résolution 242 demeure la pierre angulaire de tous les plans de paix proposés en vue d'un règlement du conflit. C'est ce principe qui a servi de base aux négociations menées à Camp David en 1978 en vue d'instaurer la paix dans la région, ainsi qu'aux traités de paix conclus par Israël avec l'Égypte en 1979 et la Jordanie en 1994. En outre, les résolutions 242 et 338 sont l'une et l'autre invoquées dans tous les accords entre Israël et la Palestine, y compris l'accord intérimaire, comme dans de nombreuses décisions d'organisations internationales relatives au règlement final de ce conflit régional. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont réaffirmé en maintes occasions leur appui en faveur des accords bilatéraux existants, qu'ils considèrent comme le cadre juridique applicable aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien et de la définition du statut souverain du territoire en litige. Ces éléments confirment non seulement que le cadre pertinent aux fins d'un règlement territorial commence avec la résolution 242, mais aussi que le droit ou titre éventuel autorisant les Palestiniens à exercer leur autorité sur le territoire litigieux (et ses habitants) n'est pas nécessairement exclusif.

### **B. Les accords intérimaires entre Israël et les autorités palestiniennes (accords d'Oslo)**

27. Les accords d'Oslo<sup>30</sup> sont des accords bilatéraux contraignants conclus entre Israël et l'OLP, alors représentante officielle du peuple palestinien, dans l'attente d'un règlement définitif entre les parties, destinés à offrir un mécanisme irréversible permettant de parvenir à une solution de compromis acceptable pour les deux parties, dans le cadre de la formule internationalement reconnue de règlement du différend régional. Selon ces accords, les négociations relatives au statut permanent doivent notamment porter sur « Jérusalem, les réfugiés, les implantations, les arrangements en matière de

<sup>30</sup> L'accord d'Oslo I ou, selon son intitulé officiel, « Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie », a été signé le 13 septembre 1993. L'accord d'Oslo II ou, selon son intitulé officiel, « Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza », a été signé le 28 septembre 1995.

sécurité, les frontières, les relations et la coopération avec d'autres États voisins, et d'autres questions d'intérêt commun ». S'agissant plus précisément du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, les accords d'Oslo ont, pour la première fois, consacré la reconnaissance par Israël de l'OLP comme la représentante dudit peuple, et reflètent le cadre bilatéral convenu dans lequel l'autodétermination palestinienne pourra se réaliser. Ayant été conclus entre des sujets de droit international, à savoir Israël et l'OLP, les accords d'Oslo lient toute entité ayant succédé à cette organisation. Le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, le Quatuor, l'envoyé spécial du Secrétaire général, ainsi que les accords conclus ultérieurement entre les parties, ont tous fait référence aux accords d'Oslo, et souligné leur conformité aux résolutions applicables de l'ONU. Le cadre international et bilatéral défini aux fins du règlement du conflit établit un fondement juridique qui autorise l'exercice continu, par Israël, de certains pouvoirs et de certaines responsabilités en Cisjordanie, que la majorité a qualifié d'« illicite ».

28. L'avis consultatif fait abstraction du cadre juridique international qui constitue la *lex lata*, ce qui a pour effet de remettre en question la formule internationale de l'« échange de territoires contre la paix » établie par les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité de l'ONU, et d'invalidier les accords bilatéraux d'Oslo. En conséquence, je n'ai pu me rallier à la majorité dans le présent avis. Les processus de paix historiques entre Israël et ses voisins montrent que, dans ce contexte, d'anciens ennemis peuvent mettre de côté leurs divergences et régler leurs différends sans recourir à la force et à la contrainte. Ainsi que je l'ai déjà indiqué dans l'exposé d'une précédente opinion, « une solution permanente au conflit israélo-palestinien ne peut résulter que de négociations de bonne foi menées par des représentants israéliens et palestiniens déterminés à parvenir à un règlement juste et durable prévoyant deux États. Elle ne saurait être imposée par des tiers, et moins encore par voie de règlement judiciaire. »<sup>31</sup>

29. Après la guerre des Six Jours de 1967, le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 242 (couramment considérée comme ayant établi le principe de l'« échange de territoires contre la paix »), affirmé que « l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient » exigeait que fussent remplies deux conditions interdépendantes, à savoir le « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit » ainsi que la « [c]essation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et [le] respect et [la] reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force »<sup>32</sup>. Dans sa résolution 338, par laquelle il demandait un cessez-le-feu dans la guerre arabo-israélienne de 1973, le Conseil de sécurité a de nouveau décidé que, « immédiatement et en même temps que le cessez-le-feu, des négociations commencer[aie]nt entre les parties en cause sous des auspices appropriés en vue d'instaurer une paix juste et durable au Moyen-Orient ». L'Assemblée générale a par la suite mis l'accent sur l'importance du processus de paix israélo-palestinien et, plus largement, du processus de paix entre Israël et les États arabes, soulignant la nécessité de parvenir à un « règlement juste et global du conflit arabo-israélien » (résolution 47/64 D de l'Assemblée générale du 11 décembre 1992).

30. Les efforts déployés par la communauté internationale pour encourager les parties à négocier ont abouti à la conclusion de plusieurs accords, notamment le traité de paix de 1979 entre Israël et l'Égypte, l'accord de paix de 1994 entre Israël et la Jordanie, et les accords d'Oslo de 1993 et de 1995<sup>33</sup> entre Israël et l'OLP. En particulier, l'accord d'Oslo de 1993 a conduit à la reconnaissance par l'OLP de l'État d'Israël et à la reconnaissance par Israël de l'OLP en tant que représentante du peuple palestinien. L'accord d'Oslo I, signé par des représentants des deux parties, a entériné le cadre établi dans les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité, ainsi que l'accord des parties sur la nécessité de

<sup>31</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024*, opinion dissidente de la juge Sebutinde, par. 11.

<sup>32</sup> Résolution 242 du Conseil de sécurité en date du 22 novembre 1967.

<sup>33</sup> L'accord d'Oslo I, signé à Washington en 1993, et l'accord d'Oslo II, signé à Taba (Égypte) en 1995.

« mettre fin à des décennies d'affrontement et de conflit, de reconnaître leurs droits légitimes et politiques mutuels, et de s'efforcer de vivre dans la coexistence pacifique et la dignité et la sécurité mutuelles et de parvenir à un règlement de paix juste, durable et global ainsi qu'à une réconciliation historique par le biais du processus politique convenu » (déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 13 septembre 1993).

31. Bien qu'ils n'aient pas encore été pleinement mis en œuvre, les accords d'Oslo continuent de lier les parties intéressées et de fournir un cadre permettant d'attribuer les responsabilités à leurs autorités respectives, et de guider les futures négociations concernant les questions relatives au statut permanent. L'ONU a entretemps réaffirmé à maintes reprises que des négociations s'imposaient pour parvenir à une solution à deux États et régler le différend entre Israël et la Palestine. En 2003, le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 1515, « [a]pprouv[é] la Feuille de route axée sur les résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États, établie par le Quatuor ». Ce dernier était composé de représentants des États-Unis, de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et de l'ONU<sup>34</sup>. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a « [d]emand[é] aux parties de s'acquitter des obligations qui leur incomb[ai]ent en vertu de la Feuille de route, en coopération avec le Quatuor, et de concrétiser la vision de deux États vivant côte à côte dans la paix et la sécurité »<sup>35</sup>. Un autre grand cycle de négociations de paix s'est tenu entre Israël et l'OLP en 2007 et 2008. Ces discussions, qui étaient, semble-t-il, très près d'aboutir à un accord<sup>36</sup>, ont toutefois elles aussi échoué<sup>37</sup>, et un changement ultérieur dans la politique interne d'Israël a entraîné l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement moins ouvert à un tel accord.

32. Bien que de nouvelles tentatives de négociation aient régulièrement été faites par la suite, notamment avec l'appui de l'ONU et d'autres membres de la communauté internationale<sup>38</sup>, aucun règlement négocié final n'a, à ce jour, été apporté au conflit israélo-palestinien. En 2008, le Conseil de sécurité a néanmoins exprimé son soutien à la poursuite des négociations entre les parties et a dit qu'il « [a]ppuyait les principes convenus par [celles-ci] pour le processus de négociations bilatérales et leurs efforts résolus visant à atteindre l'objectif de la conclusion d'un traité de paix qui résoudrait toutes les questions non réglées »<sup>39</sup>. En 2016, il a, dans sa résolution 2334, rappelé les obligations incombant aux deux parties, « [i]nvit[ant] toutes les parties à continuer, dans l'intérêt de la promotion de la paix et de la sécurité, de déployer collectivement des efforts pour engager des négociations crédibles sur toutes les questions relatives au statut final » et « [p]réconis[ant] vivement ... l'intensification et l'accélération des efforts diplomatiques entrepris et de l'appui apporté aux niveaux international et régional en vue de parvenir sans tarder à une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient »<sup>40</sup>.

33. L'Assemblée générale a, elle aussi, régulièrement rappelé les accords d'Oslo et la feuille de route du Quatuor dans ses résolutions relatives au conflit israélo-palestinien. Elle a par exemple

« [d]emand[é] de nouveau qu'une paix globale, juste et durable soit instaurée sans délai au Moyen-Orient sur le fondement des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies,

<sup>34</sup> Résolution 1515 du Conseil de sécurité en date du 19 novembre 2003.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Voir, par exemple, Gordon Brown : "In 2008, we were inches from peace in the Middle East. I believe it's still within our grasp", *The Guardian*, 9 January 2024, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2024/jan/09/israel-palestine-gaza-peace-plan>.

<sup>37</sup> Selon certaines informations, le premier ministre israélien, Ehud Olmert, a proposé au président de l'Autorité palestinienne, Mahmoud Abbas, un accord de paix qui a été rejeté. Voir, par exemple, *Jerusalem Post*, "Revealed: Olmert's 2008 peace offer to Palestinians", <https://www.jpost.com/diplomacy-and-politics/details-of-olmerts-peace-offer-to-palestinians-exposed-314261>.

<sup>38</sup> Voir *Vox*, "The many, many times Israelis and Palestinians tried to make peace — and failed", 22 November 2023, <https://www.vox.com/world-politics/2023/11/22/23971375/israel-palestine-peace-talks-deal-timeline>.

<sup>39</sup> Résolution 1850 du Conseil de sécurité en date du 16 décembre 2008.

<sup>40</sup> Résolution 2334 du Conseil de sécurité en date du 23 décembre 2016.

notamment la résolution 2334 (2016) du Conseil de sécurité, du mandat de la Conférence de Madrid, y compris le principe de l'échange de territoires contre la paix, de l'Initiative de paix arabe et de la feuille de route du Quatuor, et qu'il soit mis fin à l'occupation israélienne qui a commencé en 1967, y compris à Jérusalem-Est, et, à cet égard, réaffirm[é] son appui indéfectible, conforme au droit international, au règlement prévoyant deux États, Israël et la Palestine, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité, à l'intérieur de frontières reconnues sur la base de celles d'avant 1967 »<sup>41</sup>.

34. Enfin, la Cour elle-même a confirmé par le passé l'importance de la poursuite des négociations entre les parties intéressées, qui constituent le seul moyen viable d'instaurer durablement la paix et la sécurité au Moyen-Orient. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle a dit ce qui suit :

« Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relèvera qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, *de l'avis de la Cour, seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique.* La "feuille de route" approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin. La Cour croit de son devoir d'appeler l'attention de l'Assemblée générale, à laquelle cet avis est destiné, sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à *une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un État palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.* »<sup>42</sup> [Les italiques sont de moi.]

35. Comme le montre le rappel historique qui précède, les organes compétents des Nations Unies ont toujours envisagé un règlement permanent du conflit israélo-palestinien qui soit fondé sur des négociations menées de bonne foi par des représentants israéliens et palestiniens déterminés à parvenir à une solution juste et durable prévoyant deux États. Une telle solution ne saurait être imposée par des tiers, et encore moins par voie de règlement judiciaire. Il convenait de garder ce contexte à l'esprit aux fins de l'examen de la demande d'avis consultatif dont il est ici question.

### C. La demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale

36. Le 30 décembre 2022, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 77/247 demandant à la Cour de donner, en vertu de l'article 65 de son Statut, un avis consultatif sur les questions ci-après :

- « a) Quelles sont les conséquences juridiques de la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, de son occupation, de sa colonisation et de son annexion prolongées du territoire palestinien occupé depuis 1967, notamment des mesures visant à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem, et de l'adoption par Israël des lois et mesures discriminatoires connexes ?

<sup>41</sup> Voir les résolutions suivantes de l'Assemblée générale : 77/25 du 6 décembre 2022 ; 76/10 du 1<sup>er</sup> décembre 2021 et 75/22 du 2 décembre 2020.

<sup>42</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200-201, par. 162.

- b) Quelle incidence les politiques et pratiques d'Israël visées ... ci-dessus ont-elles sur le statut juridique de l'occupation et quelles sont les conséquences juridiques qui en découlent pour tous les États et l'Organisation des Nations Unies ? »

37. Les 31 mai et 22 juin 2023, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a, sous le couvert d'une lettre du conseiller juridique, transmis au Greffe un dossier de documents pouvant servir à élucider les questions posées, conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour<sup>43</sup>. Cinquante-sept États et organisations internationales ont déposé leurs exposés écrits en application du paragraphe 4 de l'article 66 du Statut de la Cour<sup>44</sup>. En outre, 15 participants ont soumis leurs observations écrites sur les exposés écrits présentés<sup>45</sup>. La résolution 77/247 a été critiquée parce qu'elle n'avait été appuyée que par 87 États Membres de l'Assemblée générale, les 106 restants s'étant abstenus, ayant voté contre la résolution ou n'ayant simplement pas participé au vote. D'autres critiques ont été formulées contre la demande, dans laquelle certains ont vu une volonté de l'Assemblée générale de prendre la place du Conseil de sécurité, organe qui a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Or, il n'appartenait pas à l'organe judiciaire principal de l'ONU de s'intéresser aux relations internes entre les autres organes des Nations Unies. La Cour devait seulement s'assurer que la demande avait été présentée conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies, et en particulier de son article 96, et à l'article 65 du Statut de la Cour.

#### IV. COMPÉTENCE ET POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR

##### A. Compétence

38. Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour confère à celle-ci le pouvoir de donner des avis consultatifs « sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis ». L'article 96 de la Charte des Nations Unies dispose que « [l']Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique ». En outre, la Cour a déjà précisé que les questions qui lui étaient soumises devaient se poser « dans le cadre de l'activité de [l']organe [présentant la demande] »<sup>46</sup> et que « [c'était] à [elle] qu'il appart[enai]t de s'assurer que la demande d'avis consultatif éman[ait] d'un organe ou d'une institution ayant compétence pour ce faire »<sup>47</sup>.

39. Bien que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>48</sup>, la présente demande d'avis consultatif a été autorisée par l'Assemblée générale sous le point de son ordre du jour intitulé « Pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires

<sup>43</sup> Dossier de documents soumis conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut.

<sup>44</sup> Türkiye, Namibie, Luxembourg, Canada, Bangladesh, Jordanie, Chili, Liechtenstein, Liban, Norvège, Israël, Algérie, Ligue des États arabes, République arabe syrienne, Palestine, Organisation de la coopération islamique, Égypte, Guyana, Japon, Arabie saoudite, Qatar, Suisse, Espagne, Fédération de Russie, Italie, Yémen, Maldives, Émirats arabes unis, Oman, Union africaine, Pakistan, Afrique du Sud, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Hongrie, Brésil, France, Koweït, États-Unis d'Amérique, Chine, Gambie, Irlande, Belize, Bolivie, Cuba, Maurice, Maroc, Tchéquoie, Malaisie, Colombie, Indonésie, Guatemala, Nauru, Djibouti, Togo, Fidji, Sénégal et Zambie.

<sup>45</sup> Jordanie, Organisation de la coopération islamique, Qatar, Belize, Bangladesh, Palestine, États-Unis d'Amérique, Indonésie, Chili, Ligue des États arabes, Égypte, Algérie, Guatemala, Namibie et Pakistan.

<sup>46</sup> *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 334, par. 21.

<sup>47</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 145, par. 15.

<sup>48</sup> Article 24 de la Charte des Nations Unies.

occupés »<sup>49</sup>. La Cour a déjà souligné que l'Assemblée générale s'était intéressée à la question israélo-palestinienne dès 1947, lorsqu'elle avait recommandé le plan de partage de la Palestine<sup>50</sup>. L'ONU ayant « une responsabilité permanente à assumer en ce qui concerne la question de la Palestine jusqu'à ce qu'elle soit réglée »<sup>51</sup>, les questions formulées dans la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale se posaient bien dans le cadre de son activité de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Je souscris donc à la conclusion selon laquelle la Cour avait compétence pour donner un avis consultatif en l'espèce, et j'ai par conséquent voté en faveur du point 1 du dispositif (par. 285).

## **B. Pouvoir discrétionnaire de la Cour et caractère inopportun de sa décision de donner un avis consultatif**

40. Une fois sa compétence consultative établie, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis lorsqu'il existe des « raison[s] décisive[s] »<sup>52</sup> de le faire. Elle doit « s'assurer ... de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire »<sup>53</sup> à l'aune de ces raisons décisives. En conséquence, si, « [e]n principe, la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée »<sup>54</sup>, il lui appartient néanmoins de décider de donner ou non un avis consultatif, pouvoir discrétionnaire qui « vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies »<sup>55</sup>. Ainsi que l'a observé le juge Buergenthal dans le cadre de la procédure sur le *mur*, citant l'avis consultatif donné par la Cour au sujet du *Sahara occidental*, la question essentielle pour déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si la Cour doit donner suite à une demande d'avis consultatif est de savoir « si [elle] dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire »<sup>56</sup>.

41. J'ai voté contre le point 2 du dispositif (par. 285), car j'estime qu'il existait en l'espèce des raisons décisives pour que la Cour refuse de donner l'avis consultatif demandé. Ces raisons sont exposées ci-après.

### **1. Défaut de renseignements adéquats**

42. Selon moi, la Cour ne disposait pas de renseignements exacts, équilibrés et fiables lui permettant de parvenir à une conclusion équitable sur les questions de fait contestées, de manière raisonnée et conforme à son caractère judiciaire<sup>57</sup>. En raison de la formulation partielle des questions posées dans la résolution 77/247, à laquelle s'ajoute le récit peu objectif figurant dans les exposés d'un grand nombre de participants à la présente procédure, qui, pour certains, ne reconnaissent même pas l'existence ou la

<sup>49</sup> Assemblée générale, soixante-dix-septième session, pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, 30 décembre 2022.

<sup>50</sup> Assemblée générale, résolution adoptée sur le rapport de la Commission *ad hoc* chargée de la question palestinienne (29 novembre 1947) ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 188-189, par. 129.

<sup>51</sup> Assemblée générale, soixante-dix-septième session, pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, 30 décembre 2022.

<sup>52</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 20, par. 19.

<sup>53</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 157, par. 45.

<sup>54</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.

<sup>55</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 113, par. 64.

<sup>56</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, déclaration du juge Buergenthal, p. 240, par. 1, citant *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46.

<sup>57</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56, et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 103, par. 7.

légitimité de l'État d'Israël, la Cour ne disposait pas des renseignements exacts et fiables dont elle avait besoin pour donner un avis équilibré sur ces questions. Les participants à la procédure ont malheureusement, pour la plupart, soumis à la Cour une présentation partielle qui ne tient pas compte de la complexité du conflit et qui dénature le contexte juridique, culturel, historique et politique dans lequel il s'inscrit. En demandant à la Cour d'examiner les seules « politiques et pratiques d'Israël », l'Assemblée générale exclut de la compétence de celle-ci les politiques et pratiques des Arabes palestiniens et des entités (notamment non étatiques) qui les représentent, ainsi que celles d'autres États arabes du Moyen-Orient dont les intérêts sont étroitement liés à ceux des Arabes palestiniens. Comme je l'ai relevé dans la deuxième partie du présent exposé de mon opinion dissidente (contexte historique du conflit israélo-palestinien), ces autres États ont, d'un point de vue historique, joué un rôle important dans la réussite ou l'échec des efforts déployés en vue de trouver une solution durable pour instaurer la paix au Moyen-Orient, ayant encouragé des accords de paix entre Israël et les représentants des Palestiniens arabes (tels que l'OLP) ou, au contraire, soutenu ou livré plusieurs guerres contre Israël, y compris en prônant simplement sa destruction. En l'absence de renseignements sur les politiques et pratiques des adversaires d'Israël, la Cour était limitée dans sa capacité de donner un avis, eu égard aux diverses questions complexes qui sous-tendent le conflit israélo-palestinien, et a, comme c'était à craindre, décidé d'imposer des obligations à Israël sans tenir compte des préoccupations légitimes de celui-ci en matière de sécurité, ni des obligations incombant à ses voisins arabes. Pareille démarche est, à mon humble avis, susceptible d'exacerber les tensions au Moyen-Orient, et non de les atténuer. La sixième partie du présent exposé de mon opinion dissidente revient sur certains des principes et propositions importants du droit international que la Cour aurait pu et dû garder à l'esprit et examiner attentivement avant de tirer les conclusions énoncées dans son avis consultatif.

## 2. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du cadre international de négociation existant

43. De toute évidence, l'avis consultatif méconnaît, et risque de compromettre, le cadre de négociation internationalement approuvé et juridiquement contraignant établi aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien, auquel j'ai fait référence dans la troisième partie du présent exposé de mon opinion dissidente. Le fait que l'avis consultatif porte sur les obligations juridiques d'une seule partie au différend, sans tenir compte des droits et obligations des deux parties, tels qu'ils sont prévus dans les accords d'Oslo et la feuille de route — autant d'instruments qui excluent le recours à la Cour —, revient de toute évidence à faire abstraction du cadre de négociation existant. Il n'y a rien de surprenant à ce que la demande d'avis consultatif adressée à la Cour ne soit pas venue du Conseil de sécurité, organe des Nations Unies auquel a été conférée la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil de sécurité a bien conscience de ce que le plus sûr moyen de régler les questions complexes en cause consiste à recourir au cadre de négociation existant, plutôt que d'imposer une solution extérieure à celui-ci. Pas plus tard que le 19 mars 2023, Israël et la Palestine se sont rencontrés, en présence d'autres parties intéressées, à Charm el-Cheikh (Égypte), réaffirmant leur « volonté inébranlable de respecter tous les accords antérieurs conclus entre eux » et de « traiter toutes les questions en suspens par la voie d'un dialogue direct »<sup>58</sup>. Là encore, il n'a pas été fait mention d'une procédure judiciaire sous quelque forme que ce soit, alors même que la résolution 77/247 avait déjà été adoptée.

44. Comme il est rappelé dans la troisième partie du présent exposé de mon opinion dissidente, Israël et la Palestine ont méticuleusement conclu, en 1993 et en 1995, une série d'accords collectivement

<sup>58</sup> Le 19 mars 2023, à l'invitation de l'Égypte, des dirigeants politiques et hauts responsables de la sécurité israéliens, palestiniens, jordaniens et américains se sont rencontrés en vue de préparer un règlement pacifique entre les peuples d'Israël et de Palestine. Les parties ont réaffirmé leur engagement en faveur de la sécurité, de la stabilité et de la paix, pour les Israéliens comme pour les Palestiniens, et reconnu la nécessité de désamorcer la situation sur le terrain, de prévenir de nouvelles violences, ainsi que de continuer à mettre en œuvre des mesures de confiance, de renforcer la confiance mutuelle, de créer des perspectives politiques et de régler les questions en suspens par la voie d'un dialogue direct (<http://il.usembassy.gov/joint-communicate-from-the-march-19-meeting-in-sharm-el-sheikh/>).

désignés les « accords d'Oslo », exprimant leur intention de « mettre fin à des décennies d'affrontement et de conflit, de reconnaître leurs droits légitimes et politiques mutuels, et de s'efforcer de vivre dans la coexistence pacifique et la dignité et la sécurité mutuelles »<sup>59</sup>. Les accords d'Oslo et la feuille de route reposaient sur l'exécution des obligations réciproques et sur des négociations menées de bonne foi, censées conduire à un résultat consensuel. À cet effet, les parties à ces instruments sont convenues d'un large éventail de mesures intérimaires, dans l'attente d'un accord final obtenu à l'issue de négociations menées de bonne foi. Parmi ces mesures figuraient i) la reconnaissance par Israël de l'OLP en tant qu'autorité palestinienne légitime ; ii) le transfert à l'Autorité palestinienne de certains pouvoirs et responsabilités assumés par le gouvernement militaire et l'administration civile israéliens, Israël continuant d'exercer les pouvoirs et responsabilités qui n'avaient pas été ainsi transférés ; iii) la tenue d'élections générales libres et directes devant permettre aux citoyens palestiniens de choisir leurs dirigeants politiques ; iv) le partage de la Cisjordanie en trois zones, désignées A, B et C, la zone A étant placée sous le contrôle exclusif des Palestiniens, la zone C demeurant sous celui d'Israël, et la zone B étant placée sous le contrôle conjoint d'Israël et de la Palestine ; et v) enfin, la conduite de négociations entre les parties en vue de régler les questions en suspens, et notamment « les colonies israéliennes dans les territoires palestiniens occupés », « les frontières des deux États », « le statut et l'administration de Jérusalem » et « la sécurité, la stabilité et la paix »<sup>60</sup>. Les accords d'Oslo contenaient en outre un mécanisme spécifique de règlement des différends, excluant que l'une ou l'autre des parties puisse unilatéralement invoquer un autre mécanisme, confier le différend à un tiers ou recourir au règlement judiciaire<sup>61</sup>. Depuis 1993, un ensemble élaboré d'arrangements ont été mis en place aux fins de l'application des accords d'Oslo.

45. Selon la feuille de route pour la paix de 2003,

« [u]n règlement du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États ne verra le jour que lorsque la violence et le terrorisme auront pris fin, que le peuple palestinien aura des dirigeants qui agiront de façon décisive contre le terrorisme et auront la volonté et la capacité de construire une véritable démocratie fondée sur la tolérance et la liberté, qu'Israël se montrera prêt à faire ce que nécessite l'instauration d'un État palestinien démocratique et que les deux parties accepteront clairement et sans ambiguïté l'objectif d'un règlement négocié »<sup>62</sup>.

### 3. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du principe du consentement des États

46. Si la Cour devait refuser de donner l'avis consultatif, c'est aussi pour éviter de statuer sur ce qui est essentiellement un différend bilatéral entre Israël et le peuple palestinien, alors que l'une des parties n'a pas été en mesure de présenter l'entièreté de son argumentation. Dans la procédure au sujet du *Sahara occidental*, la Cour a jugé que, lorsque donner un avis consultatif « aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant »<sup>63</sup>, elle pouvait refuser de le faire. De même, dans la procédure relative au *Statut de la Carélie orientale*, la SDN avait sollicité un avis de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) sur les obligations conventionnelles dues par la Russie à la Finlande s'agissant de l'autonomie de la Carélie orientale, la Russie ayant rejeté une demande antérieure tendant à ce que le différend fût soumis à la SDN<sup>64</sup>. La CPJI a jugé que « [r]épondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties »<sup>65</sup> et a, partant, refusé de donner un avis. Le facteur décisif dans cette procédure était

<sup>59</sup> Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, préambule.

<sup>60</sup> Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 1993, art. 1<sup>er</sup> et V.

<sup>61</sup> Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, art. XXI.

<sup>62</sup> Feuille de route axée sur des résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États (<https://peacemaker.un.org/israel-palestine-roadmap2003>) (doc. S/2003/529).

<sup>63</sup> *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 33.

<sup>64</sup> *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif*, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 24.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

que la Russie n'était pas membre de la SDN et n'avait donc pas consenti à ce que la CPJI exerce sa compétence consultative<sup>66</sup>. La CPJI a en outre relevé les « circonstances » particulières de l'espèce<sup>67</sup>, qui en limitaient l'application.

47. Dans la présente instance, de nombreux participants se sont référés à la nature *erga omnes* (voire au caractère de norme de *jus cogens*) de certains des droits revendiqués par les Palestiniens arabes et au fait que ces droits « concernaient la communauté internationale » au sens large, de sorte que le différend entre Israël et la Palestine n'avait pas la nature d'un différend bilatéral. Je me permets d'exprimer mon désaccord sur ce point. Comme je l'ai précisé plus haut, le conflit israélo-palestinien, ainsi que toutes les questions complexes qui s'y rattachent, est historiquement et essentiellement un différend bilatéral, à l'égard duquel les deux parties sont convenues d'un autre mode de règlement, à savoir la négociation internationale, et non pas le règlement judiciaire ou par un tiers. Par les questions qui lui ont été posées, la Cour n'est pas invitée à donner un avis sur le droit relatif à l'occupation ou à l'autodétermination, dans l'absolu ; son avis consultatif doit clairement tenir compte du contexte historique du conflit qui oppose, depuis des décennies, Israël à la Palestine, et notamment du cadre élaboré par les organes des Nations Unies en vue du règlement de ce conflit. Israël n'a manifestement pas consenti à ce que la Cour se prononce sur les questions complexes en cause. À cet égard, il serait faux ou trompeur de considérer que sa participation à l'affaire contentieuse relative à l'application et à l'interprétation de la convention sur le génocide<sup>68</sup> équivaut à un consentement de sa part au règlement judiciaire des diverses questions complexes évoquées dans le présent exposé de mon opinion. De même, nombre des participants qui se sont exprimés sur la question de savoir si la Cour devait ou pas répondre aux questions posées ne sont pas parties au conflit, tandis que d'autres ont intérêt, pour des raisons distinctes, à ce que la question soit réglée d'une manière ou d'une autre. La situation particulièrement préoccupante que constitue la guerre en cours à Gaza entre Israël et le Hamas a été abondamment traitée par les participants dans leurs écritures, et cette question est clairement pendante dans deux affaires contentieuses devant la Cour. Celle-ci aurait dû veiller à maintenir son avis consultatif éloigné de questions qui sont *sub judice* dans ces autres affaires, afin de préserver son intégrité judiciaire.

48. Pour toutes les raisons qui précèdent, je suis fermement convaincue que la Cour aurait dû refuser de donner son avis consultatif en l'espèce. Israël et la Palestine, les deux parties au conflit, doivent être encouragés à revenir à la table des négociations et à trouver conjointement une solution durable et consensuelle. L'ONU et, plus largement, la communauté internationale devraient tout mettre en œuvre pour appuyer ces négociations. Il est regrettable que l'avis consultatif ait minoré l'importance du cadre de négociation, et en particulier du rôle dont l'une et l'autre sont investies à cet égard.

## V. LACUNES DE L'AVIS CONSULTATIF

49. La Cour, s'alignant sur les questions de l'Assemblée générale et une partie des exposés et observations qui lui ont été soumis, a défini les politiques et pratiques d'Israël liées à l'occupation, qui étaient considérées comme illicites et devaient par conséquent entraîner des conséquences juridiques pour Israël, pour les autres États, et pour l'ONU. Pour compléter mon vote contre l'avis consultatif, je souhaite livrer certaines de mes réflexions sur les questions soulevées dans la demande ainsi que sur les réponses que la Cour y a apportées, et en particulier leurs limites.

<sup>66</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28, par. 46.

<sup>67</sup> *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*, p. 28.

<sup>68</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c Israël)*.

### A. Réponses apportées à la première question

50. Compte tenu du large soutien international que recueillent ces propositions juridiques, les membres de la Cour ont, de façon assez prévisible, souscrit en majorité aux prémisses ou présomptions juridiques contenues dans la première question posée par l'Assemblée générale, à savoir *a)* que l'occupation par Israël des territoires palestiniens occupés depuis 1967, notamment pour ce qui est des colonies et de l'annexion, est illicite en soi ; *b)* qu'Israël est responsable de « violation persistante ... du droit du peuple palestinien à l'autodétermination » ; *c)* que les politiques et pratiques d'Israël visent délibérément et forcément « à modifier la composition démographique, le caractère et le statut ... de Jérusalem » ; et *d)* que les politiques et pratiques d'Israël sont intrinsèquement discriminatoires et enfreignent d'importantes règles du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme.

51. Ainsi, dans son avis consultatif, la Cour a, sans surprise, jugé que l'occupation israélienne des territoires palestiniens occupés était illicite en soi, déclarant contraires au droit international certains aspects de cette occupation, et notamment son caractère prolongé, considéré dans l'avis comme incompatible avec le droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination. Elle a en outre conclu que la politique de colonisation et les mesures connexes adoptées par Israël contribuaient à la modification démographique prohibée des territoires palestiniens occupés et étaient donc illicites au regard du droit international, et a assimilé le comportement d'Israël à une annexion *de facto* ou *de jure*, contraire à l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force. Les réponses apportées à la première question, même si elles se fondent sur une présentation partielle de la situation, ne devraient pas surprendre l'Assemblée générale, d'autant que la Cour a déjà établi l'essentiel du droit applicable dans de précédents avis consultatifs, dont ceux sur le *mur* et au sujet de la *Namibie* et l'*archipel des Chagos*. L'exercice est d'une simplicité mathématique. La véritable difficulté consiste pour la Cour à répondre à la seconde question — « Quelle incidence les politiques et pratiques d'Israël visées ... ci-dessus ont-elles sur le statut juridique de l'occupation et quelles sont les conséquences juridiques qui en découlent pour tous les États et l'Organisation des Nations Unies ? » — avec les informations limitées qu'offre la présentation partielle de la situation.

### B. Réponses apportées à la seconde question

52. De façon assez prévisible, après avoir qualifié d'occupation illicite la présence d'Israël dans les territoires litigieux, conformément aux vues exprimées par la plupart des participants, la Cour a conclu que le droit international imposait à Israël l'obligation de mettre fin à ses politiques et pratiques illicites de manière à permettre la réalisation du droit à l'autodétermination de la Palestine. Là encore, cela n'a rien de surprenant ni de nouveau, la Cour ayant formulé des conclusions analogues dans son avis sur le *mur*. En outre, pour autant qu'il soit possible d'en juger au vu des informations limitées dont dispose la Cour, Israël lui-même ne conteste pas le fait que le peuple palestinien a un droit à l'autodétermination. Plus problématique, d'un point de vue juridique et pratique, est la réponse à apporter aux points plus complexes et nuancés que constituent, par exemple, les limites territoriales de l'État palestinien indépendant ou la question de savoir à quelle échéance et selon quelles modalités Israël doit mettre fin à « l'occupation illicite », notamment en se retirant des territoires litigieux sans compromettre ses propres besoins en matière de sécurité.

### C. Points demandant un examen minutieux

53. Dans cette partie de l'exposé de mon opinion, je tiens à exprimer certaines réserves sur différents points auxquels la Cour n'a, selon moi, pas accordé l'attention voulue dans son avis consultatif.

## 1. Caractère imprécis et irréaliste de l'échéance selon laquelle Israël doit mettre fin à son occupation

54. L'échéance proposée par la plupart des participants et que la Cour a reprise en prescrivant à Israël de « mettre fin à sa présence illicite dans le Territoire palestinien occupé *dans les plus brefs délais* » est imprécise et irréaliste<sup>69</sup>. Bien que la Palestine et de nombreux autres participants aient demandé qu'Israël mette fin « immédiatement, totalement et inconditionnellement » à son occupation illicite, le libellé de l'avis consultatif, conjugué au silence complet de la Cour au sujet des préoccupations d'Israël en matière de sécurité, a le même effet que les conclusions réclamées par la plupart des États. En outre, cela est clairement contraire à ce dont Israël et la Palestine étaient précédemment convenus, notamment dans les accords d'Oslo, ainsi que, d'ailleurs, à ce que le Conseil de sécurité a avalisé dans ses résolutions 242 et 338. Un retrait immédiat, total et inconditionnel des forces armées et des implantations civiles israéliennes est tout simplement irréaliste dans les circonstances actuelles. À la différence de l'avis consultatif au sujet de la *Namibie*, dans lequel des termes aussi décisifs auraient pu être employés, le conflit israélo-palestinien, de par sa complexité, ne se prête pas à une telle formulation radicale. En effet, la présence continue d'Israël en Cisjordanie et à Jérusalem (et récemment à Gaza) est fondée, en partie, sur des préoccupations réelles touchant à sa sécurité, sur le désaccord entre les parties en ce qui concerne les frontières des deux États, et sur la situation *de facto* sur le terrain, autant d'éléments qui rendent le retrait immédiat et unilatéral d'Israël impossible en pratique.

55. Plus important encore, la Cour aurait dû prévoir et recommander à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et aux États tiers un processus incorporant au « retrait d'Israël » le cadre international de négociations susmentionné. Pour ce faire, elle aurait pu, par exemple, préconiser que le délai et le *modus operandi* du retrait d'Israël soient déterminés par des négociations bilatérales ou multilatérales menées sous la supervision de l'ONU. C'est la voie qu'a suivie la Cour en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, où elle a prescrit aux deux États directement parties au différend de « négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante », ou encore dans l'avis consultatif sur le *mur*, où elle a dit que « l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d[evai]ent ... examiner quelles nouvelles mesures d[evai]ent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite ».

## 2. Non-prise en considération, dans l'avis consultatif, des préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et de la nécessité pour lui d'obtenir des garanties effectives à cet égard

56. La Cour a en outre éludé un élément important, qui différencie le conflit israélo-palestinien d'autres situations internationales dans lesquelles il était demandé qu'il fût mis fin « immédiatement, totalement et inconditionnellement » à une colonisation, à une occupation ou à un mandat juridique parvenu à son terme, à savoir les menaces pesant sur l'existence et la sécurité du peuple juif et de l'État d'Israël qui émanent des territoires litigieux, ainsi que de ses adversaires dans la région et au-delà. Il existe incontestablement des États et acteurs non étatiques qui ont ouvertement exprimé le souhait que l'État d'Israël non seulement se retire des territoires palestiniens occupés, mais disparaisse totalement, y compris de son propre territoire. Les adversaires d'Israël ont maintes fois lancé des attaques-surprises contre ce dernier, à l'intérieur même de ses frontières, et pas uniquement en représailles de son occupation du territoire palestinien. De fait, nombre des guerres qui ont opposé Israël à ses voisins arabes ont été menées par celui-ci à des fins préventives, pour éliminer une menace militaire immédiate et pesant sur son existence même, qui venait des territoires palestiniens occupés ou d'ennemis plus éloignés. Il en va ainsi de la guerre de 1967, de la guerre des Six Jours et, plus récemment, de la guerre en cours à Gaza. Comme je l'ai indiqué précédemment dans le présent exposé de mon opinion, le Conseil de sécurité a toujours pris en considération les préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et demandé

<sup>69</sup> Voir le point 4 du dispositif de l'avis consultatif (par. 285).

que le retrait s'accompagne de garanties effectives de sécurité, ainsi qu'il ressort de ses résolutions 242 (1967) et 338 (1973), et d'autres.

57. La condition pratique selon laquelle le retrait du territoire palestinien devait s'accompagner de garanties effectives en matière de sécurité était également au cœur des accords d'Oslo et des accords intérimaires<sup>70</sup> conclus entre Israël et l'OLP, qui ont conduit à la mise en place de l'Autorité palestinienne, à laquelle Israël a transféré des pouvoirs administratifs sur certaines parties des territoires palestiniens occupés. De fait, si le processus d'Oslo a abouti à une impasse, c'est parce qu'Israël n'était pas disposé à poursuivre son retrait des territoires occupés sans garanties réelles quant à sa sécurité. Il était alors loin d'avoir obtenu de telles garanties, ayant été la cible, entre 1994 et 1997, et entre 2000 et 2006, d'attentats suicides préparés depuis les territoires palestiniens occupés, ce qui a conduit au ralentissement et finalement à l'arrêt des opérations de retrait. À l'inverse, lorsque, en 2005, Israël s'est retiré unilatéralement de la bande de Gaza en acceptant — pour la première et dernière fois — de ne pas exiger la fourniture concomitante de garanties concernant sa sécurité, les conséquences en ont été catastrophiques pour lui.

58. En particulier, il n'est tenu aucun compte, dans l'avis consultatif, de la situation sécuritaire tendue qui règne en Cisjordanie, laquelle empêche, en pratique, les forces israéliennes de se retirer unilatéralement des territoires occupés sans mettre en place des garanties de sécurité pour les centaines de civils ou colons israéliens qui demeureraient sous contrôle palestinien (y compris ceux qui possèdent des titres de propriété valables sur des terres privées, obtenus avant 1948). La situation pourrait devenir dangereusement instable pour les citoyens israéliens restés sur place, si le vide créé par un retrait unilatéral d'Israël des territoires contestés entraînait, comme dans le cas de la bande de Gaza, la prise du pouvoir par le Hamas ou d'autres groupes extrémistes déterminés à détruire Israël. Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, il est regrettable que la Cour, en donnant le présent avis consultatif, ait délibérément fait abstraction des préoccupations d'Israël en matière de sécurité et qu'elle en ait sous-estimé la légitimité.

### **3. Nécessité de mettre en balance les revendications de souveraineté concurrentes**

59. Une autre question complexe pertinente aux fins de l'analyse des conséquences juridiques de l'illicéité des politiques et pratiques d'Israël est le fait que ce dernier revendique lui-même la souveraineté sur des parties du territoire que la communauté internationale considère comme le Territoire palestinien occupé<sup>71</sup>, point auquel la plupart des participants n'ont accordé aucune attention. Même s'il semble exister un large consensus international autour de l'idée selon laquelle la solution des deux États devrait être mise en œuvre sur la base des frontières d'Israël de 1967, pareil consensus politique ne suffit pas, en soi, à conférer sur un territoire un titre qui n'existe pas au regard du droit international, ni à faire disparaître celui qui existe juridiquement. La détermination de la souveraineté peut impliquer, par exemple, de distinguer les zones où la présence juive était prédominante avant 1948 (par exemple, le quartier juif de la vieille Jérusalem ou Gush Etzion) d'autres zones dont Israël s'est retiré unilatéralement (par exemple, la bande de Gaza) et d'appliquer aux premières et aux secondes un traitement différencié. Exiger d'Israël qu'il se retire « immédiatement, totalement et inconditionnellement » reviendrait à rejeter les prétentions juridiques qu'il a à l'égard de certaines parties de ces territoires.

60. La Cour, pour se prononcer sur les revendications concurrentes de souveraineté, devait faire porter son examen non pas sur les « politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé », mais sur les revendications concurrentes d'Israël et de la Palestine à l'égard de différentes parties dudit territoire, et ce, malgré le peu d'attention accordé à ces points au cours de la procédure. De toute évidence, il s'agit là de questions complexes qui exigent incontestablement un règlement négocié, et non judiciaire.

<sup>70</sup> Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza de 1995, art. X.

<sup>71</sup> Résolution 77/126 de l'Assemblée générale.

C'est notamment pour cette raison que, dans sa résolution 242, le Conseil de sécurité a appelé de ses vœux un accord aboutissant à la « [c]essation de toutes assertions » et à la consécration de « frontières sûres et reconnues ». Cela explique aussi que les accords d'Oslo aient prévu la tenue de négociations sur le statut final des frontières. À cet égard, l'occupation israélienne diffère des situations de décolonisation (couvertes par la résolution 1514) ou de cessation des mandats de la SDN (telle que celle dont il était question dans l'avis de 1971 au sujet de la *Namibie*), deux cas dans lesquels la puissance occupante n'avait aucune revendication de souveraineté plausible sur quelque partie que ce soit du territoire en cause. L'occupation israélienne diffère aussi de la situation visée par l'avis au sujet de l'*archipel des Chagos*, dans lequel le différend juridique sous-tendant les revendications concurrentes de souveraineté était relativement clair et avait été amplement débattu devant la Cour.

#### 4. Question des remèdes ou des réparations

61. Enfin, je doute fort qu'il soit opportun d'appliquer à tous les manquements d'Israël au droit international tels qu'établis dans l'avis consultatif le principe de « réparation » énoncé dans l'arrêt rendu en 1928 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, soit un remède qui « doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite [allégué] et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». En l'occurrence, les responsabilités sont clairement multiples, et à rechercher non pas seulement du côté d'Israël mais aussi de celui des Palestiniens arabes (pour l'échec des précédentes négociations de paix et le recours à la guerre) ainsi que, dans une certaine mesure, de la communauté internationale, qui tarde tant à trouver une solution durable au conflit israélo-palestinien. La solution des deux États coexistant en paix n'a jamais relevé de la responsabilité d'une seule des deux parties. Le retrait unilatéral d'Israël des territoires palestiniens occupés (sans aller jusqu'à sa disparition complète) n'amènera pas la paix dont le Moyen-Orient a grand besoin. Dès lors se pose la question de savoir dans quelle mesure précisément la responsabilité d'Israël est engagée et entraîne pour lui une obligation de réparations.

62. En outre, dans la plupart, voire la totalité, des cas de décolonisation ou de cessation des mandats de la SDN ou de l'ONU dans lesquels la puissance occupante ou coloniale a tiré profit de décennies de pillage des ressources naturelles et minérales du territoire occupé ou de la colonie, les peuples de ces territoires qui sont parvenus à l'autodétermination n'ont pas obtenu de réparations pour leurs pertes, et moins encore le rétablissement du *statu quo ante* ! La situation dans cette partie du Moyen-Orient est différente, car, comme cela a été démontré dans le contexte historique, Israël n'est pas un colonisateur. C'est à la Grande-Bretagne qu'avait initialement été confié le mandat pour la Palestine, et Israël a été le seul État à voir le jour en tant qu'État indépendant, héritant de l'intégralité du territoire litigieux, en vertu de l'*uti possidetis juris*. Il est selon moi irréaliste et simpliste d'avoir recommandé les formes de réparations mentionnées dans l'avis consultatif sans avoir au préalable examiné et mis en balance les revendications concurrentes des parties intéressées en matière de souveraineté et de territoire. En 2010, dans l'affaire *Demopoulos* concernant le nord de Chypre, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans des circonstances semblables, formulé l'énoncé suivant, qui s'applique aussi, selon moi, à la présente espèce :

« La Cour se trouve donc confrontée à des affaires lourdes d'une complexité politique, historique et factuelle tenant à un problème qui aurait dû être résolu par toutes les parties ayant la pleine responsabilité de trouver une solution au niveau politique. Cette réalité de même que le passage du temps et l'évolution continue du différend politique plus large doivent guider la Cour dans son interprétation et son application de la Convention qui ne sauraient être ni statiques ni

aveugles aux circonstances factuelles concrètes si l'on veut qu'elles soient cohérentes et aient du sens. »<sup>72</sup>

## VI. NON-PRISE EN CONSIDÉRATION DANS L'AVIS CONSULTATIF DE PRINCIPES ET PROPOSITIONS JURIDIQUES IMPORTANTS EN DROIT INTERNATIONAL

63. À mon humble avis, le raisonnement adopté par la majorité des membres de la Cour pour donner le présent avis consultatif est fondamentalement erroné en ce qu'il manque de prendre en considération des propositions et principes juridiques importants du droit international qui régissent la question israélo-palestinienne. L'analyse par la Cour du statut des territoires repris par Israël en 1967, et les conclusions juridiques, quelles qu'elles soient, formulées à ce sujet auraient dû être guidées par les principes de droit international visés ci-après.

### A. Égalité souveraine des États

64. Le paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies consacre l'idée que, indépendamment de leur taille, de leur population, de leur puissance économique et de leur poids militaire, tous les États Membres de l'ONU sont égaux en droit international<sup>73</sup>. Le principe de l'égalité souveraine exige que le droit international s'applique de la même façon à l'égard de tous les États et dans toutes les situations. Or, l'application du droit international au conflit israélo-palestinien semble s'écarter de cette règle. Par exemple, le fait que les colonies israéliennes implantées dans les territoires occupés depuis 1967, y compris Jérusalem-Est, soient considérées comme illicites et comme violant gravement le droit international, l'assertion selon laquelle les frontières au 4 juin 1967 constituent les frontières *de facto* d'Israël, ou encore la prescription d'une solution contraignante à deux États, procèdent d'interprétations du droit qui diffèrent par rapport à celles appliquées à d'autres régions considérées comme « occupées », telles que la Crimée par la Russie, le Sahara occidental par le Maroc, ou le nord de Chypre par la Turquie. Israël, comme tout autre État, est en droit de bénéficier d'un traitement égal au regard du droit international. Par conséquent, il est impératif que les règles et principes du droit international soient élaborés et appliqués avec objectivité, de manière à garantir un traitement égal et non discriminatoire à tous les États. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, les questions posées par l'Assemblée générale et la démarche globale retenue dans l'avis consultatif sont partiales et déséquilibrées, et elles font abstraction des droits existants d'Israël en matière de territoires et de souveraineté, ou en minimisent l'importance.

### B. Nécessité que la règle de droit distingue clairement entre droit et politique

65. L'expression internationale d'une norme ne revêt pas toujours le caractère de droit contraignant. Or, la Cour, dans son avis consultatif, considère toutes les résolutions de l'ONU qui y sont citées comme créant des obligations juridiques contraignantes, ce qui n'est pas forcément le cas. Ainsi, les positions juridiques de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité ne sont pas automatiquement érigées en normes du droit international. Elles n'ont le caractère de droit international coutumier que si elles reflètent des pratiques étatiques largement répandues et la conviction collective que de telles pratiques sont imposées par le droit (*opinio juris*). Cela dit, le cadre juridique international admet également les déclarations d'ordre politique qui n'ont pas de valeur juridique et n'imposent pas d'obligation en droit. Nombre des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui font référence au conflit

<sup>72</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Demopolous et autres c. Turquie*, grande Chambre, décision sur la recevabilité, 1<sup>er</sup> mars 2010, par. 85.

<sup>73</sup> Le principe a été présenté par la Cour comme « l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international », qui doit être « considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes » (*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 123-124, par. 57).

israélo-palestinien sont ainsi des déclarations non contraignantes d'ordre politique. La résolution 242 est un exemple de recommandation non contraignante adoptée par le Conseil de sécurité en réponse à la guerre des Six Jours qui a opposé Israël à différents États arabes en juin 1967. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a souligné la nécessité de négociations et proposé des orientations destinées à aider les parties durant celles-ci. Un autre exemple est la résolution 194 (1948) de l'Assemblée générale, invoquée pour fonder l'assertion selon laquelle les réfugiés palestiniens ont un « droit au retour ». Cette résolution ne créait pas d'obligation contraignante à l'égard d'Israël, étant simplement l'expression d'une déclaration politique concernant les réfugiés du conflit israélo-palestinien de 1947-1949. De même, la déclaration ou la conclusion selon laquelle la solution des deux États est obligatoire ou nécessaire pour parvenir à une paix juste, durable et globale, constitue une autre déclaration politique non contraignante.

### **C. Nécessité que les États aient préalablement consenti au règlement des différends entre eux**

66. Conformément à un principe fondamental du droit international, les institutions de l'ONU (dont son organe judiciaire principal) exigent le consentement exprès de l'État intéressé pour résoudre les différends entre États ou entre États et entités non étatiques. L'Organisation des Nations Unies repose essentiellement sur le principe de la souveraineté des États et ne peut, de manière générale, imposer des résolutions sans l'accord de ceux-ci. Comme je l'ai fait observer ci-dessus, la Cour a pourtant tourné le principe du consentement de l'État, en exprimant, dans son avis consultatif, des opinions judiciaires sur des questions qui, à l'évidence, relèvent exclusivement du cadre de négociation établi au plan bilatéral et sous l'égide de l'ONU.

### **D. Impossibilité de présumer les frontières, la souveraineté et la portée exacte des revendications territoriales**

67. La Cour ne saurait trancher la question de l'occupation alléguée de certains territoires palestiniens par Israël depuis 1967 ou de son annexion d'un territoire étranger, ni encore celle de la violation alléguée du droit à l'autodétermination du peuple palestinien, sans déterminer au préalable les limites territoriales (c'est-à-dire les frontières) de l'État d'Israël, point crucial concernant lequel elle ne s'est vu soumettre aucune argumentation ni aucun élément de preuve. Les frontières, ainsi que la souveraineté territoriale d'Israël et de la Palestine, constituent un autre sujet sensible que la Cour ne peut se contenter d'apprécier en se fondant sur la présentation partielle faite dans les exposés des États appartenant au camp propalestinien.

68. Les questions formulées par l'Assemblée générale dans sa résolution 77/247 reposent sur certains présupposés, à savoir 1) que tous les territoires anciennement placés sous occupation jordanienne et égyptienne selon les lignes d'armistice de 1949 relèvent automatiquement de la souveraineté de la Palestine, et échappent donc à celle d'Israël ; 2) que la présence d'Israël en Cisjordanie, dans la bande de Gaza et à Jérusalem n'a aucune justification juridique ; 3) que la présence d'Israël dans ces zones viole les droits des Palestiniens ; 4) que ces territoires sont « palestiniens » ; et 5) que les politiques et pratiques d'Israël sont des politiques et pratiques d'annexion qu'il faut nécessairement considérer comme « vis[ant] à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de ... Jérusalem ». Si, par son libellé, la résolution 77/247 présente ces présupposés comme des éléments déjà établis, je ne suis toutefois pas certaine que ces questions soient aussi évidentes qu'il n'y paraît. Par conséquent, il appartenait à la Cour de s'acquitter de son obligation de décomposer et d'analyser ces présupposés, et d'en vérifier l'exactitude, afin, à la fois, de déterminer si elle devait exercer sa compétence et, en définitive, de donner l'avis demandé. À tout le moins, la Cour aurait dû examiner et apprécier les éléments de preuve relatifs au point de savoir si les lignes définies dans les conventions d'armistice de 1949 constituaient des « frontières sûres » au sens des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Pour cela, elle aurait dû se pencher sur les menaces venant des territoires palestiniens occupés et, plus largement, de la région, auxquelles Israël est confronté. Dans le contexte des questions posées par l'Assemblée

générale, il était crucial de déterminer la souveraineté territoriale, car la Cour ne pouvait, sans clarifier les revendications respectives des deux parties au conflit, répondre à la question de la portée territoriale du droit à l'autodétermination revendiqué par les Palestiniens ni à celle du retrait d'Israël du territoire considéré comme occupé. Il eût en outre fallu que la Cour définisse le territoire sur lequel les Palestiniens revendiquent la souveraineté, et qu'elle détermine si la Palestine avait, dans l'histoire, formulé des prétentions différentes devant d'autres instances. Or, ayant manifestement adopté les présomptions susmentionnées sans les remettre en cause, la Cour n'a malheureusement examiné aucune de ces questions ; à vrai dire, elle ne disposait même pas d'informations suffisantes pour procéder à une quelconque appréciation éclairée.

69. La résolution 77/247 de l'Assemblée générale emploie le terme « territoire palestinien » pour désigner la Cisjordanie, la partie orientale de Jérusalem et la bande de Gaza. Elle semble partir du principe que les droits souverains sur ces zones appartiennent exclusivement au peuple palestinien, et fait abstraction des revendications que l'État d'Israël et le peuple juif pourraient avoir à l'égard de certaines d'entre elles. Du point de vue du droit comme des faits, le titre juridique de souveraineté sur la Cisjordanie (et, d'ailleurs, sur la bande de Gaza) est indéterminé ou en suspens, et ce, depuis plus d'un siècle. Telle est la situation juridique qui perdure, au regard du droit international, depuis la fin de la première guerre mondiale, lorsque la Türkiye (alors l'Empire ottoman) a renoncé à sa souveraineté sur des zones situées au-delà de ses frontières actuelles. Aucun accord, instrument, arrêt, avis ni événement produisant des effets juridiques n'a depuis modifié cette situation, ainsi que l'indiquent — et l'énoncent expressément — les accords conclus entre les parties intéressées, et en particulier entre les autorités israéliennes et palestiniennes. En vertu de ces accords, la question de l'affectation définitive de ces zones ne peut être réglée que par voie de négociations. En attendant, les deux parties ont conclu des arrangements provisoires qui continuent de s'appliquer et de régir leur relation juridique. Je présenterai dans les paragraphes ci-après quelques réflexions concernant ces questions complexes.

### **E. *Uti possidetis juris* et frontières d'Israël à la veille de l'indépendance**

70. En droit international, l'établissement de frontières juridiquement opposables s'appuie sur plusieurs éléments, parmi lesquels le contrôle effectif, le titre historique et les traités. L'*uti possidetis juris*<sup>74</sup> est l'un des grands principes du droit international coutumier visant à garantir stabilité, sécurité et continuité en ce qui concerne la démarcation des frontières territoriales des États issus de la décolonisation ou de mandats, tels que la Palestine sous mandat britannique. De fait, le principe de l'*uti possidetis juris* transforme en frontières nationales les limites coloniales et administratives qui existaient au moment de la naissance du nouvel État. Le principe s'applique à la situation telle qu'elle se présentait « au moment de l'accession à l'indépendance », c'est-à-dire à l'« instantané » du statut territorial existant à ce moment-là. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, ce principe garantit que,

« [p]ar le fait de son accession à l'indépendance, le nouvel État accède à la souveraineté avec l'assiette et les limites territoriales qui lui sont laissées par l'État colonisateur [soit les limites

<sup>74</sup> Le principe de l'*uti possidetis juris*, selon lequel les États souverains nouvellement constitués doivent conserver les limites internes qui étaient celles de leur territoire avant leur accession à l'indépendance, vise à préserver l'intégrité territoriale des nouveaux États en maintenant le *statu quo* en matière de frontières et, ce faisant, à éviter les conflits qui pourraient découler de différends frontaliers. Ce principe ressortit aussi à l'idée d'empêcher les interventions étrangères en éliminant les territoires dits *terra nullius* (no man's land) faisant l'objet de contestations, qui pourraient être revendiqués par des puissances étrangères. Il a notamment été appliqué par la commission d'arbitrage Badinter au moment de la désintégration de la Yougoslavie, en particulier en ce qui concerne la nature des frontières entre la Croatie, la Serbie et la Bosnie-Herzégovine. En substance, l'*uti possidetis juris* sert de facteur de stabilité lorsque des territoires anciennement colonisés accèdent à l'indépendance, en faisant en sorte que les frontières des nouveaux États soient reconnues sur la base des limites administratives historiques et ne soient pas redessinées, ce qui pourrait engendrer de nouveaux différends et de l'instabilité.

administratives établies par celui-ci]. [Le principe de l'*uti possidetis juris*] est applicable *en l'état* [au moment de l'accession à l'indépendance], c'est-à-dire à l'"instantané" du statut territorial existant à ce moment-là. Le principe de l'*uti possidetis [juris]* gèle le titre territorial ; il arrête la montre[.] »<sup>75</sup>

71. En outre, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, la Cour a observé que l'*uti possidetis juris* était « un principe rétroactif, qui transform[ait] en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de tout autres fins »<sup>76</sup>. Pour appliquer ce principe, il n'est nul besoin de rechercher si, à l'époque de l'« instantané », les limites administratives étaient considérées comme des frontières internationales au regard du droit. De fait, très clairement, il n'est pas nécessaire que les lignes de démarcation aient été des frontières internationales au moment de l'« instantané ». Ainsi, dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, la Cour n'a pas eu à examiner si l'*uti possidetis juris* avait été une règle contraignante de droit international au moment de la décolonisation ; il suffisait que tel fût le cas au moment où elle a tranché le différend frontalier.

72. Comme je l'ai dit précédemment, lorsque, en 1947, la Grande-Bretagne a renoncé à administrer ce qui restait du mandat pour la Palestine<sup>77</sup>, les limites administratives de ce territoire au 14 mai 1948 sont, selon le principe de l'*uti possidetis juris*, devenues les frontières de l'État indépendant d'Israël (le seul État qui est né de la Palestine sous mandat au moment du retrait de la Grande-Bretagne)<sup>78</sup>. Ces frontières étaient les suivantes : 1) à l'ouest, la frontière était représentée par la mer Méditerranée ; 2) à l'est, le territoire était limité par le Jourdain, puis, au sud de la mer Morte (où se jette celui-ci), par une ligne se poursuivant jusqu'à la mer Rouge, près d'Aqaba, qui séparait la Palestine de la Transjordanie ; 3) au nord, le territoire était délimité par la frontière avec le mandat français pour la Syrie et le Liban, établie dans les accords frontaliers franco-britanniques de 1920 et 1923 ; et 4) au sud, la frontière avec l'Égypte longeait le désert du Néguev. Ces frontières ont perduré jusqu'à la déclaration d'indépendance de l'État d'Israël et la fin du mandat britannique, le 15 mai 1948 (voir la carte de la figure 2).

<sup>75</sup> *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 568, par. 30 (les italiques sont dans l'original).

<sup>76</sup> *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 388, par. 43.

<sup>77</sup> Le mandat pour la Palestine englobait initialement le territoire de la Transjordanie, mais la Grande-Bretagne, avec l'assentiment de la SDN, a séparé administrativement celui-ci du mandat en 1922 et lui a accordé l'indépendance en 1946.

<sup>78</sup> Voir, ci-dessus, la section C de la partie II (Émergence de la « Palestine sous mandat britannique » dans les années 1920).

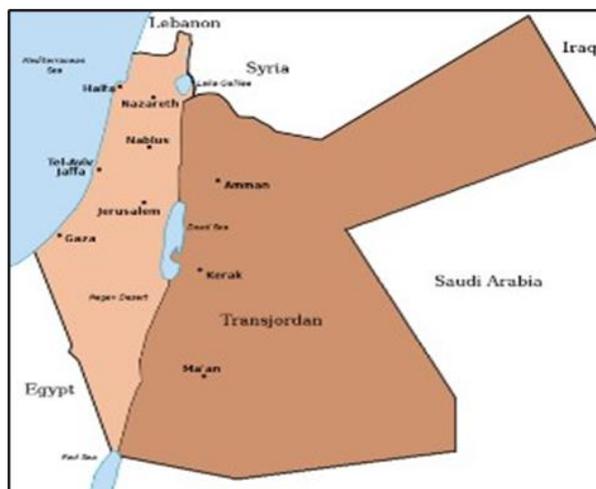


Figure 2

73. L'accession d'Israël à l'indépendance paraît donc s'inscrire parfaitement dans les circonstances qui donnent application au principe de l'*uti possidetis juris*. Si l'on applique cette règle, la conclusion qui semble s'imposer est que les frontières d'Israël sont celles de la Palestine sous mandat qui l'a précédé, sauf lorsque lui-même et ses principaux voisins en sont convenus autrement. De fait, les traités de paix conclus à ce jour par Israël avec des États voisins — soit l'Égypte et la Jordanie — semblent le confirmer. Ces traités reconnaissent des frontières entre Israël et ses voisins qui sont explicitement fondées sur les limites de la Palestine sous mandat britannique. De même, pour démarquer ce qu'il est convenu d'appeler la « Ligne bleue » entre Israël et le Liban en 2000, le Secrétaire général de l'ONU s'est appuyé sur les limites de la Palestine sous mandat britannique<sup>79</sup>. Compte tenu du tracé desdites limites, l'application de la doctrine de l'*uti possidetis juris* à Israël signifierait que celui-ci a la souveraineté territoriale sur toutes les zones litigieuses — soit Jérusalem, la Cisjordanie et Gaza —, sauf dans la mesure où il y a volontairement renoncé depuis son accession à l'indépendance. Cette conclusion vient contredire la position largement adoptée selon laquelle, au regard du droit international, Israël ne peut guère — voire absolument pas — prétendre à la souveraineté sur ces zones<sup>80</sup>.

#### F. Plan de partage de l'ONU, guerre d'indépendance de 1948 et lignes d'armistice convenues avec Israël

74. À la veille du retrait britannique, le 14 mai 1948, les autorités juives ont proclamé l'indépendance de l'État juif en Palestine, appelé Israël<sup>81</sup>. Les autorités arabes locales, bien qu'ayant rejeté l'existence de l'État juif, n'ont, quant à elles, fait aucune proclamation ni pris quelque autre mesure en vue de la création d'un État arabe en Palestine. La déclaration d'indépendance d'Israël a été immédiatement suivie par le déclenchement de la guerre israélo-arabe de 1948<sup>82</sup>, après que cinq États arabes (la Jordanie, à laquelle la Grande-Bretagne avait accordé l'indépendance en 1946, l'Égypte, l'Iraq,

<sup>79</sup> Voir Nations Unies, Conseil de sécurité, rapport du Secrétaire général sur l'application des résolutions 425 (1978) et 426 (1978) du Conseil de sécurité, 16 juin 2000, doc. S/2000/590, par. 6, note 1 (« Comme je le notais dans mon rapport du 22 mai, la frontière internationale entre Israël et le Liban a été établie selon l'Accord de 1923 entre la France et la Grande-Bretagne concernant le tracé de la frontière syro-palestinienne entre la Méditerranée et El Hammé, tracé confirmé dans l'Accord d'armistice général israélo-libanais signé le 23 mars 1949. »).

<sup>80</sup> Voir, par exemple, Barack Obama, President, US, Remarks by the President on the Middle East and North Africa (11 May 2011), <https://www.whitehouse.gov/the-pressoffice/2011/05/19/remarks-president-middle-east-and-north-africa> ; David Cameron, Prime Minister, UK, Mahmoud Abbas, President, Palestine, David Cameron and Mahmoud Abbas Press Conference (13 March 2014), <https://www.gov.uk/government/speeches/pressconference-in-jerusalem>.

<sup>81</sup> Declaration Of Establishment Of State Of Israel (14 May 1948).

<sup>82</sup> En Israël, cette guerre est appelée « guerre d'indépendance ».

le Liban et la Syrie), opposés à l'établissement d'un État juif dans la région, eurent envahi l'État nouvellement indépendant. Au sortir de la guerre, à la fin de l'année 1948, les trois quarts environ du territoire de la Palestine sous mandat se trouvaient sous le contrôle d'Israël, le reste ayant été conquis par la Syrie, l'Égypte et la Jordanie. L'Égypte a placé sous administration militaire les territoires dont il avait pris le contrôle (la bande de Gaza). La Transjordanie occupait une partie du territoire par la suite désigné Cisjordanie, et l'Égypte occupait Gaza. Jérusalem était divisée entre les forces israéliennes à l'ouest et les forces jordaniennes à l'est, tandis que la Transjordanie et la Syrie traitaient les zones conquises comme faisant partie de leurs territoires nationaux. Aucun autre État arabe n'a formulé de revendication de souveraineté dans cette région. Des conventions d'armistice ont été signées par Israël avec la Syrie<sup>83</sup>, l'Égypte<sup>84</sup> et la Jordanie<sup>85</sup>, dans lesquelles étaient définies les lignes de démarcation entre le territoire contrôlé par celui-ci et les terres conquises par les États arabes. Il ressort toutefois clairement de ces conventions que les lignes d'armistice n'étaient pas des frontières et qu'elles étaient sans préjudice des revendications de souveraineté territoriale des parties<sup>86</sup>. Peu après, les États arabes qui avaient conquis certaines parties de la Palestine ont placé sous administration militaire les territoires confisqués<sup>87</sup>. En septembre, craignant que la Jordanie ne procède à l'annexion de portions de la Palestine sous mandat, l'Égypte a engagé la création d'un gouvernement arabe pour « toute la Palestine », lequel a, le 1<sup>er</sup> octobre, proclamé l'établissement d'un État arabe indépendant dans l'intégralité de la Palestine. S'il a été reconnu par six États arabes, le nouveau « Gouvernement » de la Palestine n'a cependant jamais exercé la moindre autorité nulle part, et s'est discrètement retiré dans des bureaux anonymes au Caire avant d'être finalement dissous<sup>88</sup>.

75. Une quatrième convention d'armistice a été signée avec le dernier État voisin d'Israël, le Liban<sup>89</sup>. Celui-ci ayant échoué dans ses tentatives de conquête et de contrôle du territoire de la Palestine sous mandat, la ligne d'armistice avec cet État correspondait à la limite de l'ancien territoire sous mandat. Cette ligne avait toutefois une particularité intéressante : comme dans le cas des conventions d'armistice conclues par Israël avec ses autres voisins, il s'agissait d'une ligne militaire, établie sans préjudice des revendications de souveraineté territoriale des parties<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> Voir Nations Unies, convention d'armistice général syro-israélienne, 20 juillet 1949, doc. S/1353.

<sup>84</sup> Nations Unies, convention d'armistice général conclue entre l'Égypte et Israël, 13 décembre 1949, doc. S/1264/Rev.1.

<sup>85</sup> Voir Nations Unies, convention d'armistice général entre le Royaume hachémite de Jordanie et Israël, 3 avril 1949, doc. S/1302.

<sup>86</sup> Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article II de la convention d'armistice entre Israël et la Jordanie prévoyait qu'« aucune des clauses de la ... Convention ne préjuge[rait] en aucune manière les droits, revendications et positions de l'une ou l'autre des Parties à ladite Convention lors du règlement pacifique définitif de la question palestinienne ». De même, le paragraphe 9 de l'article VI disposait que « [l]a ligne de démarcation de l'armistice définie aux articles V et VI de la ... Convention [était] acceptée par les Parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des Parties à ce sujet ».

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Avi Shlaim, "The Rise and Fall of the All-Palestine Government in Gaza", 20 *J. Palestine Stud.* 37, 37-53 (1990).

<sup>89</sup> Voir Nations Unies, convention d'armistice général conclue entre le Liban et Israël, 23 mars 1949, doc. S/1296/Rev.1.

<sup>90</sup> *Ibid.*, art. II-III et V.

## UN ARMISTICE LINES 1949



**Figure 3**

76. Les lignes d'armistice, telles qu'établies en 1949 et modifiées par de légers ajustements des lignes militaires entre 1949 et 1967, sont souvent dénommées « frontières de 1967 »<sup>91</sup>. Dans son avis consultatif, la Cour recommande ainsi qu'Israël se retire du territoire litigieux sur le fondement des « frontières de 1967 ». Or, la conclusion selon laquelle les lignes d'armistice de 1949 sont devenues les frontières internationales juridiques d'Israël est difficilement conciliable avec le principe de l'*uti possidetis juris*. Accorder à ces lignes le statut de frontières internationales reviendrait à approuver l'emploi agressif de la force, en 1967, par des États étrangers contre le peuple juif et l'intégrité territoriale de l'État souverain d'Israël, en violation de l'interdiction, en droit international, de l'acquisition de territoire par la force. Ainsi qu'il a déjà été dit, pendant la première guerre arabo-israélienne, l'Égypte a pris le contrôle de la bande de Gaza, tandis que la Jordanie et les forces iraqiennes occupaient la Judée, la Samarie et Jérusalem-Est (région rebaptisée « Cisjordanie »). La Jordanie a par la suite annexé la Judée et la Samarie de manière illicite. Officiellement reconnue par trois autres États seulement<sup>92</sup>, l'annexion revendiquée par la Jordanie a été rejetée par la Ligue des États arabes. L'occupation et l'annexion subséquente de la « Cisjordanie » par la Jordanie emportaient clairement violation du droit international, celle-ci s'étant emparée de la zone par la force, au moyen d'un acte d'agression, et cette prise de contrôle n'ayant donc aucun effet sur la souveraineté dont Israël pouvait se prévaloir sur les territoires litigieux au moment de son accession à l'indépendance. C'est la raison pour laquelle les lignes d'armistice ne sont pas synonymes de frontières territoriales légitimes.

77. Ainsi, malgré les efforts considérables déployés pour élaborer et soutenir des propositions visant à redéfinir les frontières de l'État juif d'Israël et d'un État arabe qui coexisterait avec lui en bonne intelligence (solution des deux États), aucune de ces propositions n'a à ce jour abouti. Le principe de l'*uti possidetis juris* semble donc exiger de considérer que les frontières d'Israël sont celles définies par le mandat de 1948, et non les « frontières de 1967 », sauf dans la mesure où les parties en conviendraient autrement.

<sup>91</sup> Voir, par exemple, Ethan Bronner, "Netanyahu Responds Icily to Obama Remarks", *New York Times*, 19 May 2011, at A9; Tim Lister, "Maps, Land and History: Why 1967 Still Matters", *CNN*, 24 May 2011, at IV.

<sup>92</sup> Le Royaume-Uni, l'Iraq et le Pakistan.

### **G. Droits d'Israël de vivre dans le territoire correspondant à l'ancienne Palestine sous mandat**

78. Les frontières et la souveraineté territoriale d'Israël et de la Palestine sont un autre sujet délicat que la Cour ne saurait prétendre apprécier sur le seul fondement de la présentation partielle contenue dans les exposés des États du camp propalestinien. Les questions qu'a posées l'Assemblée générale à la Cour imposent à celle-ci d'accepter un certain nombre d'hypothèses ou de présomptions préjudiciables, notamment *a)* l'illicéité de l'occupation israélienne, en particulier en ce qui concerne la colonisation et l'annexion des territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; *b)* « la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination » ; *c)* le fait que les politiques et pratiques israéliennes visent nécessairement « à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de ... Jérusalem » ; et *d)* le « caractère ... discriminatoire des lois et mesures adoptées par Israël » dans le Territoire palestinien occupé. Les questions de l'Assemblée générale demandent à la Cour de partir du principe que tous les territoires détenus pendant l'occupation jordanienne et égyptienne à l'intérieur des lignes d'armistice de 1949 sont automatiquement des territoires souverains de la Palestine, et non d'Israël. À mon avis, les choses ne sont pas aussi simples qu'il y paraît. La Cour aurait dû, à tout le moins, examiner et évaluer des éléments de preuve se rapportant à la question de savoir si les lignes d'armistice de 1949 constituaient des « frontières sûres » au sens des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Pour cela, elle était tenue de se pencher sur les menaces dirigées contre Israël en provenance des territoires palestiniens occupés et, plus largement, de la région. Dans le contexte des questions posées par l'Assemblée générale, il était crucial de déterminer la souveraineté territoriale, car la Cour ne pouvait, sans clarifier les prétentions respectives des deux parties au conflit, répondre à la question de la portée territoriale du droit à l'autodétermination revendiqué par le peuple palestinien ou à celle du retrait d'Israël du territoire considéré comme occupé. Il eût en outre fallu que la Cour définisse le territoire sur lequel les Palestiniens revendiquent la souveraineté et qu'elle détermine si la Palestine avait, dans l'histoire, formulé des prétentions différentes devant d'autres instances. Dans son avis consultatif, la Cour n'a examiné aucune de ces questions et, à dire vrai, ne disposait même pas d'informations suffisantes pour procéder à une quelconque appréciation éclairée.

79. Comme il a déjà été dit dans le présent exposé de mon opinion dissidente, le mandat pour la Palestine établi par les principales puissances alliées en 1920, après la première guerre mondiale, et entériné par la SDN en 1922 visait avant tout à reconstituer un « foyer national pour le peuple juif » en Palestine. Ce peuple a en conséquence obtenu certains droits d'établissement en Palestine, laquelle comprenait non seulement les territoires aujourd'hui litigieux de la bande de Gaza, de la « Cisjordanie » et de Jérusalem-Ouest, mais aussi la Transjordanie. Si la nature exacte des droits ainsi conférés a été abondamment débattue, il ressort néanmoins des termes du mandat que, pour ce qui est du territoire alors connu sous le nom de « Palestine », le peuple juif était le principal bénéficiaire de ces droits. En faisant référence, dans son préambule, à la déclaration Balfour (par laquelle le Gouvernement britannique indiquait qu'il « envisage[ait] favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif et emploiera[it] tous ses efforts pour faciliter la réalisation de cet objectif, étant clairement entendu que rien ne sera[it] fait qui p[ût] porter atteinte aux droits civils et religieux des communautés non juives en Palestine non plus qu'aux droits et au statut politiques dont jouiss[ai]ent les Juifs dans tout autre pays »), le mandat confirmait clairement le droit du peuple juif de s'établir, de disposer de lui-même et de vivre en paix dans le territoire sous mandat (ou du moins ce qu'il en restait après que la Grande-Bretagne en eut transféré 70 % à la Jordanie). Hormis la séparation de la Transjordanie, le mandat pour la Palestine ne prévoyait aucun autre partage. D'aucuns arguent que la population arabe palestinienne vivant dans le territoire sous mandat avait et continue d'avoir, elle aussi, un droit à l'autodétermination. Cependant, les textes fondateurs du mandat (notamment la résolution 181 de l'Assemblée générale de 1947) ne disent rien au sujet de l'autodétermination des Arabes palestiniens vivant dans ce territoire, ce qui implique que la question était considérée comme se rapportant à l'« autodétermination interne » et

devant faire l'objet de négociations et d'un accord mutuel<sup>93</sup>. Quoi qu'il en soit, le droit à l'autodétermination que peuvent avoir plusieurs nations dans un territoire donné ne devrait pas remettre en cause l'application du principe de l'*uti possidetis juris*<sup>94</sup>.

## H. Droits des Palestiniens arabes à l'autodétermination

80. Si le droit à l'autodétermination est incontestablement un droit *erga omnes* dont le peuple palestinien peut se prévaloir, il soulève néanmoins, dans le présent contexte, la question des frontières territoriales ainsi que de la sûreté et de la sécurité des deux États appelés à vivre côte à côte, l'État palestinien indépendant qui pourrait voir le jour et l'État israélien. Ces questions, en particulier celles des frontières proposées pour les deux États, de l'inviolabilité territoriale et des préoccupations légitimes des deux peuples en matière de sécurité, n'ont pas été traitées dans l'avis consultatif. Ayant été priée d'examiner les politiques et pratiques de l'une des parties en faisant abstraction de celles adoptées par l'autre partie et par les États tiers intéressés, notamment les pays arabes voisins, et de déterminer les conséquences juridiques des politiques et pratiques d'Israël, la Cour ne pouvait parvenir à une position juste qui fût conforme à sa fonction et à son caractère judiciaires. Pour être concrète et réaliste, la solution doit être consensuelle, convenue conjointement entre les deux parties au conflit par des négociations menées de bonne foi dans le cadre existant prévu à cet effet, et la mise en œuvre des résolutions déjà adoptées par le Conseil de sécurité.

81. Le droit international, bien qu'étayant sans doute le droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination, laisse le soin aux parties concernées (notamment l'État d'Israël, qui revendique actuellement la souveraineté sur le territoire litigieux au titre de l'*uti possidetis juris*) de convenir des moyens de mettre en œuvre ce droit. Il ne tolère pas, ainsi que cela ressort des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité, que l'autodétermination entre en conflit avec les droits souverains d'un État souverain existant, notamment en ce qui concerne sa sécurité et son intégrité territoriales, son indépendance politique et ses frontières existantes. Si, en vertu de l'*uti possidetis juris*, l'intégralité du territoire que couvrait le mandat pour la Palestine en mai 1948 devenait le territoire souverain d'Israël, l'autodétermination du peuple palestinien prendrait nécessairement la forme d'une autonomie n'entrant pas en conflit avec la souveraineté et l'intégrité territoriale d'Israël.

82. Au vu de ce qui précède, toute discussion portant sur l'occupation ou l'annexion alléguée du territoire palestinien par Israël, ou encore sur le préjudice que cet État causerait au droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination, sans tenir compte des faits historiques et des principes du droit international coutumier susmentionnés est partielle et déséquilibrée, et n'est pas de nature à aider l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à trouver une solution permanente au conflit israélo-palestinien.

## I. Préoccupations relatives au retrait d'Israël des territoires litigieux et à sa sécurité

83. Bien que les questions de l'Assemblée générale visent à inciter la Cour à recommander qu'Israël « mette fin immédiatement à son occupation » et « se retire immédiatement et inconditionnellement » des territoires palestiniens occupés, la question de la cessation de l'occupation par Israël et de son retrait de ces territoires est plus nuancée. Elle exige un examen des droits et des obligations des deux parties au regard des accords d'Oslo, conformément aux résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Comme il a été rappelé ci-dessus, dans ces résolutions, le Conseil de sécurité reconnaissait que la cessation de

<sup>93</sup> L'autodétermination interne renvoie au droit qu'a un peuple, au sein d'un État, de se gouverner lui-même sans ingérence extérieure. Il s'agit d'un principe visant à promouvoir les libertés démocratiques et l'autonomie des groupes minoritaires au sein d'États souverains. Cette notion est à distinguer de celle de l'autodétermination externe, qui désigne le droit des peuples de déterminer leur propre statut politique et éventuellement de former un État indépendant.

<sup>94</sup> *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 566.

l'occupation israélienne impliquait que fussent réunies *deux conditions interdépendantes*, à savoir, d'une part, le « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du ... conflit », et, d'autre part, la reconnaissance par la Palestine « de la souveraineté [et] de l'intégrité territoriale » d'Israël ainsi que de son « droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force »<sup>95</sup>. En d'autres termes, Israël et la Palestine doivent agir parallèlement pour faire en sorte que ces conditions soient remplies, Israël en se retirant des territoires arabes occupés, et la Palestine, en mettant en place les assurances et les conditions qui permettront à Israël de procéder à ce retrait en toute sécurité.

84. Un avis consultatif équilibré devait nécessairement examiner ces deux conditions, en particulier à la lumière de la toute dernière attaque lancée par le Hamas contre Israël, le 7 octobre 2023, et de la guerre qui a suivi à Gaza, faits qui sont visés par une procédure contentieuse actuellement pendante devant la Cour<sup>96</sup>. De toute évidence, le point 4 du dispositif de l'avis consultatif envisage l'obligation d'Israël de se retirer rapidement des territoires palestiniens occupés en faisant totalement abstraction des préoccupations de celui-ci et de ses citoyens, notamment des colons, en matière de sécurité.

#### **J. Application sans discernement du droit régissant l'occupation de guerre à la Cisjordanie, à Gaza et à Jérusalem-Ouest**

85. Aux termes de l'article 42 du règlement de La Haye, qui reflète le droit international coutumier<sup>97</sup>, « [u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé ... sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »<sup>98</sup> Il existe dans le monde de nombreux territoires qui pourraient être considérés comme « occupés » au sens de la quatrième convention de Genève. Tel est notamment le cas du Sahara occidental, de Chypre-Nord, de l'Abkhazie, de l'Ukraine orientale et de la Crimée. Or, ces situations d'occupation ont donné lieu à des critiques nettement moins virulentes que celles exprimées au sujet de la Palestine dans la pratique des États.

#### **K. Caractère non illicite d'une occupation résultant de l'emploi licite de la force (légitime défense)**

86. Rien dans la pratique du Conseil de sécurité ne permet de considérer que « la notion d'« occupation illicite » englobe l'occupation résultant d'un emploi licite de la force »<sup>99</sup>. Au vu des circonstances dans lesquelles Israël a occupé les territoires en question en 1967, cet élément devrait suffire. Bien que, dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale portant spécifiquement sur l'occupation israélienne des territoires arabes, celle-ci soit qualifiée d'« illicite », l'examen des votes exprimés montre qu'aucune démocratie occidentale n'a soutenu les résolutions reconnaissant expressément l'illicéité de cette occupation<sup>100</sup>.

87. Historiquement, Israël a pris le contrôle des territoires litigieux (à savoir la Cisjordanie, la bande de Gaza et Jérusalem) en juin 1967 pour contrer la menace claire et imminente que faisaient peser sur lui

<sup>95</sup> Résolution 242 du Conseil de sécurité en date du 22 novembre 1967.

<sup>96</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, instance introduite devant la Cour le 29 décembre 2023.

<sup>97</sup> Règlement de La Haye annexé à la quatrième convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, art. 42, La Haye, 18 octobre 1907, accessible à l'adresse : <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907/regulations-art-42?activeTab=>.

<sup>98</sup> *Ibid.* Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 229-302.

<sup>99</sup> A. Zemach, "Can Occupation Resulting from a War of Self-Defense Become Illegal?" (2015), *Minnesota Journal of International Law*, 327, citant, à propos du conflit israélo-palestinien, les résolutions 242 (1967), 252, 478 et 497 (1981) du Conseil de sécurité.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 327-332.

un groupe d'États arabes déterminés à annihiler l'État juif. D'une manière générale, la légitimité de la prise de contrôle d'Israël sur ces territoires n'a, à l'époque, pas été contestée, car il était entendu qu'elle relevait d'un exercice justifié du droit de légitime défense de cet État. Lorsque la communauté internationale est finalement parvenue à établir un cadre aux fins du règlement de ce conflit (soit les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité de l'ONU examinées plus haut), il n'a été nullement soutenu que le contrôle exercé par Israël sur ces territoires dans l'attente d'un tel règlement était illicite. Ainsi, il est difficile de déterminer à quel moment de l'histoire, dans l'attente d'un règlement négocié, la présence d'Israël dans le territoire litigieux et le contrôle qu'il exerce sur celui-ci sont devenus ce qui constitue, de l'avis de la majorité, une occupation illicite.

#### **L. Occupation licite ne devenant pas illicite avec le temps**

88. Ni la pratique des États ni l'*opinio juris* ne corroborent l'existence d'une règle du droit international coutumier qui voudrait que, avec le temps, une occupation initialement licite devienne illicite. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en 2004 sur le *mur*, la Cour a jugé qu'Israël était responsable de plusieurs violations du droit relatif à l'occupation de guerre, mais s'est abstenue de qualifier l'occupation israélienne d'« illicite », ou de formuler quelque autre vue sur la licéité de la présence d'Israël en Cisjordanie. La question de savoir si et comment la durée de l'occupation devait être limitée, en particulier s'agissant de la situation arabo-israélienne, a été abondamment débattue pendant la rédaction des protocoles additionnels aux conventions de Genève. Le protocole additionnel I, bien que ne contenant aucune disposition portant sur la durée d'une occupation, s'écarterait de l'approche retenue dans le troisième alinéa de l'article 6 de la quatrième convention de Genève, en prévoyant, à l'alinéa *b*) de son article 3, que les conventions et le protocole cesseraient de s'appliquer « à la fin générale des opérations militaires et, dans le cas des territoires occupés, à la fin de l'occupation ». Selon les commentaires, l'idée était que cette disposition supplanterait ultérieurement le troisième alinéa de l'article 6 de la convention. Ni le Règlement de La Haye ni la quatrième convention de Genève ne limitent la durée de l'occupation, ni n'exigent que l'occupant rende les territoires occupés à l'État souverain avant qu'un traité de paix soit signé. La juge Higgins a noté, à cet égard, que « rien dans la Charte [des Nations Unies] ou dans le droit international général ne laiss[ait] supposer qu'une occupation militaire exercée dans l'attente de la conclusion d'un traité de paix [fût] illicite »<sup>101</sup>. Il est incontestable que la présence continue d'Israël dans les territoires litigieux est en grande partie due à des préoccupations réelles quant à sa sécurité, ainsi qu'à ses propres revendications de souveraineté sur ces territoires, questions qui ne peuvent être réglées que par voie de négociations.

#### **M. Conformité des colonies israéliennes implantées dans les territoires litigieux avec l'article 6 du mandat pour la Palestine**

89. L'interprétation selon laquelle l'implantation de colonies dans les territoires litigieux est contraire au droit et constitue une « annexion » illicite repose entièrement sur le sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève, qui dispose que « [l]a Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle ». La Cour ne dispose d'aucun élément probant (à l'exception, peut-être, de la présence de membres des forces de défense israéliennes) démontrant que l'un quelconque des citoyens israéliens qui se sont installés dans la zone litigieuse depuis 1967 y aurait été contraint ou forcé par le Gouvernement israélien. Il est fort possible que certains résidents de ces territoires détiennent des titres de propriété légitimes antérieurs à 1967. Qualifier l'ensemble des colonies se trouvant à Jérusalem-Est et en Cisjordanie d'« illicites » trahit l'esprit et la lettre du sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève. De plus, une telle interprétation va à l'encontre de l'article 6 du mandat pour la Palestine — qui encourageait l'établissement des Juifs dans l'ensemble de ces territoires — et elle est

<sup>101</sup> R. Higgins, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", 64 *American Journal of International Law* 1, 8 (1970).

totale­ment inap­pli­cable au regard de la sou­ve­rai­neté revendi­quée par Israël sur le fon­de­ment de l'*uti possidetis juris*.

**N. Seul moyen d'aboutir à un règlement permanent du conflit israélo-palestinien  
demeurant le cadre de négociation, et non la reconnaissance  
unilatérale de la Palestine**

90. Comme il a déjà été dit, Israël et les représentants des Palestiniens arabes ont choisi de négocier la question de l'autonomie ou de l'autodétermination palestinienne selon les termes et conditions prévus par les accords d'Oslo, instruments qui demeurent valables et contraignants, même si, en pratique, leur mise en œuvre et leurs effets ont été considérablement ralentis par les guerres en cours, la succession des dirigeants palestiniens ainsi que d'autres changements politiques. Israël n'est pas le seul responsable de l'impasse dans laquelle se trouvent les parties depuis des décennies, comme l'illustrent les nombreuses guerres et attaques menées contre cet État par ses adversaires. Les questions relatives au statut final, notamment celles des frontières permanentes d'un futur État palestinien, de l'administration de Jérusalem et du retour des réfugiés, font l'objet des points que les parties au conflit sont convenues de régler par voie de négociations. La recherche ou l'obtention d'une reconnaissance unilatérale de la qualité d'État de la Palestine ou de son indépendance sur le territoire d'un État souverain emporte violation des accords d'Oslo et ne peut qu'exacerber le conflit.

91. On peut considérer que les arrangements complexes convenus dans les accords d'Oslo quant à la division des territoires litigieux en trois zones A, B et C ont créé un régime juridique particulier (*lex specialis*) pour ces territoires après 1967. En tant qu'instruments du droit international, ils constituent une matrice complexe de droits et d'obligations mutuels, qui limitent l'application des principes généraux du droit. L'accord d'Oslo II interdit aux deux parties de prendre une quelconque « mesure à même de modifier le statut de la Cisjordanie [, y compris Jérusalem-Est et] la bande de Gaza[,] avant que les négociations sur le statut permanent n'aboutissent ». Le statut futur de ces territoires et la nature d'une entité palestinienne indépendante ou autonome ne peuvent être déterminés qu'au moyen de négociations de bonne foi conciliant équitablement les intérêts concurrents.

## VII. CONCLUSION

92. Pour toutes les raisons ci-dessus exposées, j'estime que la Cour aurait dû refuser de donner un avis consultatif en la présente procédure. Israël et la Palestine, les deux parties au conflit, doivent être encouragés à retourner à la table des négociations pour trouver ensemble une solution durable. L'ONU et la communauté internationale dans son ensemble doivent les aider à y parvenir. La Cour, en donnant son avis consultatif, aurait dû s'attacher à préserver son caractère et son intégrité judiciaires en s'assurant que les questions délicates et complexes exigeant un règlement par voie de négociations ne sortent pas du cadre dont les parties au conflit israélo-palestinien sont déjà convenues à cet égard.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

## Déclaration de M. le juge Tomka

[Texte original en français]

1. Ayant cosigné une opinion commune avec Messieurs les juges Abraham et Aurescu, je souhaite faire quelques observations supplémentaires.

2. La requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies porte sur des questions qui ont été inscrites à son ordre du jour dès le tout début de ses activités, après que le Royaume-Uni eut fait connaître son intention de transférer le mandat pour la Palestine à l'Organisation. Sur la base de la recommandation du Comité spécial des Nations Unies sur la Palestine, établi en mai 1947, l'Assemblée générale a adopté le 29 novembre 1947 la résolution 181 (II) contenant un plan de partage visant la création de deux États indépendants, l'un arabe, l'autre juif, et invitant les habitants de la Palestine à prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires de leur part, en vue d'assurer l'application de ce plan. Alors que le peuple juif accueillit ce plan et que l'État d'Israël proclama son indépendance le 14 mai 1948, la population arabe de Palestine et les États arabes le rejetèrent. Au lieu de cela, cinq États arabes lancèrent une attaque armée contre l'État naissant d'Israël.

3. Certains dirigeants arabes ont revendiqué l'ensemble du territoire de la Palestine pour un État arabe, rejetant ainsi le partage. S'ils avaient accepté le plan et déclaré un État arabe indépendant dans les territoires comme envisagé dans le plan, la tragédie qui afflige la région depuis lors aurait pu être évitée ; la population arabe de Palestine aurait pu alors exercer son droit à l'autodétermination et établir un État qui lui soit propre.

4. Il apparaît aujourd'hui que c'est Israël, ou du moins les milieux politiques importants au sein de cet État, qui voudrait revendiquer, sinon l'ensemble du territoire de la Palestine, du moins sa plus grande partie, comme son propre territoire. C'est ce que démontrent diverses déclarations de dirigeants israéliens, dont le premier ministre, et la poursuite de la politique de colonisation d'Israël en Cisjordanie, y compris à Jérusalem-Est. Cette politique a été entamée peu après le conflit armé de 1967 (la « guerre des Six Jours »), bien qu'Israël ait été conscient que l'établissement de colonies dans le territoire occupé et le transfert de sa population seraient contraires au sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève<sup>102</sup>. Depuis lors, Israël n'a eu de cesse d'étendre ses colonies de peuplement en Cisjordanie, bien qu'il se soit engagé à s'abstenir de telles activités au titre de l'accord d'Oslo II. Je suis en plein accord avec l'opinion de la Cour selon laquelle ces colonies sont illégales et doivent être considérées comme une tentative d'annexion de certaines parties de la Cisjordanie, après l'annexion *de jure* de Jérusalem-Est en 1980.

5. Le Conseil de sécurité, par sa résolution 478 (1980), a décidé à juste titre que toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël qui ont modifié ou visaient à modifier le caractère et le statut de Jérusalem, et en particulier la « loi fondamentale » sur Jérusalem, étaient nulles et non avenues et devaient être abrogées immédiatement.

6. À mon avis, la Cour ne fait pas clairement la distinction entre la nullité, qui affecte l'acte en question, le privant de sa validité en droit international, et la responsabilité qui affecte l'État auteur de l'acte frappé de nullité<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Cet avertissement a été clairement formulé dans l'avis du conseiller juridique du ministère israélien des affaires étrangères soumis le 18 septembre 1967 en tant que document « Top Secret » au secrétaire politique du premier ministre et chef de son bureau, qui l'a transmis au ministre de la justice. Des extraits de cet avis figurent dans Gershon Gorenberg, *The Accidental Empire: Israel and the Birth of the Settlements, 1967-1977* (New York, 2006), p. 9.

<sup>103</sup> Voir sur ce point Joe Verhoeven, « Les nullités du droit des gens », dans Prosper Weil (dir. publ.), *Droit international 1* (Paris, Pedone, 1981), p. 102-105.

L'acte en question n'affecte pas le régime juridique de l'occupation et Israël demeure lié par ses obligations en vertu du droit international en tant que puissance occupante.

7. La Cour va cependant trop loin lorsqu'elle estime que la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (en d'autres termes, l'occupation israélienne) est illicite en tant que telle.

L'illicéité dépend de la manière dont l'occupation a été établie. Celle-ci doit être déterminée à l'aune des règles régissant le recours à la force. Le terme « occupation » décrit une situation de fait à laquelle le droit international attache certaines conséquences juridiques. Selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de La Haye de 1907<sup>104</sup>, un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. Il n'a pas été demandé à la Cour de déterminer si le recours à la force par Israël en 1967, qui a abouti à l'occupation de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de la bande de Gaza, était illicite ou non, et elle n'aurait pas été en mesure de répondre à une telle demande. Malgré tout, la Cour observe que certaines actions ultérieures d'Israël ont « *rend[u]* » illicite la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (avis consultatif, par. 261), adoptant là une formule qui semblerait plutôt indiquer que l'occupation résulte d'un acte qui n'était pas illicite.

8. Bien que je ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite, je conviens que tous les États ont l'obligation de ne pas reconnaître la situation découlant de sa présence dans ce territoire et de s'abstenir d'apporter aide ou assistance à Israël dans le maintien de cette situation. Le motif principal expliquant ma position tient de ce que je pense que les États ne devraient pas assister Israël dans son objectif d'annexer une grande partie du Territoire palestinien occupé et de traiter celle-ci comme son propre territoire. Au contraire, les États devraient faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de prêter leur concours à la réalisation de l'objectif global de paix au Moyen-Orient, c'est-à-dire celui de parvenir à une situation dans laquelle l'État d'Israël et l'État de Palestine vivent côte à côte, dans la paix et la sécurité, à l'intérieur de leurs frontières internationalement reconnues.

Pour les mêmes raisons, je souscris également au point de vue selon lequel les Nations Unies, et en particulier le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, devraient examiner les modalités permettant de mettre fin le plus rapidement possible à la présence de l'État d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. Cela ne pourra se faire que lorsque la sécurité sera garantie aux deux États. Je suis convaincu que l'atteinte de cet objectif n'a que trop tardé et que tous les acteurs concernés devraient redoubler d'efforts à cet effet. Il s'agit là d'une responsabilité historique que les Nations Unies doivent encore parachever.

(Signé)

Peter TOMKA.

---

<sup>104</sup> La même disposition figurait déjà dans le règlement annexé à la convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée lors de la conférence de la paix de La Haye.

**OPINION COMMUNE DE MM. LES JUGES TOMKA, ABRAHAM ET AURESCU**

*[Texte original en français]*

*Champ d'application de l'avis — Inclusion injustifiée de Gaza dans les conclusions de l'avis consultatif.*

*Non-application de la distinction entre les règles relatives à la conduite d'une occupation et celles relatives à l'usage de la force. Conclusion incorrecte que la présence d'Israël comme puissance occupante dans le TPO est illégale — Absence d'incidence des politiques et pratiques d'Israël sur le statut de l'occupation — Absence de lien entre la conclusion sur l'annexion (de parties) du territoire occupé et celle selon laquelle l'occupation elle-même est illicite — Identification incorrecte de l'acte illicite comme l'occupation elle-même et de ses conséquences juridiques — Cessation de tout acte d'annexion comme conséquence juridique correcte — Obligation de mettre fin à l'occupation dès que son maintien n'est plus justifié par des raisons de sécurité — Retrait d'Israël du TPO devant être assorti de garanties pour son droit à la sécurité.*

*Absence de prise en compte nécessaire des accords d'Oslo et des résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité — Méconnaissance de la relation étroite entre le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et le droit à la sécurité d'Israël et de la Palestine, ainsi qu'entre ce « paquet » et le cadre de négociation pour la « solution à deux États » — Absence de prise en compte du droit à la sécurité d'Israël et de la Palestine.*

*Identification erronée des territoires annexés — Seuls Jérusalem-Est et les colonies de la zone C de la Cisjordanie annexés par Israël — Illicéité de toute nouvelle implantation dans la zone C et au-delà de celle-ci résultant de l'obligation d'Israël de ne pas modifier le statut de la Cisjordanie en vertu d'Oslo II (1995).*

*Absence d'approche globale, équilibrée et nuancée dans l'avis — Défaut de prise en compte des responsabilités et des obligations de la Palestine — Obligation d'Israël et de la Palestine de reprendre sans délai les négociations directes en vue de la « solution à deux États » — Défaut d'appeler l'attention du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale sur la nécessité d'intensifier les efforts pour parvenir à la « solution à deux États » et absence d'encouragement de tous les États à soutenir Israël, la Palestine et les Nations Unies dans la poursuite de cet objectif.*

## I. INTRODUCTION

1. Nous avons dû voter contre certains des points des conclusions finales (paragraphe 285) du présent avis consultatif, notamment les points 3 et 4. Nous ne sommes en effet pas convaincus que « la présence continue de l'État d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite » (point 3), ni que, en conséquence de cette affirmation qui n'a, pour les raisons exposées ci-après, aucune base juridique, « l'État d'Israël est dans l'obligation de mettre fin à sa présence illicite dans le Territoire palestinien occupé dans les plus brefs délais » (point 4).

2. Nous sommes pleinement d'accord avec l'affirmation, que l'on trouvait déjà dans l'avis consultatif rendu par la Cour en 2004 dans l'affaire du *Mur* (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 184, par. 122*), selon laquelle le peuple palestinien possède le droit à l'autodétermination.

3. Nous sommes également convaincus qu'un grand nombre de politiques et de pratiques d'Israël dans les territoires qu'il occupe depuis 1967 sont contraires à ses obligations en vertu du droit

international. À cet égard, nous pouvons adhérer à la plupart des observations contenues dans la section IV de l'avis, sur la base desquelles la Cour conclut à l'illicéité de ces « politiques et pratiques ». En particulier, nous partageons l'avis que la pratique générale et systémique de création et de développement des colonies de peuplement en Cisjordanie est contraire à l'article 49 de la quatrième convention de Genève, comme la Cour l'avait déjà constaté en 2004 (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 184, par. 120). Plus généralement, nous pensons que de nombreux aspects de la politique israélienne, surtout depuis une vingtaine d'années, ne peuvent être compris que comme visant à incorporer progressivement la majorité de la zone C de la Cisjordanie dans le territoire de l'État d'Israël (en plus de l'annexion formelle de Jérusalem-Est en 1980). La mise en œuvre d'un tel objectif, comme la Cour l'avait déjà constaté en 2004 dans le contexte plus limité de la construction du mur, « dresse ... un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit » (*ibid.*, par. 122). Ce qui était vrai dans le contexte limité dans lequel se situait l'avis de 2004 l'est encore plus dans le contexte plus général des « pratiques et politiques » d'Israël dans le Territoire palestinien occupé qu'envisage le présent avis.

4. Cependant, sur la base d'une analyse juridique rigoureuse, nous ne pouvons pas en tirer les mêmes conclusions que celles qui figurent dans les réponses de la Cour.

5. Pour la première fois, en effet, la Cour ne se borne pas à déclarer que, au regard des obligations qui lui incombent en tant que puissance occupante, les pratiques d'Israël dans les territoires qu'il occupe sont illégales, mais elle affirme aussi que la présence même d'Israël dans ces territoires est illicite, et qu'il doit en conséquence s'en retirer sans garantie préalable, notamment en matière de sécurité, alors que le respect du droit d'Israël à la sécurité est un des éléments essentiels à prendre en considération pour parvenir à une paix durable.

Nous pensons que, ce faisant, la Cour s'est engagée dans une direction juridiquement fautive et a abouti à des conclusions qui ne sont pas juridiquement fondées.

Nous expliquerons plus en détail dans la suite de la présente opinion les raisons de notre désaccord.

6. En bref, l'avis ne donne aucune raison convaincante qui justifierait de passer du constat que les « pratiques et politiques » d'Israël dans le Territoire palestinien occupé sont, pour nombre d'entre elles, illicites, à la conclusion que la présence même d'Israël dans ces territoires est illicite. Il y a selon nous un chaînon manquant dans le raisonnement de l'avis sur ce point, pour les motifs que nous développerons plus loin. La Cour a choisi de présenter le conflit israélo-palestinien d'une manière biaisée et unilatérale, qui ne fait aucun cas de sa complexité historique et juridique. Elle n'accorde que peu de poids aux résolutions successives par lesquelles, de 1967 à aujourd'hui, le Conseil de sécurité a fixé et endossé le cadre juridique d'un règlement du conflit fondé sur la coexistence de deux États et sur le droit de chacun des deux peuples à vivre en paix et en sécurité. Quand elle n'ignore pas ces résolutions, elle en fait une lecture sélective.

7. En outre, nous pensons que les conclusions juridiquement incorrectes de l'avis découlent en grande partie d'une mauvaise appréciation des accords d'Oslo signés entre les représentants d'Israël et de la Palestine. Ces accords, avec les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, définissent le cadre essentiel d'une résolution pacifique du conflit visant à mettre en œuvre la « solution à deux États », comme nous l'expliquerons plus loin.

8. Les conclusions finales de l'avis sont visiblement inspirées par celles des deux avis consultatifs que la Cour a rendus dans le passé, au sujet de situations dans lesquelles un État était présent dans un territoire dans lequel sa présence, ou sur lequel sa souveraineté, était contestée : l'avis de 1971 concernant la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (*Conséquences juridiques pour les États de la présence*

*continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16), et celui de 2019 concernant l'archipel des Chagos (Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 95).*

Dans les deux cas, la Cour a conclu que la présence de l'État en cause dans le territoire considéré était illicite, et qu'elle devait prendre fin « immédiatement » (Namibie) ou « dans les plus brefs délais » (Chagos).

9. Selon nous, les deux situations précédemment examinées par la Cour sont entièrement différentes de celle qui est en cause dans la présente affaire. Nous n'avons affaire, en l'espèce, ni à une présence maintenue par une puissance mandataire en violation d'une décision du Conseil de sécurité ayant déclaré cette présence illégale après que l'Assemblée générale eut mis fin au mandat, ni à une situation dans laquelle une puissance coloniale a manqué à son obligation de mener le processus de décolonisation à son terme, ni à aucune autre situation comparable aux précédentes.

10. Le conflit israélo-palestinien est d'une tout autre nature. Il doit être abordé d'une manière équilibrée, nuancée, et tenant compte de tous les éléments. Cela fait entièrement défaut à l'avis. Depuis de nombreuses décennies, le peuple israélien et le peuple palestinien sont en conflit — un conflit comportant des aspects juridiques, politiques et historiques nombreux et complexes — au sujet du territoire de la Palestine confié par mandat de la Société des Nations au Royaume-Uni en 1922. Les droits de l'un ne peuvent pas s'exercer au détriment des droits de l'autre. La « solution à deux États », exigée par les résolutions successives du Conseil de sécurité, que nous analyserons plus loin, est la seule qui puisse répondre au besoin légitime de sécurité tant d'Israël que de la Palestine. Cette solution ne peut être que la conséquence d'une entente d'ensemble établie par une négociation, qui doit tenir compte de tous les droits et intérêts en présence : le droit du peuple palestinien à l'autodétermination n'est pas incompatible avec celui de l'État d'Israël à exister dans la sécurité, tandis que le droit de la Palestine à la sécurité doit être également pris en compte. Le droit à l'autodétermination et le droit à la sécurité doivent être mis en œuvre simultanément afin de parvenir à la coexistence de deux États, qui marquera la fin de la présence d'Israël en tant que puissance occupante dans le territoire palestinien.

11. Comme le rappelait la juge Higgins dans son opinion jointe à l'avis sur le *Mur*, dans les résolutions successives du Conseil de sécurité « les conditions essentielles sont demeurées les mêmes, à savoir qu'Israël a le droit d'exister, d'être reconnu et de vivre en sécurité, et que le peuple palestinien a droit à un territoire et à un État propre et le droit de disposer de lui-même » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), opinion individuelle de la juge Higgins, p. 211, par. 18*).

Nous pensons que cette formule reste toujours valable aujourd'hui. S'il est vrai que la politique actuelle de l'État d'Israël — qui n'a pas toujours été la même — ne tend pas vers un tel résultat, ce n'est pas une raison pour ignorer les préoccupations légitimes de cet État en matière de sécurité, et pour sortir complètement du cadre tracé par le Conseil de sécurité, comme le fait le présent avis.

## II. LE CHAMP TERRITORIAL ET TEMPOREL DES QUESTIONS POSÉES À LA COUR

12. Les questions posées à la Cour par l'Assemblée générale visent les politiques et pratiques d'Israël dans le « Territoire palestinien occupé depuis 1967 ». Il n'est pas douteux que, dans l'intention de l'Assemblée générale, l'ensemble qu'elle désigne comme le « Territoire palestinien occupé » englobe la Cisjordanie, Jérusalem-Est et la bande de Gaza. Par ailleurs, les questions sont rédigées au présent.

13. Cependant, nous pensons que la Cour aurait dû limiter son avis à la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et ne pas inclure dans son examen ni dans ses conclusions la bande de Gaza, pour les raisons suivantes.

14. La situation dans la bande de Gaza a connu un changement fondamental à la suite des attaques meurtrières commises par le Hamas en territoire israélien le 7 octobre 2023 à partir de Gaza, et de l'opération militaire israélienne de grande ampleur qui s'en est suivie.

La demande d'avis consultatif est antérieure à ces événements, que l'Assemblée générale ne pouvait pas avoir prévus. On peut en conclure que la situation à Gaza postérieure au 7 octobre 2023 n'est pas englobée dans le champ des questions posées à la Cour. C'est donc à juste titre que l'avis s'abstient de prendre une quelconque position sur les événements à Gaza postérieurs au 7 octobre 2023. En outre, une prise de position de la Cour au sujet de cette situation dans le présent avis aurait risqué de préjuger certaines questions qui sont soulevées dans deux affaires contentieuses actuellement pendantes devant la Cour. Nous sommes d'avis que, en règle générale, un avis consultatif ne doit pas interférer avec le règlement d'affaires contentieuses pendantes.

15. Pour la période antérieure, il faut relever que la bande de Gaza se trouvait depuis 2005 dans une situation fondamentalement différente de celle de la Cisjordanie. En 2005, Israël s'est retiré du territoire de la bande de Gaza, a démantelé les colonies de peuplement qui y avaient été implantées, tout en conservant le contrôle des espaces maritimes et aériens et celui des frontières terrestres. Peu de temps après le retrait de l'armée israélienne, le mouvement Hamas a pris le contrôle de l'administration du territoire de Gaza.

16. La Cour n'a eu à sa disposition aucun élément lui permettant d'apprécier si et jusqu'à quel point le contrôle qu'Israël a continué à exercer, dans une certaine mesure, sur la bande de Gaza après le retrait de 2005 était justifié par des motifs de sécurité, compte tenu notamment des actions militaires conduites par le Hamas en direction du territoire israélien, et ce avant même le 7 octobre 2023. En outre, la quasi-totalité des « politiques et pratiques » d'Israël mentionnées dans l'avis se réfèrent à la situation en Cisjordanie.

17. Faute d'informations suffisantes lui ayant été présentées, la Cour aurait dû conclure qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sérieusement sur la situation à Gaza antérieurement au 7 octobre 2023. Dans ces circonstances, on ne peut que regretter que dans ses conclusions selon lesquelles « la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé », y compris Gaza, « est illicite » (par. 267) et « l'État d'Israël est dans l'obligation de mettre fin à sa présence illicite ... dans les plus brefs délais » (par. 285), l'avis ne fasse aucune distinction entre la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et Gaza en visant le « Territoire palestinien occupé » dans son ensemble.

## III. LA QUESTION DE LA LÉGALITÉ DE L'OCCUPATION

18. L'un des aspects les plus critiquables de l'avis consiste dans la légèreté avec laquelle il traite la question de la licéité de l'occupation elle-même, question à laquelle il répond par la négative sans s'appuyer à cette fin sur aucune base juridique convaincante.

19. Selon l'avis, la politique israélienne d'implantation et de développement des colonies de peuplement en Cisjordanie vise à incorporer progressivement ce territoire à celui de l'État d'Israël, et démontre une volonté d'annexion animée par une « intention de créer une présence israélienne permanente et irréversible dans ledit territoire » (par. 252). La Cour affirme que les politiques et pratiques d'Israël constituent des violations par cet État de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit du peuple palestinien à l'autodétermination. Jusque-là, nous pouvons suivre le raisonnement et nous n'avons pas d'objection substantielle.

20. Mais le raisonnement prend ensuite, et brutalement, une tout autre tournure. La Cour conclut de ce qui précède que les violations du droit international commises par Israël « rend[ent] illicite [s]a présence ... dans le Territoire palestinien occupé » (par. 261), cette illicéité s'appliquant, au surplus, à l'intégralité du territoire occupé par Israël en 1967, y compris Gaza, et sans distinguer entre les différentes parties de la Cisjordanie. En d'autres termes, selon l'avis, ce n'est pas seulement la conduite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé qui est illicite, mais sa présence même, donc l'occupation elle-même.

21. Nous ne pouvons pas souscrire à une telle conclusion, qui ne repose sur aucun raisonnement juridique sérieux ni solide.

22. Nous ne mettons aucunement en doute l'affirmation selon laquelle « l'annexion par une puissance occupante d'un territoire occupé est illicite » (par. 175) et que « l'occupation ne peut, en aucun cas, être à l'origine d'un titre sur un territoire » (par. 253). Nous sommes d'avis, comme la majorité de la Cour, que, depuis déjà assez longtemps, la politique d'Israël a tourné le dos au principe selon lequel une puissance occupante ne peut pas conduire une politique visant à étendre sa souveraineté sur tout ou partie du territoire qu'elle occupe, en l'incorporant, *de jure* ou *de facto*, à son propre territoire.

Mais nous ne voyons pas comment l'on peut passer du constat d'illicéité de la politique d'annexion menée par la puissance occupante à l'affirmation de l'illicéité de l'occupation elle-même. C'est pourtant ce que fait l'avis, sans aucune explication ayant un tant soit peu de consistance juridique.

23. Les règles qui s'appliquent à la conduite d'une occupation et aux obligations de la puissance occupante, d'une part, et celles qui concernent l'emploi de la force et ses suites, d'autre part, constituent deux corps de règles distincts. La question de savoir si et dans quelle mesure le comportement de la puissance occupante est conforme à ses obligations dans le territoire occupé, indépendamment de la licéité de l'occupation, doit être examinée au regard du premier ensemble de règles. La question de la licéité de l'occupation elle-même doit être examinée au regard du second. L'avis rappelle cette distinction (par. 251), sans en tirer cependant les conséquences nécessaires.

24. En conduisant une politique d'annexion progressive d'une partie du Territoire palestinien occupé, à savoir la zone C de la Cisjordanie, Israël méconnaît les obligations qui s'imposent à lui en tant que puissance occupante. Il en va de même lorsqu'il viole diverses obligations spécifiques définies par le droit international humanitaire, telle que celle de ne pas transférer sa propre population dans le territoire occupé ou celle de ne pas prendre de mesure discriminatoire à l'égard de la population du territoire.

25. Mais on ne saurait conclure de ce qui précède que l'occupation elle-même est illicite, ce qui est une question d'une nature entièrement différente. L'avis ne justifie aucunement, sauf par des formules générales et floues, le passage abrupt du constat que la puissance occupante méconnaît ses obligations par son comportement dans le territoire occupé à l'affirmation de l'illicéité de l'occupation elle-même. L'illicéité du comportement d'une puissance occupante, même quand elle consiste à chercher à annexer le territoire occupé, ne peut pas retirer à la présence de l'occupant son caractère : cette présence est et reste une occupation en droit international. Quant à la question de savoir si cette présence est illicite, elle

relève, comme nous l'avons dit plus haut, et comme l'avis lui-même paraît l'admettre, de l'application d'un autre corps de règles.

26. L'accent mis par l'avis sur le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et son caractère « inaliénable » ne saurait dissimuler l'erreur dans le raisonnement suivi. Il est évident que « l'occupation ne saurait être utilisée de sorte à laisser indéfiniment la population occupée dans l'expectative et l'incertitude, en la privant de son droit à l'autodétermination » (par. 257). Mais cela ne permet pas de fonder la conclusion à laquelle parvient l'avis quant à l'illicéité de l'occupation. Ce n'est pas l'occupation en elle-même qui méconnaît le droit à l'autodétermination ; c'est l'annexion et les actes qui lui sont liés. Par nature, toute occupation militaire constitue une entrave au plein exercice, par la population du territoire occupé, de son droit à l'autodétermination. Cela ne suffit pas à la rendre illicite. Pour se prononcer sur la licéité du maintien prolongé d'une situation d'occupation, il faut intégrer dans l'analyse les considérations relatives à la sécurité, qui sont essentielles à cette fin, et qui sont presque entièrement absentes de l'avis. Nous y reviendrons plus loin.

27. En conséquence, nous sommes d'avis que les « politiques et pratiques d'Israël » dans le Territoire palestinien occupé n'ont pas d'incidence sur « le statut juridique de l'occupation », si l'on englobe dans cette formule, comme le fait l'avis (par. 82), la licéité de la présence dans ce territoire d'Israël en tant que puissance occupante. À la question *b*) posée par l'Assemblée générale, la Cour aurait donc dû répondre dans le sens qui précède. Une telle réponse, la seule juridiquement correcte selon nous, aurait dispensé la Cour de prendre parti sur la licéité de l'occupation elle-même sur laquelle elle n'a pas été directement interrogée. Il aurait été suffisant, selon nous, de constater que celle-ci n'est pas affectée par les « politiques et pratiques » en cause.

28. Nous ajouterons à l'analyse qui précède les observations suivantes.

29. En premier lieu, l'avis déclare illicite la présence continue d'Israël dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, y compris la bande de Gaza. Étant donné que cette illicéité est déduite — à tort selon nous — de la politique de colonisation et d'annexion, il y a un décalage incompréhensible entre la cause et les conséquences. En effet, la politique visant à l'annexion ne concerne manifestement que la zone C de la Cisjordanie et non pas la bande de Gaza. Celle-ci a été évacuée par l'armée d'occupation en 2005 et les colonies de peuplement qui y avaient été implantées ont été démantelées. L'avis ne mentionne aucun élément qui tendrait à démontrer qu'il existerait une politique israélienne visant à l'annexion de la bande de Gaza. Par conséquent, il nous semble qu'outre le fait que le raisonnement de l'avis est erroné dans son principe même, il est entaché d'une incohérence interne. La seule justification que fournit l'avis au soutien de la conclusion selon laquelle l'occupation est devenue illicite dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, y compris Gaza, est tirée de ce que ce territoire constitue une entité territoriale « dont l'intégrité doit être respectée » (par. 262). Une telle justification n'est aucunement convaincante. Il n'existe aucun lien juridique entre l'affirmation (correcte en soi) selon laquelle le peuple palestinien doit pouvoir exercer son droit à l'autodétermination sur l'ensemble du territoire palestinien occupé et l'extension de l'« illicéité » de l'occupation (qui en tant que telle, comme il est démontré dans la présente opinion, n'a aucune base juridique) à toutes les différentes parties de ce territoire. En réalité, ce décalage ne fait que mettre en relief le vice fondamental qui entache l'ensemble du raisonnement.

30. En deuxième lieu, les conséquences que la Cour tire de la position qu'elle adopte, en termes de responsabilité internationale, ne sont pas celles qu'elle aurait tirées si elle avait adopté une analyse juridiquement correcte du fait illicite.

Lorsqu'une puissance occupante annexe, *de facto* (implicitement) ou *de jure* (explicitement), le territoire occupé, il en résulte une situation illicite qui doit prendre fin, puisqu'elle présente un caractère continu, en vertu des règles du droit de la responsabilité internationale. Cela signifie que la puissance occupante doit mettre fin à l'annexion et en annuler tous les effets. Elle demeure tenue de respecter en

tous points ses obligations résultant du régime juridique de l'occupation, qui, en droit, n'a pas cessé d'être applicable.

Au lieu de cela, l'avis, définissant à tort le fait illicite non comme l'annexion mais comme l'occupation elle-même, conclut que c'est à la présence israélienne dans le Territoire occupé qu'il faut mettre fin « dans les plus brefs délais » (par. 267). À partir de prémisses erronées, la Cour ne peut aboutir qu'à une conclusion fautive, à laquelle nous ne pouvons pas adhérer.

Le fait que l'avis, probablement pour échapper à une critique juridique trop directe quant à la conclusion selon laquelle l'occupation elle-même est devenue illégale, emploie une terminologie différente se référant à l'illégalité de la « présence continue » d'Israël dans le Territoire palestinien occupé « en tant que puissance occupante » ne saurait atténuer le caractère erroné de cette conclusion. L'« occupation » et la « présence continue » d'un État dans un territoire qui n'est pas le sien « en tant que puissance occupante » sont des notions parfaitement identiques.

31. En troisième lieu, étant donné le rôle central que joue le concept d'annexion dans le raisonnement de l'avis, il est surprenant et regrettable que la Cour n'ait pas cherché à mieux clarifier la terminologie en distinguant entre les différents termes employés. L'avis affirme parfois qu'Israël a procédé à l'« annexion » de larges parties de la Cisjordanie et Jérusalem-Est (par. 173) ; il qualifie parfois cette annexion de « progressive » (par. 252) ; il reprend parfois la distinction entre annexion *de jure* et annexion *de facto*. Cette dernière distinction est à notre avis source de confusion. Les deux types d'annexion impliquent un contrôle effectif du territoire, mais ils diffèrent par la manière dont l'État exprime son intention de détenir le territoire de manière permanente. L'annexion *de jure* implique une déclaration formelle de l'État selon laquelle il revendique une souveraineté permanente sur un territoire qu'il a occupé par la force. L'annexion *de facto*, en revanche, n'est pas accompagnée d'une déclaration explicite de souveraineté sur le territoire annexé, l'intention d'exercer une souveraineté permanente étant plutôt déduite de la situation sur le terrain. Cela signifie que, essentiellement, une annexion *de facto* est une annexion implicite ou informelle par opposition à l'annexion explicite et formelle qu'est l'annexion *de jure*. Mais toutes deux visent à produire des effets juridiques. La Cour, dans le présent avis, aurait pu clarifier la terminologie, notamment parce que sans une telle clarification un autre terme, celui d'annexion « progressive » ou « rampante », ne peut être correctement défini. Malheureusement, l'avis (par. 160) ne clarifie pas suffisamment la distinction entre ces types d'annexion et se borne à affirmer que les annexions *de jure* et *de facto* partagent toutes deux le même objectif d'affirmation d'un contrôle permanent sur le territoire occupé.

32. Enfin, à titre subsidiaire, nous sommes d'avis que même si la Cour avait été interrogée par l'Assemblée générale sur la question de la légalité de l'occupation (ce qui n'est pas le cas) et si, en conséquence, elle avait été tenue d'aborder la question, il lui aurait été impossible de conclure dans le sens de l'illégalité. Les informations dont dispose la Cour et le droit qu'elle est tenue d'appliquer ne pourraient fonder une telle conclusion, pour plusieurs raisons.

33. La légalité *ab initio* d'une situation d'occupation militaire dépend essentiellement de la question de savoir si l'action militaire qui est à l'origine de l'occupation peut être considérée comme licite ou illicite au regard du *jus ad bellum*. Mais la Cour n'a pas reçu d'informations suffisantes pour être en mesure de se prononcer, sur un fondement objectif, à propos des responsabilités respectives des différentes parties impliquées dans le conflit armé de 1967. Elle n'est donc pas en mesure d'apprécier la licéité du recours à la force par Israël qui est à l'origine directe de l'état d'occupation qui est en cause dans la présente affaire. Apprécier la licéité de ce recours à la force, dans le contexte particulier des événements qui ont précédé le déclenchement du conflit, impliquerait de se prononcer sur des questions complexes de fait et de droit. Cela ne pourrait se faire que sur la base d'informations complètes — que la Cour ne possède pas — et d'un débat contradictoire — qui n'a pas eu lieu.

C'est donc à juste titre que l'avis s'abstient de prendre parti sur la question de la licéité du recours à la force par Israël en 1967. En conséquence, il n'est pas possible d'affirmer que l'état d'occupation est illicite *ab initio*, c'est-à-dire depuis juin 1967.

34. Évidemment, il n'est pas impossible que même si une occupation est initialement licite, elle cesse de l'être à partir d'un certain moment.

35. Toutefois, le simple écoulement du temps ne suffit pas à rendre une occupation illicite, quelle que soit la durée de celle-ci. Il est évident que l'occupation est par nature une situation provisoire, qui est appelée à prendre fin à un moment ou à un autre. Mais le droit international ne fixe aucune durée au-delà de laquelle une occupation deviendrait *ipso facto* illicite. Tout dépend des circonstances. Il est clair qu'une durée de cinquante-sept ans est d'une longueur exceptionnelle, ayant peu d'équivalents historiques. Mais cela ne suffit pas : cette durée doit être mise en rapport avec le caractère exceptionnellement complexe de l'histoire du conflit israélo-palestinien et des nombreuses tentatives successives de règlement dont l'échec n'est pas imputable à une seule partie.

36. En réalité, la question pertinente est de savoir si la puissance occupante — Israël — pourrait aujourd'hui se retirer entièrement des territoires occupés, « dans les plus brefs délais », en l'absence de garantie, sans que sa sécurité soit exposée à des menaces substantielles. Dans le contexte actuel, il nous paraît bien difficile de répondre à cette question par l'affirmative. Le retrait complet d'Israël des territoires occupés et la réalisation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien sont intrinsèquement liés au droit d'Israël (et de la Palestine) à la sécurité. Le mouvement Hamas, qui a pris le contrôle et commencé à administrer la bande de Gaza peu de temps après le retrait terrestre des forces d'occupation, et qui se présente comme un concurrent de l'Autorité palestinienne pour la direction politique des Palestiniens dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, dénie la légitimité même de l'existence de l'État d'Israël. Il s'oppose à une solution fondée sur la coexistence de deux États. À cet égard, le fait que « l'existence du droit du peuple palestinien à l'autodétermination ne saurait être soumis à conditions par la puissance occupante, étant donné qu'il s'agit d'un droit inaliénable » (par. 257) ne peut limiter le droit à la sécurité d'Israël. Ce droit fait partie intégrante du droit fondamental à « vivre en paix et dans la sécurité » (voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183, par. 118) ou « à la survie » (voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 263, par. 96), en d'autres termes, de la souveraineté.

37. Toutes les considérations qui précèdent sont ignorées par l'avis. Celui-ci repose sur l'idée implicite qu'Israël n'a pas de préoccupations sérieuses en matière de sécurité, ou que de telles préoccupations, si elles existent, ne sont pas pertinentes. Nous ne sommes pas d'accord. Sans diminuer en rien les responsabilités d'Israël dans l'impasse actuelle ou nier le caractère illicite de nombreux aspects de sa politique dans le Territoire palestinien occupé et de son refus de respecter les droits du peuple palestinien et des Palestiniens, nous pensons qu'il est simplement juste de reconnaître aussi que cet État fait face à des menaces graves pour sa sécurité, et que la persistance de ces menaces pourrait justifier le maintien d'un certain degré de contrôle dans le territoire occupé, jusqu'à la fourniture de garanties suffisantes de sécurité qui font défaut à l'heure actuelle. On voit mal comment de telles garanties pourraient être données en dehors de la conclusion d'un règlement d'ensemble, dont Israéliens et Palestiniens se sont d'ailleurs approchés à certains moments de leur histoire conflictuelle.

38. Il est regrettable que l'avis, au lieu de tenir compte des droits et des intérêts légitimes de toutes les parties en cause, ait préféré présenter les faits de manière incomplète et unilatérale, en faisant un parallèle implicite entre le conflit israélo-palestinien et deux situations à propos desquelles la Cour a été précédemment sollicitée pour un avis consultatif, celles de la Namibie et des Chagos, dont pourtant il se distingue radicalement.

39. En outre, l'examen de la licéité de l'occupation, pour être conduit complètement, aurait dû aussi englober la prise en compte de deux éléments essentiels : les accords d'Oslo et les résolutions pertinentes adoptées par le Conseil de sécurité de 1967 à l'heure actuelle, qui produisent à cet égard des effets significatifs.

Ces documents, et leurs conséquences juridiques, seront examinés dans la partie suivante de la présente opinion.

#### IV. LES EFFETS JURIDIQUES DES ACCORDS D'OSLO ET DES RÉOLUTIONS PERTINENTES DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

40. Nous sommes d'avis que l'impact juridique des accords d'Oslo<sup>105</sup> et des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité aurait dû être pris dûment en compte dans le présent avis. Les effets juridiques combinés des accords d'Oslo et des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité concernent non seulement Israël et la Palestine, mais aussi les organes des Nations Unies impliqués dans le processus de paix au Moyen-Orient, ainsi que l'ensemble de la communauté internationale.

41. Il est en effet frappant que l'avis ignore ces sources juridiques importantes, qui sont très sélectivement citées et prises en compte et, en particulier, leurs effets juridiques significatifs pour une analyse correcte de la licéité de l'occupation, des responsabilités et obligations d'Israël et de la Palestine, ainsi que pour le bon déroulement futur des négociations devant aboutir à la solution à deux États, « où deux États démocratiques, Israël et la Palestine, vivent côte à côte en paix, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues, conformément au droit international et aux résolutions pertinentes des organes de l'ONU » (résolution 2735 (2024) du Conseil de sécurité, par. 6)<sup>106</sup>.

42. En réalité, une interprétation correcte de la combinaison des accords d'Oslo et des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité révèle clairement leurs effets juridiques, dont la validité perdue à ce jour. Ces effets juridiques concernent le lien étroit entre, d'une part, l'ensemble indissociable (qu'on appellera ci-après le « paquet ») que forment le droit à l'autodétermination et le droit à la sécurité (ces deux droits étant intrinsèquement liés) et, d'autre part, 1) la licéité de l'occupation, ainsi que 2) la façon dont le paquet susmentionné doit être intégré dans le cadre de négociation convenu entre Israël et la Palestine et sanctionné par les résolutions du Conseil de sécurité pertinentes. Bien entendu, ces effets juridiques affectent les obligations d'Israël et de la Palestine en ce qui concerne la licéité de l'occupation et la mise en œuvre des paramètres établis dans le cadre de négociation.

43. Ainsi, il est regrettable que l'avis ait écarté les accords d'Oslo comme étant quasiment sans pertinence. Cette approche est erronée pour plusieurs raisons. Premièrement, les accords d'Oslo, dont la pertinence a été soulignée par de nombreux participants à cette procédure, sont les principaux instruments régissant la relation israélo-palestinienne. Ils n'ont pas cessé d'être en vigueur. Deuxièmement, d'un point de vue juridique, les deux accords d'Oslo, en particulier Oslo II, continuent à être applicables à presque tous les aspects de la vie quotidienne en Palestine, et ils ont vocation à régir la relation multidimensionnelle entre Israël et la Palestine. Malgré leur vocation initiale temporaire, ces accords ont

<sup>105</sup> Accord d'Oslo I (déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, signée le 13 septembre 1993 à Washington D.C., entre l'État d'Israël et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) en présence du président de l'OLP, le premier ministre israélien, et le président des États-Unis, par le représentant de l'OLP, le ministre des affaires étrangères israélien, le secrétaire d'État américain et le ministre des affaires étrangères russe) et accord d'Oslo II (accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, signé à Taba, péninsule du Sinaï, Égypte, par Israël et l'OLP le 24 septembre 1995 et le 28 septembre 1995 par le premier ministre israélien et président de l'OLP, en présence du président des États-Unis ainsi que des représentants de la Russie, l'Égypte, la Jordanie, la Norvège, et l'Union européenne à Washington D.C.).

<sup>106</sup> La « solution à deux États » a été mentionnée au moins 204 fois dans les exposés écrits et oraux des participants, par au moins 47 des 59 participants. Une grande majorité des participants (au moins 34) s'est exprimée en faveur d'une solution à deux États négociée.

créé un certain sentiment de stabilité. Cette stabilité fondée sur l'existence de règles claires en vigueur pourrait expliquer pourquoi aucune des parties n'a dénoncé ces accords.

44. Mais surtout, les accords d'Oslo de 1993 et 1995 ont formellement adopté, entre Israël et la Palestine, le « paquet » « droit à l'autodétermination — droit à la sécurité », en se fondant sur les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité. Celui-ci a un effet direct sur les conditions pour mettre fin à l'occupation du Territoire palestinien occupé, ainsi que le cadre de négociation pour parvenir à la « solution à deux États » — solution qui elle-même représentera la fin de l'occupation. En effet, l'occupation étant par nature temporaire, la Puissance occupante a l'obligation de mettre fin à l'occupation dès qu'elle cesse d'être nécessaire pour assurer sa sécurité. L'avis ne comporte pas un tel raisonnement.

45. Ainsi, Oslo I est le premier instrument international dans lequel Israël reconnaît l'existence du peuple palestinien (Oslo I, paragraphe du préambule). Il reconnaît également les « droits légitimes et politiques mutuels » des deux parties, qui s'efforcent de « vivre dans la coexistence pacifique et la dignité et la sécurité mutuelles et de parvenir à un règlement de paix juste, durable et global » (*ibid.*). Il prévoit également que pendant une période transitoire les deux parties entameront des négociations « en vue d'un règlement permanent fondé sur les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité ». L'article premier (Objet des négociations) réitère la référence aux deux résolutions du Conseil de sécurité :

« Il est entendu que les arrangements intérimaires font partie intégrante de l'ensemble du processus de paix et que les négociations sur le statut permanent aboutiront à l'application des résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité. » (Oslo I, article premier.)

La référence aux deux résolutions, en particulier la résolution 242 (1967), est tout à fait pertinente puisqu'elle mentionne le « droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ». Les termes « frontières ... reconnues » doivent être interprétés comme faisant référence à la définition territoriale de l'État palestinien telle qu'elle résultera des négociations sur le statut permanent, tandis que le terme « frontières sûres » doit être interprété comme faisant référence au droit à la sécurité d'Israël et au droit à la sécurité de l'État palestinien.

46. En d'autres termes, le règlement permanent de paix fondé sur la solution à deux États est directement lié au droit à la sécurité : les frontières qui définiront le territoire des deux États, y compris de l'État palestinien, sont liés au fait que la sécurité des deux États, Israël et la Palestine, soit assurée. L'article V (Période de transition et négociations sur le statut permanent) d'Oslo I mentionne également les questions importantes devant être couvertes par les négociations: Jérusalem, les réfugiés palestiniens, les colonies, les arrangements en matière de sécurité, les frontières et autres questions (voir aussi le procès-verbal d'Oslo I, l'article IV 2)), réitérant ainsi le lien entre les principaux éléments du statut permanent : le droit à l'autodétermination (dont la réalisation dépend de l'issue des négociations sur, entre autres, le territoire, les frontières, les colonies) et le droit à la sécurité.

47. Oslo II reprend les éléments susmentionnés, en particulier la référence à la volonté des parties de vivre dans un climat de coexistence pacifique, de respect et de sécurité mutuels, la reconnaissance mutuelle des droits légitimes et politiques, la référence au règlement permanent fondé sur les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité, et le lien déjà mentionné entre le droit à l'autodétermination et le droit à la sécurité.

48. Le droit à la sécurité d'Israël, mais aussi celui de la Palestine, qui constituent le deuxième volet du « paquet » susmentionné, avec le droit à l'autodétermination, l'un et l'autre étant les principaux éléments de la « solution à deux États », est d'une grande importance. Il est regrettable que ce droit à la sécurité ait été presque complètement omis dans cet avis.

49. Nous ne considérons pas que le « paquet » « droit à l'autodétermination — droit à la sécurité » se réfère exclusivement au droit à la sécurité d'Israël. La résolution 242 (1967) énonce que pour instaurer une paix juste et durable au Moyen-Orient, les parties concernées doivent respecter et reconnaître « la souveraineté, ... l'intégrité territoriale et ... l'indépendance politique de chaque État dans la région et ... leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ». Ce lien entre le résultat du processus de paix au Moyen-Orient et le droit à la sécurité de tous les États de la région (la formule n'étant pas limitée aux États qui existaient au moment de l'adoption de la résolution, mais s'appliquant également aux futurs États, y compris l'État palestinien) est fondamental.

50. L'obligation de mettre en œuvre la résolution 242 (1967) « dans toutes ses parties » est réaffirmée dans la résolution 338 (1973) du Conseil de sécurité et à plusieurs reprises après celle-ci. Par exemple, la résolution 1515 (2003) « [a]pprouve la Feuille de route axée sur les résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États, établie par le Quatuor » et « [d]emande aux parties de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la Feuille de route, ... et de concrétiser la vision de deux États vivant côte à côte dans la paix et la sécurité ». Elle adopte une approche équilibrée en « [e]xigeant de nouveau la cessation immédiate de tous les actes de violence, y compris tous les actes de terrorisme et toutes provocations, incitations et destruction », en « [s]e déclarant de nouveau attaché à la vision d'une région dans laquelle deux États, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues », rappelant ainsi le « paquet » « droit à l'autodétermination — droit à la sécurité (des deux parties) ». La résolution 2334 (2016) du 23 décembre 2016 réaffirme à son tour les résolutions 242 (1967), 338 (1973) (et résolutions subséquentes) et

« [p]réconise vivement ... l'intensification et l'accélération des efforts diplomatiques entrepris et de l'appui apporté aux niveaux international et régional en vue de parvenir sans tarder à une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient, sur la base des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, du mandat de la conférence de Madrid, y compris le principe de l'échange de territoires contre la paix ».

Ce dernier principe représente une autre expression du « paquet » « droit à l'autodétermination — droit à la sécurité ». La plus récente résolution du Conseil de sécurité, la résolution 2735 (2024), a également réaffirmé

« son attachement sans faille à la vision de la solution à deux États où deux États démocratiques, Israël et la Palestine, vivent côte à côte en paix, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues, conformément au droit international et aux résolutions pertinentes des organes de l'ONU»,

réitérant ainsi le « paquet » susmentionné.

51. Il est important de rappeler que ce ne sont pas seulement les résolutions adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui ont un effet contraignant. Comme la Cour l'a expliqué dans l'avis consultatif sur la *Namibie*, il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution ayant de pouvoir tirer une conclusion quant à son effet contraignant (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 53, par. 114*). Concernant le processus de paix au Moyen-Orient, le Conseil de sécurité, dans l'exercice de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 de la Charte, a adopté de nombreuses résolutions pertinentes, dont certaines sont citées ci-dessus. L'analyse de ces résolutions révèle, selon nous, qu'elles ne sont pas seulement déclaratoires, mais obligatoires et

juridiquement contraignantes en ce qui concerne les principes qu'elles réaffirment de manière constante sur ce sujet. Nous regrettons que le présent avis ait choisi d'ignorer leur pertinence et leur valeur.

52. Malheureusement, dans cet avis, la Cour ignore aussi ses propres constatations dans l'avis sur le *Mur*. Le paragraphe 118 de cet avis reconnaît en effet la relation d'interdépendance intrinsèque entre le droit à l'autodétermination et le droit à la sécurité : il indique en substance que l'existence du peuple palestinien « a été reconnue par Israël dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), et M. Yitzhak Rabin, premier ministre d'Israël » tandis que, dans la même correspondance, « le président de l'OLP reconnaissait "le droit d'Israël à vivre en paix et dans la sécurité" », en d'autres termes, le droit d'Israël à la sécurité. L'avis consultatif sur le *Mur*, dans le même paragraphe 118, faisant référence aux multiples dispositions d'Oslo II concernant les « droits légitimes », considère que « parmi ces droits figure le droit à l'autodétermination ». Dans un autre paragraphe de l'avis sur le *Mur* (par. 162), la Cour relève également que « seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique », et fait référence à la « feuille de route » approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité en vue de parvenir à la solution à deux États. Ce faisant, la Cour a également sanctionné le cadre de négociation défini dans les résolutions du Conseil de sécurité susmentionnées.

53. Le présent avis néglige non seulement ces passages de l'avis sur le *Mur*, mais aussi la résolution 77/247 du 30 décembre 2022 de l'Assemblée générale, dans laquelle figure la demande du présent avis, qui constitue ainsi son fondement juridique et qui se réfère de manière détaillée au « paquet » et au cadre de négociation évoqué ci-dessus. Ainsi, cette résolution a rappelé « les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et [a] soulign[é] la nécessité de les appliquer ». Elle a également souligné

« qu'il faut de toute urgence ... rétablir un horizon politique qui permette de faire avancer et d'accélérer des négociations constructives visant à conclure un accord de paix qui mettra totalement fin à l'occupation israélienne commencée en 1967 et à résoudre, sans exception, toutes les questions fondamentales relatives au statut final afin de parvenir à un règlement pacifique, juste, durable et global de la question de Palestine ».

Elle a également relevé que

« les accords israélo-palestiniens conclus dans le cadre du processus de paix au Moyen-Orient, y compris les accords de Charm el-Cheikh, doivent être pleinement respectés et que la feuille de route du Quatuor en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États doit être mise en œuvre ».

Enfin, la résolution 77/247 réitère « qu'il importe que toutes les parties appliquent intégralement la résolution 1860 (2009) du Conseil de sécurité » qui elle-même demande

« de redoubler sans plus attendre d'efforts afin de parvenir à une paix globale fondée sur l'ambition d'une région où deux États démocratiques, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, en paix, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues, comme il l'a envisagé dans sa résolution 1850 (2008) ».

54. Le présent avis ignore aussi le fait que, en dépit des périodes de violence et des allégations de chaque partie selon lesquelles l'autre partie aurait manqué à ses engagements, ni Israël, ni la Palestine, ni l'Assemblée générale, ni le Conseil de sécurité n'ont abandonné le précepte central selon lequel la négociation directe fondée sur le principe de « l'échange de territoires contre la paix » est la voie vers une paix globale, juste et durable et vers la sécurité.

55. Un autre élément important mais ignoré par l'avis est l'impact juridique de l'accord auquel les parties aux accords d'Oslo étaient parvenues au sujet des colonies du Territoire palestinien occupé. Les « implantations » dans Oslo II incluent les « implantations [les colonies] dans la zone C » (Oslo II, article XII 5)). Les parties aux accords d'Oslo sont convenues qu'« [a]ucune des deux parties n'entreprendra[it] ni ne prendra[it] de mesure à même de modifier le statut de la Cisjordanie et de la bande de Gaza avant que les négociations sur le statut permanent n'aboutissent » (Oslo II, article XXXI 7)). Nous sommes d'avis que cette obligation d'Israël de ne pas modifier le statut de la Cisjordanie implique que toutes les nouvelles colonies créées dans la zone C et ailleurs (s'il en existe) après 1995 (l'année de la conclusion d'Oslo II) sont également en violation de cet accord.

56. Après avoir soigneusement analysé la situation factuelle et juridique, nous sommes convaincus que les colonies construites après 1995 et certaines mesures associées, telles que l'expulsion de la population palestinienne locale ou l'imposition de la législation interne d'Israël au territoire occupé, indiquent une intention d'annexer le territoire comprenant ces colonies de la zone C, mais pas la Cisjordanie entière. Malheureusement, l'avis ne fait pas de telles distinctions, qui auraient été nécessaires.

57. Avant de conclure cette partie, nous soulignons que l'avis a négligé d'analyser certaines dispositions des accords d'Oslo qui sont pertinentes pour une analyse complète sur la légalité de l'occupation. Par exemple, l'avis ne contient aucune analyse du droit d'Israël à la sécurité tel qu'il est prévu par les accords. Dans Oslo I, il est convenu qu'« Israël conservera[it] la responsabilité de la défense contre les menaces de l'extérieur ainsi que la responsabilité de la sécurité globale des Israéliens de manière à sauvegarder leur sécurité interne et l'ordre public » (Oslo I, article VIII ; voir aussi l'annexe II du procès-verbal d'Oslo I). Dans Oslo II, les parties sont convenues, entre autres, de « [prendre] toutes les mesures nécessaires pour prévenir les actes de terrorisme, les délits et les hostilités visant l'autre partie et les particuliers placés sous son autorité et leurs biens et [de prendre] des mesures judiciaires à l'endroit des coupables » (Oslo II, article XV 1)). Elles stipulent également que les parties

« adopteront des mesures pour assurer la gestion immédiate, efficace et efficace de tout incident qui concernerait une menace ou un acte de terrorisme, de violence ou d'incitation, qu'il soit commis par des Palestiniens ou des Israéliens. Pour ce faire, elles coopéreront dans l'échange d'information et coordonneront leurs stratégies et activités. Chaque partie réagira de manière immédiate et efficace aux incidents ou incidents anticipés d'acte de terrorisme, de violence, ou d'incitation et prendront toutes les mesures nécessaires pour prévenir ces incidents. » (Oslo II, annexe I, article II 2).)

Par ailleurs, l'article XIII 2) a) d'Oslo II contient une disposition soulignant l'importance du droit d'Israël à la sécurité : « Israël assumera la responsabilité absolue de la sécurité pour ce qui est de protéger les Israéliens et de faire face aux menaces terroristes ».

58. Bien entendu, nous sommes d'avis que les dispositions des accords d'Oslo, librement acceptées par les parties, ne peuvent être interprétées comme dérogeant aux règles du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme. Ces dispositions ne permettent pas non plus à Israël de revendiquer le respect de certains de ses droits en l'absence du respect par lui-même de ses propres obligations énoncées dans ces accords.

59. Nous considérons que les éléments susmentionnés sont particulièrement importants car cet avis ne concerne pas, comme c'était le cas dans l'avis sur le *Mur*, « un [seul] aspect du conflit israélo-palestinien » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 160, par. 54), mais de nombreux aspects d'une portée bien plus vaste qui font partie de ce que la Cour a caractérisé dans l'avis sur le *Mur* comme l'« ensemble » (*ibid.*). La Cour, dans l'avis sur le *Mur*, a indiqué qu'elle devrait prendre cet « ensemble »

« soigneusement en considération ... dans tout avis qu'elle pourrait rendre » (*ibid.*). Malheureusement, ce n'est pas ce que fait le présent avis.

## V. CONCLUSION

60. Sur la base de l'analyse qui précède, nous devons exprimer notre profond regret que cet avis consultatif n'ait pas pris en compte et approfondi les questions juridiques pressantes discutées ci-dessus.

Ainsi, sur la licéité de l'occupation, la Cour aurait dû répondre que les « politiques et pratiques d'Israël » dans le Territoire palestinien occupé n'affectent pas le « statut juridique de l'occupation », comme expliqué ci-dessus. Une telle réponse, que nous considérons être la seule réponse correcte en droit, aurait évité à la Cour de prendre position sur la licéité de l'occupation en tant que telle, une question sur laquelle on ne lui avait pas demandé de se prononcer. Néanmoins, puisque la Cour a pris position sur ce sujet, elle aurait dû le faire correctement en tenant compte de tous les paramètres pertinents, ce qu'elle n'a pas fait.

À cet égard, une analyse juridique solide aurait obligé la Cour à prendre en compte les accords d'Oslo, les droits d'Israël et de la Palestine à la sécurité et les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, ainsi que l'interdépendance entre le droit à l'autodétermination et le droit à la sécurité, ce qui aurait permis à la Cour de contribuer pleinement au processus de paix au Moyen-Orient, conformément à ses fonctions d'interprétation et d'application du droit international à l'ensemble complexe de circonstances en cause. Malheureusement, l'avis consultatif a préféré procéder à une analyse plus étroite et a abouti à des conclusions qui ne reposent pas sur un fondement valide en droit international.

61. La Cour aurait ainsi pu élaborer un avis plus complet, équilibré et nuancé qui aurait été davantage bénéfique à de futures négociations de paix israélo-palestiniennes, et qui aurait ainsi représenté une avancée et un outil efficace permettant à Israël et à la Palestine de reprendre les négociations sur la mise en œuvre de la solution à deux États et pour que les deux États parviennent à vivre côte à côte dans la paix et la sécurité. De cette façon, cet avis consultatif aurait pu servir de repère au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale, qui ont la responsabilité directe de soutenir les efforts d'Israël et de la Palestine pour trouver une solution pacifique et durable.

62. Il est donc regrettable que la Cour n'ait pas discuté et établi, parallèlement aux conclusions (que nous soutenons) relatives aux violations du droit international par Israël (y compris l'entrave à l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple palestinien) et aux responsabilités et obligations qui en découlent, les responsabilités et obligations de la Palestine découlant de l'interdépendance intrinsèque entre le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les droits à la sécurité d'Israël et de la Palestine, ainsi que du cadre de négociation. De même qu'Israël doit respecter et faciliter l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple palestinien et du droit à la sécurité de l'État palestinien, la Palestine doit respecter le droit à la sécurité d'Israël, offrir des garanties pour sa mise en œuvre et coopérer avec Israël à cette fin. L'interdépendance intrinsèque de ces deux droits (à l'autodétermination et à la sécurité), telle qu'elle résulte des accords d'Oslo et des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité fait de leur mise en œuvre simultanée une obligation juridique.

63. Il est également regrettable que l'avis n'indique pas qu'Israël et la Palestine ont l'obligation de reprendre sans délai les négociations directes sur le statut permanent menant à la solution à deux États, sur la base du cadre de négociation défini par les accords d'Oslo et les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Il est également déplorable que l'avis n'ait pas signalé au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale la nécessité d'intensifier les efforts pour parvenir le plus rapidement possible, sur la base du droit international, à une solution négociée aux problèmes en suspens et donc à la création d'un État palestinien, dans le but d'atteindre l'objectif des deux États démocratiques, Israël et la Palestine, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues. Nous regrettons

également que l'avis n'ait pas encouragé tous les États à soutenir Israël, la Palestine, et les Nations Unies dans la poursuite des objectifs mentionnés ci-dessus, qui incluent la pleine réalisation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

64. Nous sommes donc préoccupés par le fait que cet avis ne servira guère l'objectif de réaliser la « solution à deux États » qui permettrait la coexistence pacifique entre les peuples israélien et palestinien.

*(Signé)* Peter TOMKA.

*(Signé)* Ronny ABRAHAM.

*(Signé)* Bogdan-Lucian AURESCU.

---

## Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

[Traduction]

*Caractère excessivement prolongé de l'occupation par Israël constituant un motif distinct et supplémentaire de considérer sa présence dans le Territoire palestinien occupé comme illicite — Droit de l'occupation étant fondé sur le postulat que celle-ci doit être temporaire — Occupation prolongée étant contraire à ce principe élémentaire du droit de l'occupation (jus in bello) — Occupation prolongée étant plus proche de l'occupation coloniale ou de la conquête que de l'occupation de guerre — Occupation prolongée étant en conséquence illicite au regard du jus in bello — Occupation prolongée par Israël contrevenant également au jus ad bellum — Occupation prolongée, en ce qu'elle est un recours continu à la force, devant être justifiée par l'exercice du droit de légitime défense — Occupation prolongée par Israël n'étant ni nécessaire ni proportionnée, et relevant donc d'un emploi illicite de la force.*

### I. Introduction

1. Dans le présent avis consultatif, la Cour conclut, en réponse à la seconde question posée par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après, l'« Assemblée générale »), que la présence continue d'Israël, en tant que puissance occupante, dans le Territoire palestinien occupé est illicite. La Cour parvient à cette conclusion au vu de la violation par Israël de deux principes fondamentaux du droit international général et de la Charte des Nations Unies dans le contexte d'une occupation de guerre. Il s'agit de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (avis consultatif, par. 261). Pour les raisons exposées ci-après, j'estime que la Cour aurait dû établir cette conclusion en se fondant également sur l'illicéité d'une occupation excessivement prolongée au regard du droit international.

2. Les règles du droit coutumier régissant l'occupation de guerre trouvent leur origine dans le droit public européen du XIX<sup>e</sup> siècle (*jus publicum europaeum*). Il fut considéré, à l'époque, que ces règles n'étaient pas applicables à l'« occupation coloniale » de territoires non européens. Cette exception de la colonisation prévue par le *jus in bello* favorisa les ambitions coloniales des puissances européennes, en permettant à celles-ci de conquérir des territoires étrangers sans limitation juridique aucune. Pour ce qui est du territoire des États appartenant au cercle autoproclamé des « nations civilisées », l'occupation de guerre devait en revanche être encadrée et limitée dans le temps conformément aux lois de la guerre incorporées dans le projet avorté de déclaration de Bruxelles (1874), le manuel d'Oxford (1880) et le règlement de La Haye (1907). Ces territoires ne pouvaient être soumis à une « occupation coloniale » illimitée, et devaient au contraire être restitués à leur souverain rapidement après la cessation des hostilités, le plus souvent au bout d'un an.

3. Ce n'est qu'avec la mise hors la loi du colonialisme qui a suivi la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes consacré par la Charte des Nations Unies que la notion d'« occupation coloniale » a été abolie en droit international. Cette évolution s'est manifestée, notamment, dans les résolutions de l'Assemblée générale qui ont codifié le droit international coutumier sur la décolonisation (par exemple, la résolution 1514 (XV)) ou élaboré les principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies (par exemple, la résolution 2625). Parallèlement, la notion d'occupation de guerre, ainsi que son caractère temporaire, a été encore affinée dans la quatrième convention de Genève et s'est finalement imposée comme la seule norme juridique régissant l'occupation en droit international.

4. Ainsi, toute occupation de guerre qui, au lieu de présenter le caractère temporaire sanctionné par le droit, se poursuit sans limite dans le temps revêt les caractéristiques de l'occupation coloniale ou de la conquête, qui sont l'une et l'autre contraires à la Charte des Nations Unies et aux principes contemporains du droit international. Les deux questions principales à examiner en pareil cas sont les suivantes : premièrement, la mesure dans laquelle l'occupation prolongée s'écarte des règles et principes du droit de l'occupation de guerre (*jus in bello*), et deuxièmement, le point de savoir si cette occupation prolongée est contraire aux règles relatives à l'interdiction de l'emploi de la force (*jus ad bellum*). Une occupation prolongée qui contrevient à ces deux

ensembles de règles ne saurait justifier, en droit international, la présence continue de la puissance occupante dans le territoire occupé.

## **II. L'occupation prolongée du Territoire palestinien occupé revient à nier l'applicabilité du droit de l'occupation de guerre (*jus in bello*)**

5. Ainsi que cela est souligné dans l'avis consultatif, la nature et la portée des pouvoirs et responsabilités d'une puissance occupante « reposent ... toujours sur le même postulat, à savoir que l'occupation est une situation temporaire répondant à une nécessité militaire, et qu'elle ne peut donner lieu à un transfert du titre de souveraineté à la puissance occupante » (par. 105). À cet égard, la Cour mentionne, dans l'avis consultatif, certaines règles du droit de l'occupation qui illustrent de manière particulièrement évidente l'idée que l'occupation doit être temporaire :

« Aux termes de l'article 64 de la quatrième convention de Genève et de la règle énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye, par exemple, la puissance occupante a, en principe, l'obligation de respecter les lois en vigueur dans le territoire occupé. De même, aux termes du cinquième alinéa de l'article 50 de la quatrième convention de Genève, la puissance occupante ne doit pas entraver l'application des mesures préférentielles adoptées avant l'occupation et, aux termes du premier alinéa de l'article 54, il lui est interdit de modifier le statut des fonctionnaires ou des magistrats du territoire occupé. En outre, la règle énoncée à l'article 55 du règlement de La Haye ne confère à la puissance occupante que le statut d'administrateur et d'usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles dans le territoire occupé. » (*Ibid.*, par. 106.)

6. Les règles susmentionnées exigent que la puissance occupante préserve, autant que possible, le *statu quo ante* dans le territoire occupé et assume à l'égard de ce territoire un rôle de tutelle, en quelque sorte, pour le compte de la population occupée, jusqu'à ce qu'il soit restitué au souverain légitime. Comme le dit la Cour dans l'avis consultatif, « [c]es dispositions soulignent que l'occupation est conçue comme une situation provisoire, durant laquelle l'exercice, par la puissance occupante, de l'autorité sur un territoire étranger est toléré dans l'intérêt de la population locale » (par. 106).

7. Cela est confirmé par le Comité international de la Croix-Rouge, qui, dans son commentaire sur l'article 47 de la quatrième convention de Genève, indiquait ce qui suit :

« L'occupation de guerre ... est un état de fait essentiellement provisoire, qui n'enlève à la Puissance occupée ni sa qualité d'État, ni sa souveraineté ; elle entrave seulement l'exercice de ses droits. Elle se distingue par là de l'annexion, par laquelle la Puissance occupante acquiert tout ou partie du territoire occupé pour l'incorporer à son propre territoire. »<sup>107</sup>

8. Il ressort clairement de ce qui précède que l'occupation doit, en toutes circonstances, demeurer une situation provisoire. Il est vrai que les règles du droit de l'occupation n'imposent pas expressément de délais précis dans lesquels la puissance occupante est tenue de mettre fin à son occupation et de se retirer du territoire occupé. Toutefois, si l'occupation devait pouvoir se poursuivre indéfiniment, et s'assimiler ainsi progressivement à la conquête ou à la colonisation, les principes juridiques sous-tendant le régime de l'occupation de guerre, tels que la protection des intérêts du peuple occupé et la restitution de la souveraineté, se trouveraient vidés de leur sens.

9. En ce qui concerne le Territoire palestinien occupé, Israël maintient une occupation depuis plus de 57 ans. Le Conseil de sécurité avait, dès 1980, réaffirmé « la nécessité impérieuse de mettre fin à l'occupation prolongée des territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem » (résolution 476 (1980) du Conseil

<sup>107</sup> Comité international de la Croix-Rouge, convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, commentaire publié sous la direction de Jean S. Pictet (1958), p. 296.

de sécurité). Il convient de relever que le Conseil de sécurité considérait déjà, en 1980, l'occupation comme étant prolongée. Pour reprendre les mots de M. Riyad Mansour, membre de la délégation palestinienne lors des audiences devant la Cour, « si l'occupation était qualifiée de prolongée en 1980, comment doit-on la qualifier aujourd'hui, près de 45 ans plus tard ? »<sup>108</sup> De fait, cette situation ne peut plus, en 2024, être considérée simplement comme une occupation prolongée, mais doit être qualifiée d'« occupation excessivement prolongée ». Depuis 1980 — et de fait, depuis 1967, lorsque le Conseil de sécurité lui a, pour la première fois, dans sa résolution 242, demandé de se retirer du territoire occupé —, Israël n'a jamais fait aucun cas des différentes résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale appelaient de leurs vœux la fin de l'occupation.

10. Par son occupation excessivement prolongée, Israël a soumis le peuple palestinien à un régime de subjugation et de domination étrangères illimitées, ce qui va à l'encontre de toutes les règles et de tous les principes du droit régissant l'occupation de guerre. Cela ressort de la situation concrète sur le terrain, qui se traduit notamment par le transfert par Israël de sa population civile dans le territoire occupé, la confiscation des terres, l'exploitation des ressources naturelles, l'extension du droit interne israélien au territoire occupé, ainsi que le déplacement forcé de la population palestinienne et la discrimination à l'égard de celle-ci. Cette lecture est également confortée par le fait qu'Israël a, à plusieurs reprises, contesté que la quatrième convention de Genève fût applicable au Territoire palestinien occupé, et rejeté, en conséquence, les règles et principes du droit de l'occupation de guerre.

11. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a estimé devoir préciser la situation juridique concernant l'applicabilité de la quatrième convention de Genève, en affirmant que celle-ci

« [était] applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes. Israël et la Jordanie étaient parties à cette convention lorsque éclata le conflit armé de 1967. Dès lors ladite convention est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires. »  
(*C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 177, par. 101.)

Dans le présent avis consultatif, la Cour a, de même, confirmé que la quatrième convention de Genève était applicable dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, y compris dans la bande de Gaza (voir les paragraphes 78 et 96).

12. L'occupation excessivement prolongée à laquelle Israël se livre depuis plus d'un demi-siècle viole le principe élémentaire selon lequel l'occupation de guerre doit être temporaire, qui est l'une des caractéristiques principales qui distinguent une telle occupation de l'occupation coloniale et de la conquête. Une prolongation illimitée de l'occupation a, de plus, une incidence directe sur la licéité même de celle-ci. Toute occupation militaire d'un territoire étranger qui s'écarte des caractéristiques de l'occupation de guerre au regard du droit international humanitaire et se trouve dissociée de son cadre normatif doit être considérée comme illicite. Il s'ensuit que l'occupation prolongée, par Israël, du Territoire palestinien occupé doit être considérée comme illicite du fait même de son caractère prolongé en violation du droit de l'occupation de guerre.

### **III. L'occupation prolongée du Territoire palestinien occupé revient à bafouer les règles du droit relatif à l'emploi de la force (*jus ad bellum*)**

13. Ainsi que la Cour l'a énoncé dans le présent avis consultatif (par. 253), « une occupation se caractérise, de par sa nature même, par un emploi continu de la force en territoire étranger. Cet emploi de la force est cependant soumis aux règles de droit international régissant la licéité de l'emploi de la

<sup>108</sup> Voir CR 2024/4, p. 113, par. 28 (Mansour).

force, ou *jus ad bellum*. » Une occupation prolongée ne peut être justifiée sur le fondement de telles règles que si les conditions autorisant la légitime défense perdurent pendant toute sa durée. En d'autres termes, la puissance occupante doit être en mesure de prouver, à tout moment, que le maintien de son occupation prolongée répond à une nécessité militaire, laquelle doit être proportionnée au regard d'objectifs militaires légitimes. La légitime défense ne peut en revanche être invoquée contre une menace potentielle ou future susceptible d'émaner du territoire occupé.

14. Le maintien par Israël de son occupation excessivement prolongée du Territoire palestinien occupé ne répond pas à ces exigences. Il ne remplit pas le critère de nécessité et de proportionnalité de la légitime défense garantie par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. En outre, la violation par Israël des principes élémentaires du droit de l'occupation pourrait constituer un emploi continu illégitime de la force visant à créer une situation perpétuelle de conflit afin de justifier une occupation prolongée. Or, pour que l'interdiction de l'emploi de la force consacrée par la Charte des Nations Unies garde tout son sens, l'on ne saurait permettre que l'exception au titre de la légitime défense puisse être invoquée en vue de prolonger illicitement une occupation de guerre.

15. Le Conseil de sécurité a déjà établi, dans sa résolution 242 (1967), que l'état de belligérance ayant découlé de la guerre de juin 1967, lors de laquelle a commencé l'occupation par Israël des territoires palestiniens, devait prendre fin. Il a ainsi, au paragraphe 1 de ladite résolution,

« [a]ffirm[é] que l'accomplissement des principes de la Charte exige[ait] l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants :

- i) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ;
- ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ».

16. Bien que, ainsi que cela est souligné ci-dessus, le droit de l'occupation (*jus in bello*) n'impose pas de délais précis dans lesquels il doit être mis fin à l'occupation de guerre, la question de la licéité de l'emploi continu de la force dans le cadre d'une occupation de guerre est soumise au droit relatif à l'emploi de la force (*jus ad bellum*). C'est au regard de celui-ci qu'il convient de déterminer si les conditions de la légitime défense continuent d'exister. De fait, la durée d'une occupation de guerre doit être analysée à l'aune d'un critère du *jus ad bellum*, soit le fait que l'emploi continu de la force, s'il ne peut plus être justifié sur le fondement de la légitime défense contre une menace ou un emploi de la force imminents, doit prendre fin.

17. Il ressort de ce qui précède que, lorsqu'il s'exerce de manière prolongée, sans limite dans le temps, contre une population occupée, l'emploi de la force emporte violation du droit y relatif. Il ne peut être justifié par une nécessité militaire pendant plus d'un demi-siècle. Un tel emploi va au-delà des exigences particulières en matière de défense qui pourraient l'avoir justifié initialement — pour autant qu'elles existent —, et transforme l'occupation en subjugation et domination étrangères d'un peuple, ce qui est contraire aux principes et aux buts de la Charte des Nations Unies. Ainsi, l'occupation prolongée par Israël doit être considérée comme illicite également à raison de la violation continue du droit sur l'emploi de la force (*jus ad bellum*).

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---

## Déclaration de M<sup>me</sup> la juge Xue

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de tous les points du dispositif de l'avis. Je souscris, de manière générale, au raisonnement et aux conclusions de la Cour, et souhaite, par la présente déclaration, revenir plus en détail sur différents points concernant l'application du principe d'autodétermination en l'espèce.

2. Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination a été clairement expliqué et affirmé par la Cour dans son avis consultatif sur le mur (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 182-183, par. 118). Dans la présente procédure, la Cour a précisé la portée de ce droit et les effets des politiques et pratiques d'Israël sur son exercice par le peuple palestinien. Elle indique ainsi que, « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international » (voir le paragraphe 233). Je partage ce point de vue, à une nuance près.

3. Au regard du droit international contemporain, il est bien établi que le principe d'autodétermination s'applique à tous les peuples colonisés, assujettis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères (déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, adoptée le 14 décembre 1960 ; déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, adoptée le 24 octobre 1970). Ce principe a acquis un caractère impératif en droit international en ce qui concerne les peuples se trouvant dans ces situations. L'occupation étrangère est, par définition, une forme de domination étrangère. Conformément au principe d'interdiction de l'acquisition de territoire par la force, elle doit être de nature temporaire et prendre fin le plus tôt possible.

4. Au vu des nombreux éléments de preuve exposés dans l'avis, l'occupation prolongée du territoire palestinien par Israël, conjuguée aux politiques et pratiques qu'il y met en œuvre, a gravement entravé l'exercice du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même. La situation sur le terrain qui règne dans le Territoire palestinien occupé depuis 50 ans, telle qu'elle a été amplement constatée par les organismes des Nations Unies, n'a fait qu'empirer. Se référant au traitement discriminatoire qu'Israël impose aux Palestiniens, l'archevêque sud-africain Desmond Tutu avait observé ce qui suit :

« J'ai été profondément attristé, chaque fois que je me suis rendu en Terre sainte, parce qu'une grande partie de ce qui s'y passait me rappelait vivement ce que nous subissions autrefois, nous, les Noirs, sous le régime d'apartheid d'Afrique du Sud. J'ai vu l'humiliation qui est faite aux Palestiniens aux barrages routiers et me souviens de ce que nous avons subi dans notre mère patrie. » (Transcription de l'allocution prononcée par l'archevêque Desmond Tutu dans l'Old South Church de Boston, Massachusetts (États-Unis), le 13 avril 2002 ; voir aussi l'article signé par l'archevêque, paru dans *The Guardian* le 29 avril 2002, intitulé « Apartheid in the Holy Land » [« Apartheid en Terre sainte »].)

Les effets de l'occupation d'Israël à cet égard diffèrent peu de ceux découlant de la colonisation, qui a été fermement condamnée par le droit international (voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 95).

5. Je suis d'avis que le caractère impératif du droit du peuple palestinien à l'autodétermination repose sur ces solides bases du droit international, et ne dépend en rien des circonstances particulières de l'occupation d'Israël. Les déclarations de la Cour auraient été plus convaincantes si cette idée avait été développée plus avant dans l'avis.

6. Le second point que je souhaite soulever concerne la conclusion de la Cour selon laquelle la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite. Je suis convaincue, en substance, qu'il existe suffisamment d'éléments juridiques et factuels étayant cette conclusion, et ces fondements sont d'ailleurs scrupuleusement présentés et analysés dans l'avis. Toutefois, pour ce qui est de la conclusion, il est permis de se demander si, dans leurs résolutions, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont, de fait, considéré que les effets des politiques et pratiques d'Israël rendaient illicite la présence continue de celui-ci dans le Territoire palestinien occupé ; la licéité de l'occupation est censée être régie par le principe de non-recours à la force et le droit de l'occupation.

7. Il ne fait aucun doute que, dans leurs résolutions, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont exprimé leur condamnation et leur opposition catégoriques à l'égard des politiques et mesures d'Israël visant à modifier le statut juridique, le caractère géographique et la composition démographique du Territoire palestinien occupé, et déclaré que ces politiques et mesures étaient « nulles et non avenues et ne p[ro]juv[ai]ent modifier le statut » du Territoire palestinien occupé. Cependant, ces résolutions ne portaient pas, à proprement parler, sur la licéité de la présence continue d'Israël dans ledit territoire, mais sur celle des politiques et mesures adoptées par lui. Il pourrait être argué que la licéité de la présence continue d'Israël et celle de ses politiques et pratiques sont, ainsi que l'a dit la Cour, deux choses différentes, qui sont régies par des règles distinctes (le *jus ad bellum* et le *jus in bello*). Les questions sur lesquelles la Cour devait se prononcer pour donner l'avis consultatif sollicité l'invitaient toutefois à examiner le lien entre les deux notions. La Cour a considéré que, dès lors qu'était établie l'illicéité des politiques et pratiques d'Israël, la question suivante à laquelle elle était tenue de répondre était, logiquement, celle de la licéité de la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. En d'autres termes, lorsque certains faits sont déclarés internationalement illicites, ils ne doivent pas, en principe, pouvoir continuer à exister, ce qui peut, en conséquence, avoir une incidence sur la licéité de la présence continue d'Israël dans le territoire occupé.

8. Lorsque l'Assemblée générale prie la Cour d'examiner les conséquences juridiques du manquement d'Israël à l'obligation qu'il a de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et de rechercher si les politiques et pratiques d'Israël ont eu un effet sur le statut juridique de l'occupation, ces thèmes deviennent des questions qu'il appartient à la Cour elle-même de trancher. Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité non seulement fournissent des éléments crédibles établissant le comportement illicite d'Israël, mais contiennent aussi les vues et positions des États Membres sur ce comportement. C'est dans ce contexte, me semble-t-il, que la Cour s'est référée aux résolutions pour parvenir à ses propres conclusions sur les questions dont elle était saisie.

9. Certains participants ont fait valoir qu'Israël avait le droit de maintenir sa présence dans le Territoire palestinien occupé, en particulier pour satisfaire ses besoins de sécurité. Je souscris à l'avis de la Cour selon lequel les politiques et pratiques d'Israël, telles qu'elles se présentent, ne sauraient être justifiées par des considérations en matière de sécurité. La Cour a jugé que, outre l'annexion de grandes parties du territoire occupé en Cisjordanie et à Jérusalem-Est, les changements apportés par les politiques et pratiques d'Israël « manifestent une intention de créer une présence israélienne permanente et irréversible dans ledit territoire » (voir le paragraphe 252). La sécurité d'Israël ne saurait être garantie au moyen des politiques et mesures unilatérales et destructives qu'il met en œuvre contre le peuple palestinien.

10. Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination a été reconnu dès le début dans le plan de partage établi par l'Assemblée générale dans sa résolution 181 (II), et réaffirmé dans des résolutions ultérieures. Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'avis, la réalisation ultime du droit du peuple palestinien à l'autodétermination dépend du règlement définitif du conflit entre l'État de Palestine et l'État d'Israël. En attendant que cet objectif soit atteint, Israël doit, en tout état de cause, immédiatement mettre fin à ses faits internationalement illicites et s'acquitter des obligations internationales qui lui incombent dans le Territoire palestinien occupé.

(Signé) XUE Hanqin.

## Opinion individuelle de M. le juge Iwasawa

[Traduction]

*Avis consultatif ne traitant pas de la question du comportement adopté par Israël dans la bande de Gaza en réaction à l'attaque menée contre lui par le Hamas et d'autres groupes armés le 7 octobre 2023 — Cour ayant adopté l'« approche fonctionnelle » en ce qui concerne l'application du droit de l'occupation à Gaza après 2005.*

*Cour n'ayant pas attaché assez d'importance à l'aspect discriminatoire du double système juridique mis en place par Israël en Cisjordanie — Cour ayant conclu que la « séparation » opérée par Israël en Cisjordanie entre la population palestinienne et les colons emportait violation de l'article 3 de la CIEDR, sans la qualifier d'apartheid.*

*Cour ayant conclu que la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé était illicite car les politiques et pratiques mises en œuvre par cet État constituaient une violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et entravaient le droit à l'autodétermination — Illicéité de la présence continue d'Israël s'appliquant à l'intégralité du Territoire palestinien occupé, y compris Gaza — Israël ayant l'obligation de mettre fin à sa présence dans le Territoire palestinien occupé « dans les plus brefs délais » — Israël n'étant pas tenu de retirer ses forces armées du Territoire palestinien occupé de manière immédiate et inconditionnelle.*

1. Pour répondre aux questions posées par l'Assemblée générale, la Cour commence par en examiner la portée et le sens (avis consultatif, par. 72-83). En ce qui concerne leur portée temporelle, elle relève que

« la demande d'avis consultatif a été adoptée par l'Assemblée générale le 30 décembre 2022 et ... [l']invitait ... à traiter des politiques et pratiques d'Israël “persistantes” ou qui “continu[eraient] d'être mises en œuvre” ... [L]es politiques et pratiques visées dans la demande de l'Assemblée générale n'incluent pas le comportement adopté par Israël dans la bande de Gaza en réaction à l'attaque menée contre lui par le Hamas et d'autres groupes armés le 7 octobre 2023. » (Par. 81.)

Il s'agit là d'une limite temporelle importante de l'avis.

2. S'agissant de leur portée territoriale, les questions posées par l'Assemblée générale font référence aux politiques et pratiques d'Israël dans le « territoire palestinien occupé depuis 1967 ». Il est raisonnablement permis de penser que ce membre de phrase renvoie à l'expression « Territoire palestinien occupé » telle qu'utilisée par les organes des Nations Unies depuis 1967, et par la Cour dans son avis consultatif sur le *mur*. Il ne fait aucun doute que le « territoire palestinien occupé depuis 1967 » ou le « Territoire palestinien occupé » englobe non seulement la Cisjordanie et Jérusalem-Est, mais aussi la bande de Gaza. Le Conseil de sécurité a d'ailleurs confirmé que « la bande de Gaza fai[sai]t partie intégrante du territoire palestinien occupé depuis 1967 » (résolution 1860 (2009), préambule). Dans le présent avis, la Cour affirme que le « territoire palestinien occupé depuis 1967 ... comprend la Cisjordanie, Jérusalem-Est et la bande de Gaza » (par. 78).

3. La situation à Gaza est toutefois différente. En 2004, Israël a décidé de « se désengager » de ce territoire, avec l'intention de mettre fin à son occupation de celui-ci<sup>109</sup>, tout en continuant à « contrôler et surveiller le périmètre terrestre extérieur de la bande de Gaza, ... [à] exercer son autorité exclusive sur l'espace aérien de

<sup>109</sup> « Quand le processus sera achevé, il ne demeurera dans les zones terrestres évacuées de la bande de Gaza aucune présence permanente des forces de sécurité israéliennes. En conséquence, rien ne permettra plus de dire que la bande de Gaza est un territoire occupé. » Israel Ministry of Foreign Affairs, « The Disengagement Plan — General Outline », 18 avril 2004, point 2, i.

Gaza ... et [à] mener des opérations de sécurité au large »<sup>110</sup>. Bien qu'il ait retiré l'ensemble de ses forces terrestres et procédé à l'évacuation de ses colonies implantées sur ce territoire en 2005, Israël a continué à exercer des prérogatives essentielles relativement à celui-ci (avis consultatif, par. 89 et 93). Dans ce contexte, les avis sont partagés sur le point de savoir si, après 2005, Gaza est restée « occupée » au sens du droit de l'occupation, et si ce droit a continué de s'y appliquer.

4. L'article 42 du règlement de La Haye définit l'occupation comme suit : « Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. » Au vu de cette disposition, ainsi que de l'article 6 de la quatrième convention de Genève, le contrôle effectif est généralement considéré comme le critère permettant de déterminer l'existence d'une occupation.

5. D'aucuns considèrent que Gaza est demeurée occupée et que le droit de l'occupation a continué de s'y appliquer après 2005. Tel est l'avis de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza<sup>111</sup>, du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967<sup>112</sup>, de l'Union européenne<sup>113</sup>, et de plusieurs ONG. L'Assemblée générale a en outre estimé à maintes reprises que la quatrième convention de Genève était applicable « au Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires arabes occupés par Israël depuis 1967 », ce qui inclut Gaza (par exemple, résolution 73/97 (2018), par. 1).

6. Selon une autre thèse, Gaza n'est plus occupée, au sens du droit de l'occupation, depuis 2005. Ce point de vue repose notamment sur la décision rendue par la Cour en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. Dans cette affaire, la Cour a défini comme suit les critères à appliquer pour déterminer l'existence d'une occupation :

« selon le droit international coutumier ... un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer ... »

En vue de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si un État ... est une « puissance occupante » au sens où l'entend le *jus in bello*, la Cour examinera tout d'abord s'il existe des éléments de preuve suffisants démontrant que ladite autorité se trouvait effectivement établie et exercée dans les zones en question par l'État auteur de l'intervention. » (*Arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 229-230, par. 172-173.)

Appliquant ces critères, la Cour a conclu que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante, mais pas dans d'autres régions (*ibid.*, p. 230-231, par. 176-177).

7. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a exposé une autre approche concernant l'application du droit de l'occupation. Selon le CICR,

« Israël continue d'exercer des éléments essentiels de son autorité sur la bande de Gaza, notamment sur ses frontières (espace aérien, maritime et terrestre — à l'exception de la frontière avec l'Égypte). Même si Israël ne maintient plus une présence permanente à l'intérieur de la bande

<sup>110</sup> *Ibid.*, point 3, i.

<sup>111</sup> Nations Unies, « La situation des droits de l'homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés », rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, doc. A/HRC/12/48 (2009), par. 276.

<sup>112</sup> Nations Unies, « La situation des droits de l'homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés », rapport du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, doc. A/HRC/7/17 (2008), par. 9-11.

<sup>113</sup> European Coordination of Committees and Associations for Palestine, « EU Heads of Missions' Report on Gaza », 2013.

de Gaza, *il reste lié en vertu du droit de l'occupation par certaines obligations qui sont proportionnelles au degré de contrôle qu'il y exerce.* »<sup>114</sup>

Cette approche, connue sous le nom d'« approche fonctionnelle », ne s'attache pas au statut du territoire en tant que tel mais au point de savoir si l'État demeure lié par certaines obligations au regard du droit de l'occupation. Cette approche est également étayée par la décision rendue par la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie<sup>115</sup>.

8. Dans le présent avis, la Cour souscrit à cette approche. Elle indique que,

« [L]orsqu'une puissance occupante ayant établi son autorité dans le territoire occupé met partiellement ou totalement fin à sa présence physique, elle peut demeurer liée par les obligations découlant du droit de l'occupation dans la mesure où elle conserve la faculté d'exercer, et continue d'exercer, des prérogatives à la place du gouvernement local » (par. 92).

Appliquant cette approche à Gaza, la Cour conclut comme suit :

« Israël avait conservé la faculté d'exercer, et continuait d'exercer, certaines prérogatives essentielles sur la bande de Gaza, ... et ce, en dépit du fait que cet État a mis fin à sa présence militaire en 2005 ...

Compte tenu de ce qui précède, la Cour est d'avis que le retrait d'Israël de la bande de Gaza n'a pas totalement libéré cet État des obligations que lui impose le droit de l'occupation. Les obligations d'Israël sont demeurées proportionnées au degré de son contrôle effectif sur la bande de Gaza. » (Par. 93-94.)

Ainsi, bien qu'elle indique clairement qu'Israël demeure lié par certaines obligations au regard du droit de l'occupation, la Cour ne prend pas position sur le point de savoir si Gaza est restée « occupée », au sens du droit de l'occupation, après 2005.

La situation à Gaza a radicalement changé depuis le 7 octobre 2023. Les événements qui ont eu lieu après cette date échappent cependant à la portée temporelle de l'examen de la Cour (voir le paragraphe 1 ci-dessus).

\*

9. Je souscris pour l'essentiel à l'analyse de la Cour concernant l'adoption par Israël de « lois et mesures discriminatoires », mais l'aspect discriminatoire du double système juridique instauré par cet État en Cisjordanie aurait, selon moi, mérité d'être approfondi. La Cour examine le double système juridique dans la partie consacrée à la « politique de colonisation » d'Israël, concluant que celui-ci a exercé son autorité réglementaire en tant que puissance occupante d'une manière qui n'est pas conforme à la règle reflétée à l'article 43 du règlement de La Haye et à l'article 64 de la quatrième convention de Genève (avis consultatif, par. 134-141). Elle n'accorde pas à cet aspect toute l'attention voulue. Dans la partie portant sur les « lois et mesures discriminatoires », la

<sup>114</sup> CICR, « Que dit le droit des responsabilités de la Puissance occupante dans le territoire palestinien occupé ? », 28 mars 2023, p. 4 (les italiques sont de moi). Voir aussi *ibid.*, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains : rapport », document préparé par le CICR, Genève, octobre 2015, p. 12 ; *ibid.*, « Article 2 », in *Commentaire de la première convention de Genève*, 2016, par. 307-313 ; Tristan Ferraro (conseiller juridique, CICR), « Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 885, printemps 2012, p. 99.

<sup>115</sup> Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25, 26*, Decision of 19 Dec. 2005, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXVI, Part VIII, p. 307-308, par. 27.

Cour ne fait qu'aborder brièvement la question, se contentant d'indiquer, dans le contexte de l'article 3 de la CIEDR, que les colons et les Palestiniens sont soumis à des systèmes juridiques distincts (*ibid.*, par. 228).

10. L'application extraterritoriale du droit interne israélien en Cisjordanie a engendré deux systèmes juridiques distincts. Tandis que les colons relèvent du droit pénal israélien, les Palestiniens vivant en Cisjordanie sont pour leur part soumis au droit militaire<sup>116</sup> et poursuivis devant des tribunaux militaires<sup>117</sup>. S'applique également aux Palestiniens et aux colons un traitement différencié au regard de la législation nationale relative à l'assurance maladie, du droit fiscal, des lois électorales et dans l'application du code de la route. De la même manière, il existe un dédoublement institutionnel et législatif du régime de l'aménagement et de la construction<sup>118</sup>. Ce double système juridique est renforcé par la loi fondamentale de 2018, qui précise que « l'État considère la mise en place de colonies de peuplement juives comme une valeur nationale et ... prend des mesures pour encourager et faciliter leur création et leur consolidation » (par. 7).

11. Le double système juridique instauré par Israël en Cisjordanie traite les Palestiniens et les colons de manière différente sur la base, entre autres, de la race, de la religion ou de l'origine ethnique, et constitue une discrimination. Le haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a ainsi affirmé que « [l]’application extraterritoriale du droit israélien aux colons engendr[ait] la coexistence de deux systèmes juridiques différents sur un même territoire, sur la seule base de la nationalité ou de l’origine. Cette application différenciée est discriminatoire »<sup>119</sup>. De même, la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé a conclu que « [c]e double système juridique a[vait] pour résultat que les Israéliens jouiss[ai]ent davantage des droits humains que les Palestiniens ; par conséquent, il est discriminatoire »<sup>120</sup>.

\*

12. L'application de la notion d'apartheid aux politiques et pratiques israéliennes dans le Territoire palestinien occupé n'est pas chose aisée, notamment parce qu'il n'existe pas de définition universellement reconnue de l'apartheid. L'apartheid est à la fois une violation du droit international des droits de l'homme et un crime international, et peut donc engager la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle. S'agissant de l'apartheid en tant que violation du droit international des droits de l'homme, l'article 3 de la CIEDR indique que « [l]es États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature ». La CIEDR ne définit cependant pas le terme. L'apartheid en tant que crime international, quant à lui, est régi par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998, et par le protocole additionnel I aux conventions de Genève, de 1977. Tout comme le génocide, le crime international d'apartheid requiert l'existence d'un *dolus specialis* envers un groupe particulier. La convention contre l'apartheid de 1973 présente un double caractère. Tout en faisant de l'apartheid un crime international, elle énonce certaines obligations interétatiques aux fins de l'élimination de celui-ci. Or, il y a des différences notables entre la définition de l'apartheid donnée à l'alinéa *h*) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome et celle figurant à l'article 2 de la convention contre l'apartheid. Par exemple, selon le Statut de Rome, il doit exister, pour que les éléments

<sup>116</sup> Nations Unies, « Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël », doc. A/77/328 (2022), par. 46.

<sup>117</sup> Nations Unies, « Colonies de peuplement israéliennes dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et le Golan syrien occupé », rapport de la haute-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, doc. A/HRC/43/67 (2020), par. 29.

<sup>118</sup> Nations Unies, « Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël », doc. A/77/328 (2022), par. 46.

<sup>119</sup> Par exemple, Nations Unies, « Colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et le Golan syrien occupé », doc. A/HRC/34/39 (2017), par. 9.

<sup>120</sup> Nations Unies, « Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël », doc. A/77/328 (2022), par. 47.

constitutifs du crime d'apartheid soient réunis, un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur un autre.

13. Les questions posées par l'Assemblée générale portent sur les « lois et mesures discriminatoires adoptées par Israël » au regard du droit international des droits de l'homme, et non sur l'apartheid en tant que crime international. La Cour indique que l'article 3 de la CIEDR renvoie à « deux formes particulièrement graves de discrimination raciale, la ségrégation raciale et l'apartheid » (avis consultatif, par. 225) et conclut que « les lois et mesures d'Israël emportent violation de l'article 3 de la CIEDR » (par. 229). Dans son raisonnement, elle met l'accent sur la « séparation » opérée par Israël en Cisjordanie entre la population palestinienne et les colons (par. 226-229), sans la qualifier d'apartheid.

\*

14. La première partie de la question *b*), dans laquelle la Cour est priée de dire quelle est l'incidence des politiques et pratiques d'Israël sur le statut juridique de l'occupation, appelle une évaluation de l'effet de ces politiques et pratiques sur la licéité de la présence continue de ce dernier dans le Territoire palestinien occupé. La Cour analyse cette question à la lumière de deux règles de droit international fondamentales, à savoir l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et le droit à l'autodétermination. Ces règles sont établies dans la Charte des Nations Unies et en droit international coutumier. Le droit de l'occupation, quant à lui, ne régit pas la licéité de la présence militaire d'un État dans un territoire étranger, mais définit les droits et devoirs de la puissance occupante, qui restent applicables même lorsque sa présence sur le territoire en cause est illicite (voir avis consultatif, par. 251).

15. L'interdiction de l'acquisition de territoire par la force est un principe de droit international coutumier. La déclaration sur les relations amicales, adoptée par l'Assemblée générale en 1970, prévoit que « [n]ulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale » (résolution 2625 (XXV), annexe, premier principe). Le Conseil de sécurité a lui aussi souligné à maintes reprises « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre » (par exemple, résolution 242 (1967)) (voir avis consultatif, par. 175-176). L'interdiction de l'acquisition de territoire par la force exclut toute acquisition de ce type, que l'emploi de la force soit illicite ou autorisé au regard du droit international. Les politiques et pratiques d'Israël constituent une annexion de vastes parties du Territoire palestinien occupé, et emportent donc violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force (par. 179).

16. Dans les situations d'occupation, il est difficile de déterminer si l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination a été violée. L'occupation sous toutes ses formes, de par sa nature même, a une incidence sur l'exercice du droit à l'autodétermination des personnes vivant dans le territoire occupé. Aussi l'occupation ne peut-elle en soi emporter manquement à l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination. Dans le présent avis, la Cour recherche si les politiques et pratiques d'Israël entravent le droit du peuple palestinien à l'autodétermination à la lumière de quatre aspects de ce droit (par. 236-242) et conclut qu'elles emportent manquement à l'obligation incombant à cet État de respecter ledit droit (par. 243).

17. Ayant constaté que les politiques et pratiques d'Israël constituaient une violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et entravaient le droit à l'autodétermination, la Cour conclut que la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite (avis consultatif, par. 261-262 et point 3) du dispositif). Dans certaines parties de son raisonnement, elle affirme, curieusement, que ce sont les effets des politiques et pratiques d'Israël qui constituent une violation du droit international (par. 256-257). La Cour aurait dû éviter ce type de formulation, et dire sans détour que ce sont les politiques et pratiques d'Israël qui emportent violation des deux règles de droit international fondamentales précitées, et que, partant, la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite. En tout état de cause, cette dernière conclusion n'est pas

fondée sur quelque constatation selon laquelle Israël aurait manqué aux obligations qui lui incombent au regard du droit de l'occupation.

18. Bien qu'Israël cherche à exercer sa souveraineté sur Jérusalem-Est et sur de vastes pans de la Cisjordanie, et non sur l'intégralité du Territoire palestinien occupé, je suis d'accord avec la Cour pour considérer que l'illicéité de la présence continue d'Israël concerne l'intégralité de ce territoire, y compris Gaza, sous réserve de la limite temporelle précisée dans l'avis (voir le paragraphe 1 ci-dessus). Ledit territoire constitue une seule et même entité territoriale, dont l'unité, la continuité et l'intégrité doivent être respectées. Le peuple palestinien doit pouvoir exercer son droit à l'autodétermination sur l'intégralité du Territoire palestinien occupé (avis consultatif, par. 78 et 262).

19. Étant donné que sa présence continue dans le Territoire palestinien occupé est un fait internationalement illicite à caractère continu, Israël est dans l'obligation d'y mettre fin. Cette conclusion est conforme aux résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Le Conseil de sécurité a par exemple insisté sur la nécessité de procéder au « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés » (résolution 242 (1967), par. 1, al. *i*) et sur « la nécessité ... de mettre fin à l'occupation prolongée » (résolution 476 (1980), par. 1). Quant à l'Assemblée générale, elle a demandé à maintes reprises qu'« Israël se retire du territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem-Est » (par exemple, résolution 77/25 (2022), par. 12, al. *a*).

20. Israël est dans l'obligation de mettre fin à sa présence continue dans le Territoire palestinien occupé « dans les plus brefs délais » (avis consultatif, par. 267 et point 4) du dispositif). Étant donné ses préoccupations légitimes en matière de sécurité, il n'est cependant pas tenu de retirer l'ensemble de ses forces armées du Territoire palestinien occupé de manière immédiate et inconditionnelle, et notamment pas de la bande de Gaza, compte tenu des hostilités en cours depuis le 7 octobre 2023. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont rappelé l'importance du principe de l'échange de territoires contre la paix et de la solution à deux États. Ainsi, dans sa résolution 242 (1967), le Conseil de sécurité a établi un lien entre la fin de la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé et la pleine réalisation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, et le droit d'Israël de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force (par. 283). Les modalités précises pour qu'il soit mis fin à la présence illicite d'Israël découleront des dispositions qui seront prises à la lumière de ces principes, sous le contrôle de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (voir par. 281 et point 9) du dispositif).

(Signé) IWASAWA Yuji.

---

## Opinion individuelle de M. le juge Nolte

[Traduction]

*Portée factuelle et juridique de l'analyse de la Cour — Différences entre procédures consultatives et procédures contentieuses — Définition de l'apartheid — Ségrégation raciale et apartheid — Élément subjectif requis dans le cadre des interdictions de l'apartheid et de la ségrégation raciale — Cour disposant d'informations insuffisantes pour constater la violation de l'article 3 de la CIEDR.*

1. Par cet exposé, j'entends exprimer mes vues sur deux aspects du présent avis consultatif. Premièrement, je m'arrêterai sur la portée de l'analyse de la Cour. Deuxièmement, j'expliquerai pourquoi je ne souscris pas à l'observation supplémentaire faite par la Cour, selon laquelle les politiques et pratiques d'Israël emportent violation de l'article 3 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après, la « CIEDR »).

### Portée de l'analyse de la Cour

2. La Cour a répondu à la demande présentée par l'Assemblée générale en se fondant sur une analyse factuelle et juridique limitée. Comme elle l'indique au paragraphe 77,

« la Cour considère que l'Assemblée générale, par sa demande, n'attend pas d'elle qu'elle détermine les caractéristiques factuelles détaillées des politiques et pratiques d'Israël. Les questions que celle-ci lui a posées visent à ce qu'elle précise la qualification juridique de ces politiques et pratiques. Pour donner un avis consultatif en la présente espèce, la Cour n'a donc pas à formuler des conclusions factuelles concernant des incidents précis qui seraient contraires au droit international. Il lui faut seulement déterminer les principales caractéristiques des politiques et pratiques d'Israël et, sur cette base, apprécier la conformité de ces politiques et pratiques au droit international. »

Ainsi, dans son avis, la Cour n'a ni « détermin[é] les caractéristiques factuelles détaillées » des politiques et pratiques d'Israël ni procédé à une détermination juridique de la responsabilité de celui-ci à raison de faits individuels. Au lieu de cela, elle offre une « qualification juridique » « [d]es principales caractéristiques des politiques et pratiques d'Israël ».

3. La manière dont la Cour définit la portée factuelle et juridique de son analyse est conforme à son approche bien établie en matière consultative, laquelle découle des différences qui existent entre procédures consultatives, d'une part, et procédures contentieuses, d'autre part. Ces différences sous-tendent les règles sur lesquelles la Cour s'appuie pour parvenir à ses conclusions factuelles et juridiques<sup>121</sup> et sont cruciales pour la nature desdites conclusions en l'espèce.

4. Dans les procédures contentieuses, la Cour « r[è]gle[] ... les différends » au moyen d'une décision obligatoire et définitive<sup>122</sup>. Ces procédures sont rétrospectives : elles contribuent au règlement pacifique des différends en mettant fin à un litige par une décision obligatoire à caractère définitif garantissant la sécurité juridique ; c'est l'effet de chose jugée. À l'inverse, les procédures consultatives ne sont pas contraignantes et sont prospectives : la Cour donne un avis consultatif sur une question juridique pour éclairer l'organe demandeur

<sup>121</sup> Voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 72 :

« Il est vrai que l'article 68 du Statut prévoit que la Cour, dans l'exercice de ses attributions consultatives, s'inspirera en outre des dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse. Mais, aux termes du même article, l'application de ces dispositions ne devrait avoir lieu que "dans la mesure où elle [la Cour] les reconnaîtra applicables". Il en résulte clairement que cette application dépend des circonstances particulières à chaque espèce et que la Cour possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation. »

<sup>122</sup> Voir art. 38, 59 et 60 du Statut de la Cour.

quant à sa ligne de conduite future<sup>123</sup>. Les conclusions auxquelles la Cour parvient dans ses avis consultatifs ne marquent pas la fin, mais le début d'un processus qui vise à établir et à maintenir la paix par le droit. De fait, « l'organe demandeur reste officiellement libre d'étudier les conséquences qu'il tirera de l'avis de la Cour »<sup>124</sup>. Par conséquent, les conclusions formulées dans le cadre de procédures consultatives viennent compléter et faciliter les autres procédures de règlement pacifique des différends, mais ne peuvent jamais s'y substituer<sup>125</sup>. Du reste, la Cour a souligné que « la position juridique de l'État qui a refusé son consentement à [l']instance "ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées" »<sup>126</sup>.

5. Le but spécifique des procédures consultatives explique pourquoi l'appréciation des faits contenue dans le présent avis n'a pas le même objet et n'est pas aussi exhaustive que celles des procédures contentieuses. Cela ne signifie pas que le critère d'établissement de la preuve soit moins strict dans le cas des procédures consultatives. Ce critère diffère cependant de celui exigé dans les procédures contentieuses, où la charge de la preuve incombe aux parties<sup>127</sup>. Dans les procédures consultatives, la Cour n'examine les faits que dans la mesure où cela se révèle nécessaire pour lui permettre de répondre à la question juridique qui lui est posée, et la portée de ses conclusions juridiques est circonscrite par ces faits<sup>128</sup>. C'est cette approche bien établie qui l'a guidée dans la présente procédure, comme cela est rappelé au paragraphe 46 de l'avis :

« ce qui était décisif dans ces circonstances était de savoir si elle disposait de renseignements suffisants "pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire" []. [C]'est à [la Cour] qu'il appartient d'apprécier, dans chaque cas, la nature et l'étendue des informations nécessaires à l'exercice de cette fonction. »

Lorsque les demandes en cause ont une portée très vaste, comme en l'espèce, le rôle de l'avis consultatif consistant à assister l'organe demandeur justifie une approche de l'appréciation des faits extrêmement générale et simplement illustrative. Cependant, cette large portée, conjuguée au principe du consentement à la juridiction de la Cour, empêche cette appréciation des faits d'avoir l'effet décisif attribué à celles qui servent à déterminer la responsabilité de l'État en matière contentieuse.

6. Cette particularité de l'appréciation des faits inhérente aux procédures consultatives, à savoir que la Cour s'en tient à une vue d'ensemble de la situation, a des conséquences sur la portée juridique de ses conclusions en

<sup>123</sup> Voir aussi *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26-27, par. 39 (« L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire. » Et par. 41 ; *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.

<sup>124</sup> Voir K. Oellers-Frahm and E. Lagrange, « Article 96 », in B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte, A. Paulus (sous la dir. de), *The Charter of the United Nations. A commentary*, vol. II, 4<sup>e</sup> éd., OUP, 2024, p. 2601, par. 42. Mais voir *Mara'abe v. The Prime Minister of Israel*, HCJ 7957/04, 15 septembre 2005, par. 56 : « l'avis de la Cour internationale de Justice est une interprétation du droit international qui émane de la plus haute instance judiciaire de droit international (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1920-1996, 3<sup>e</sup> éd., 1997, p. 1754). Il convient de prendre dûment et pleinement en considération l'interprétation que la CIJ donne du droit international. »

<sup>125</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 20 ; *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

<sup>126</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 27, par. 42, où est citée la demande d'avis consultatif sur *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 72.

<sup>127</sup> Voir aussi J.-P. Cot et S. Wittich, « Article 68 », in A. Zimmermann, C. J. Tams, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat (sous la dir. de), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd., OUP, 2019, p. 1863, par. 54.

<sup>128</sup> Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56 ; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46.

la présente espèce. La Cour n'ayant pas déterminé de manière plus exhaustive la responsabilité d'Israël à raison de son comportement dans le Territoire palestinien occupé, s'agissant de situations ou de comportements précis, cette responsabilité devra être établie dans le cadre d'autres procédures. C'est pourquoi il est précisé, au paragraphe 77, que le présent avis concerne « la qualification juridique de[s] politiques et pratiques » d'Israël, et non la « détermination juridique » de la responsabilité de ce dernier. Toute détermination définitive de la responsabilité d'Israël à raison d'un comportement précis exigerait d'examiner attentivement les faits constitutifs de ce comportement, et notamment de s'interroger soigneusement sur la pertinence, d'un point de vue juridique, des préoccupations d'Israël en matière de sécurité relativement à une situation donnée.

7. Il est regrettable que l'avis consultatif et les rapports sur lesquels il s'appuie n'aient pas accordé davantage d'importance aux préoccupations d'Israël en matière de sécurité, que celui-ci fait valoir pour justifier ses politiques et pratiques. Il est également regrettable qu'Israël ne se soit pas exprimé sur le fond des questions posées par l'Assemblée générale, en particulier en ce qui concerne ses préoccupations en matière de sécurité. La Cour aurait pu mieux démontrer qu'elle avait pris en considération les arguments d'Israël qui sont accessibles au public, en recourant notamment aux décisions rendues par la Cour suprême de cet État et aux arguments avancés par les autorités israéliennes dans les différentes procédures<sup>129</sup>, ainsi qu'aux informations que ce dernier a présentées devant d'autres instances internationales<sup>130</sup>. Selon moi, le présent avis consultatif aurait été bien plus convaincant s'il était apparu clairement que les informations émanant de sources officielles israéliennes y avaient été prises en considération.

### Apartheid et ségrégation raciale

8. La Cour considère que les lois et mesures d'Israël emportent violation de l'article 3 de la CIEDR (par. 229), mais ne se prononce pas sur la question de savoir si les politiques et pratiques d'Israël constituent une forme de ségrégation raciale ou d'apartheid. En l'absence de tout examen de l'élément subjectif de l'apartheid, qui est un élément essentiel de l'interdiction de celui-ci, l'avis ne saurait être interprété comme concluant qu'Israël a effectivement enfreint ladite interdiction. De surcroît, je ne suis pas convaincu que la Cour disposait de suffisamment d'informations pour conclure que les politiques et pratiques d'Israël sont constitutives d'apartheid ou de ségrégation raciale.

9. L'article 3 de la CIEDR ne définit pas le terme « apartheid ». Des définitions du crime d'apartheid figurent en revanche à l'article II de la convention contre l'apartheid de 1973 et à l'alinéa *h*) du paragraphe 2) de l'article 7 du Statut de Rome de 1998, mais Israël n'est partie à aucun de ces deux instruments. De plus, ceux-ci ne sont pas de même nature que la CIEDR, car ils régissent le « crime d'apartheid » et donc la responsabilité des individus en la matière, alors que l'interdiction de l'apartheid énoncée à l'article 3 de la CIEDR s'adresse aux États.

<sup>129</sup> Plusieurs décisions récentes ont été mentionnées dans des rapports internationaux, voir, par exemple, Nations Unies, rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël, 14 septembre 2022, doc. A/77/328, par. 27 (en ce qui concerne la légalisation des avant-postes) : note 46 (où il est fait référence aux décisions rendues par la Cour suprême d'Israël (HCJ) le 9 juin 2022 dans les affaires n<sup>os</sup> 1308/17 et 2055/17), et note 48 (où il est fait référence à la décision rendue par la HCJ le 27 juillet 2022 dans l'affaire n<sup>o</sup> 6364/20) ; par. 63 (en ce qui concerne les transferts forcés et les démolitions) : décisions rendues par la HCJ le 4 mai 2022 dans les affaires n<sup>o</sup> 413/13 et n<sup>o</sup> 1039/13 ; voir aussi, par exemple, HCJ 2205/23, *Head of Council of 'Anin et al. v. Military Commander of the West Bank Area Judgment*, 7 août 2023 (en ce qui concerne le système de permis dans le Territoire palestinien occupé) ; HCJ 3571/20, *Khasib et al. v. Prime Minister of Israel*, 1<sup>er</sup> mai 2022 (en ce qui concerne une demande de démantèlement d'une partie du mur) ; HCJ 2242/17, *Jahleen v. Head of the Civil Administration for Judea and Samaria*, 24 mai 2018 (en ce qui concerne l'exploitation des ressources naturelles) ; HCJ 6745/15, ILDC 2555 (IL 2015), *Hashiyeh and Hashiyeh v. Military Commander of the West Bank*, 11 novembre 2015 (en ce qui concerne les démolitions punitives). Pour une analyse complète, voir également : D. Kretzmer et Y. Ronen, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, 2<sup>e</sup> éd., OUP, 2021.

<sup>130</sup> Voir, par exemple, Nations Unies, Conseil économique et social, « Renseignements reçus d'Israël au sujet de la suite donnée aux observations finales concernant son quatrième rapport périodique », 2022, doc. E/C.12/ISR/FCO/4.

10. La convention contre l'apartheid et le Statut de Rome peuvent cependant clarifier l'interprétation de l'article 3 de la CIEDR en tant que moyens complémentaires d'interprétation, conformément à l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, et, dans la mesure où ils reflètent le droit international coutumier, en tant que règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties, conformément à l'alinéa c) du paragraphe 3) de l'article 31 de ce même instrument. Malgré les différences terminologiques entre les deux définitions, celles-ci aident à dégager le sens donné, en droit international coutumier, au terme « apartheid » employé à l'article 3 de la CIEDR. Elles démontrent que, pour ce qui est de déterminer l'existence de pratiques d'apartheid, il doit être satisfait à un critère juridique fort strict.

11. Le sens ordinaire du terme « apartheid », tel que clarifié par ces deux instruments, semble indiquer qu'il s'agit d'un régime de discrimination institutionnalisé et cautionné par l'État dont le but est d'instituer ou d'entretenir la domination et l'oppression d'un groupe racial par un autre groupe racial. Cette définition principale de l'apartheid comprend trois éléments : premièrement, les politiques et pratiques en cause doivent avoir trait à la relation entre plusieurs groupes raciaux ; deuxièmement, elles doivent se caractériser par un élément objectif (*actus reus*) qui consiste dans la commission d'« actes inhumains » ayant un caractère structurel et institutionnalisé<sup>131</sup> ; troisièmement, elles doivent être motivées par un élément subjectif (*mens rea*), lequel exige non seulement que des actes inhumains d'une certaine gravité, nature et ampleur soient commis intentionnellement, mais également que ces actes aient pour but d'instituer et de maintenir un régime institutionnalisé de domination et d'oppression (*dolus specialis*)<sup>132</sup>.

12. Je doute fort que les informations dont disposait la Cour suffisent à conclure à la présence de l'élément subjectif de l'apartheid dans la situation que connaît le Territoire palestinien occupé. Compte tenu de la gravité exceptionnelle que revêt une violation de l'interdiction de l'apartheid — règle impérative du droit international général —, les allégations formulées contre un État qui comprennent des accusations d'apartheid « doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante »<sup>133</sup>. Ce n'est que lorsque « la seule déduction raisonnable » qui puisse être faite du comportement d'un État est l'intention de maintenir un régime institutionnalisé d'oppression et de domination systématique d'un groupe racial ou ethnique — soit, dans le cas d'Israël, les Palestiniens par rapport aux Juifs israéliens —, que la Cour devrait conclure qu'il a été satisfait à l'exigence du *dolus specialis* de l'apartheid<sup>134</sup>. Ce *dolus specialis* ne devrait être considéré comme établi que lorsqu'il apparaît clairement qu'aucune autre déduction n'est plausible.

13. Je ne crois pas que la seule déduction raisonnable qui puisse être faite des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé soit l'intention de maintenir un régime institutionnalisé d'oppression et de domination systématique des Palestiniens par rapport aux Juifs israéliens. Même si ces politiques et pratiques sont discriminatoires et disproportionnées et constituent ainsi des violations majeures du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire — ce qui, de mon point de vue, ne fait aucun doute —, il est possible que, par elles, Israël vise au moins deux autres buts. Premièrement, ces politiques et pratiques peuvent être motivées par des considérations de sécurité qui, bien que temporaires, s'inscrivent dans le long terme (et ce, quand bien même elles seraient injustifiées) ; et, deuxièmement, elles peuvent être dictées par la poursuite de l'objectif — mal inspiré et illicite — consistant à affirmer la souveraineté sur la Cisjordanie, sans

<sup>131</sup> Voir articles premier et II de la convention sur l'apartheid : « politiques [ou] pratiques ... de ségrégation et de discrimination raciales » ; alinéa h) du paragraphe 2) de l'article 7 du Statut de Rome : « régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination ».

<sup>132</sup> Voir article II de la convention sur l'apartheid : « en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci » ; alinéa h) du paragraphe 2) de l'article 7 du Statut de Rome : « l'intention de maintenir ce régime ».

<sup>133</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 129, par. 209.

<sup>134</sup> Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 67, par. 148 (« pour déduire l'existence du *dolus specialis* d'une ligne de conduite, il faut et il suffit que cette conclusion soit la seule qui puisse raisonnablement se déduire des actes en cause »).

chercher dans le même temps à maintenir ainsi de façon permanente un régime discriminatoire institutionnalisé à l'égard de tous les habitants de ce territoire.

14. Je ne suis pas certain que l'ambition qu'a Israël d'annexer la Cisjordanie, telle qu'elle ressort de la politique et des pratiques de colonisation radicales qu'il a mises en œuvre récemment, implique nécessairement qu'il entende à présent institutionnaliser le régime juridique — jusqu'alors provisoire et à tout le moins en partie motivé par des raisons de sécurité — applicable aux habitants palestiniens de Cisjordanie par rapport aux colons et aux colonies et, partant, le rendre permanent. L'intention d'annexer un territoire ne s'accompagne pas nécessairement de la décision d'institutionnaliser un régime spécifique d'oppression de certains groupes raciaux. Bien que cela puisse tout à fait être le cas en l'espèce, il est également possible qu'Israël n'entende pas donner un caractère permanent et institutionnalisé à la manière dont il occupe la Cisjordanie du point de vue de la relation entre les Palestiniens et les colons. Je ne pense pas qu'il existe assez d'éléments pour tirer une conclusion définitive à cet égard.

15. La décision quant à la conclusion qu'il convient de tirer de l'approche ambiguë qu'a Israël en ce qui concerne la relation entre les habitants palestiniens de Cisjordanie et les colons nécessite une appréciation minutieuse des faits et des éléments de preuve y afférents. Selon moi, les informations dont disposait la Cour ne sont pas suffisantes pour conclure qu'il n'y a clairement pas d'autres déductions plausibles. En tout état de cause, l'avis de la Cour ne définit pas l'élément subjectif de l'apartheid et n'indique pas non plus en quoi le comportement d'Israël permet de considérer qu'il est présent en l'espèce. Je ne pense donc pas que l'on puisse tirer du raisonnement de la Cour relatif à l'article 3 de la CIEDR la conclusion que le comportement d'Israël est constitutif d'apartheid.

16. Les informations dont disposait la Cour suffisent-elles à conclure que les pratiques et politiques d'Israël sont constitutives de « ségrégation raciale » au sens de l'article 3 de la CIEDR ? Cela soulève l'importante question de la façon dont la ségrégation raciale est définie et dont elle se différencie de l'apartheid. Je ne suis pas convaincu par l'interprétation très stricte de l'expression « ségrégation raciale », selon laquelle celle-ci ne viserait que les pratiques équivalentes à l'« apartheid » qui ne relèvent pas de la situation historique particulière de l'Afrique du Sud<sup>135</sup>. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 3 de la CIEDR<sup>136</sup>, ainsi que de la définition énoncée à l'article II de la convention contre l'apartheid de 1973, que les notions d'apartheid et de ségrégation raciale renvoient à des pratiques qui, bien qu'étroitement liées, sont distinctes. L'expression « ségrégation raciale » est le terme générique et l'« apartheid » en est la forme la plus grave. Cependant, l'apartheid et la ségrégation raciale ont l'un et l'autre un caractère systémique et, comme cela est indiqué dans l'avis consultatif, constituent « deux formes particulièrement graves de discrimination raciale » au sens de l'article premier de la CIEDR. Je considère par conséquent que la « ségrégation raciale » exige aussi la preuve de la présence de l'élément subjectif requis, c'est-à-dire que la ségrégation selon des critères raciaux doit être intentionnelle<sup>137</sup>.

17. Les politiques et pratiques exposées par la Cour aux paragraphes 120 à 154 et 192 à 222 de son avis constituent assurément des violations graves des droits de l'homme et ont incontestablement des effets ségrégatifs. Toutefois, en l'absence de tout examen de l'élément subjectif de la ségrégation raciale, autrement dit de la preuve qu'Israël, par ses politiques et pratiques, entend instituer une ségrégation selon des critères raciaux ou ethniques, l'analyse de l'article 3 de la CIEDR livrée aux paragraphes 226 à 229 du présent avis demeure insuffisante. En particulier, la Cour aurait dû démontrer que les effets ségrégatifs étaient fondés sur l'un des motifs prohibés énoncés à l'article premier de la CIEDR, et non sur la citoyenneté. De fait, dans les situations

<sup>135</sup> Cette interprétation initiale de l'article 3 a prévalu durant les premières décennies qui ont suivi l'adoption de la CIEDR, voir M. Banton, *International Action against Racial Discrimination*, p. 200-201 ; P. Thornberry, « Article 3 », *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, OUP, 2016, p. 247-248.

<sup>136</sup> Voir P. Thornberry, « Article 3 », *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, OUP, 2016, p. 243-246, où l'auteur fait observer que les États n'entendaient pas circonscrire l'article 3 à l'« apartheid ».

<sup>137</sup> Dans le même ordre d'idées : S. Schmahl, « Artikel 3 », in Angst and Lantschner (sous la dir. de), *ICERD: Internationaleles Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Handkommentar*, Nomos, 2020, par. 12.

d'occupation, une certaine séparation juridique entre la population de la puissance occupante et celle des territoires occupés est même prescrite par le droit de l'occupation. Selon l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, la puissance occupante est tenue de « respect[er], sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». Parallèlement, le paragraphe 2 de l'article 64 de la quatrième convention de Genève autorise la puissance occupante à

« soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la [quatrième] Convention [de Genève], et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la Puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communication[] utilisés par elle ».

18. Ainsi, le droit de l'occupation lui-même prévoit une différence de traitement entre les ressortissants de la puissance occupante et la population protégée du territoire occupé. Cela ne signifie pas que les pratiques ségrégatives d'Israël sont justifiées au regard du droit de l'occupation. Toutefois, compte tenu du chevauchement entre ce droit et la CIEDR en l'espèce, une analyse des faits particulièrement approfondie est nécessaire pour conclure que la ségrégation en cause obéit à des critères raciaux ou ethniques.

19. La Cour ne peut « être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée » que si elle « dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants »<sup>138</sup>. Étant donné qu'elle n'a pas recensé suffisamment d'informations venant étayer la présence de l'élément subjectif requis par l'article 3 de la CIEDR, la Cour aurait dû s'abstenir de conclure que la législation et les mesures prises par Israël emportaient violation de l'article 3 de la CIEDR. Cela ne l'aurait pas empêchée de dire que les pratiques et politiques d'Israël ont des effets ségrégatifs qui constituent des violations d'autres dispositions de la CIEDR.

(Signé) Georg NOLTE.

---

<sup>138</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56.

## Déclaration commune de M. le juge Nolte et de M<sup>me</sup> la juge Cleveland

[Traduction]

*Accord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite — Licéité de la présence des forces d'occupation étant déterminée par les règles régissant l'emploi de la force (jus ad bellum) — Légitime défense ne pouvant justifier l'acquisition de territoire — Politiques et pratiques d'Israël exprimant une intention manifeste de s'approprier Jérusalem-Est et la Cisjordanie dans son intégralité en violation du jus ad bellum — Obligation de se retirer du Territoire palestinien occupé étant la conséquence de cette violation.*

1. Nous souscrivons à la conclusion principale de la Cour selon laquelle la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite. Nous pensons cependant qu'il est nécessaire de donner de plus amples explications sur ce point.

2. Nous relèverons pour commencer que, dans son avis, la Cour ne traite pas, et à juste titre, du « comportement adopté par Israël dans la bande de Gaza en réaction à l'attaque menée contre lui par le Hamas et d'autres groupes armés le 7 octobre 2023 » (par. 81), conflit armé en cours qui n'est pas visé par les questions de l'Assemblée générale. S'agissant de la situation à l'examen, la Cour a dit ce qui suit :

« La Cour considère que les violations, par Israël, de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit du peuple palestinien à l'autodétermination ont un impact direct sur la licéité de la présence continue d'Israël, en tant que puissance occupante, dans le Territoire palestinien occupé. L'utilisation abusive persistante de sa position en tant que puissance occupante à laquelle Israël se livre en annexant le Territoire palestinien occupé et en imposant un contrôle permanent sur celui-ci, ainsi qu'en privant de manière continue le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, viole des principes fondamentaux du droit international et rend illicite la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. » (Par. 261.)

Il existe un large consensus, auquel nous adhérons, pour estimer que le comportement d'Israël en tant que puissance occupante viole non seulement des interdictions précises du droit international humanitaire et des droits de l'homme, mais aussi l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et le droit à l'autodétermination du peuple palestinien (par. 179 et 243). Dans la présente déclaration, nous expliquons pourquoi, à nos yeux, les violations par Israël de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et du droit à l'autodétermination rendent illicite la présence continue de celui-ci dans le Territoire palestinien occupé (par. 261) et justifient la conclusion de la Cour selon laquelle il doit se retirer de ce territoire « dans les plus brefs délais » (par. 267 et point 4 du dispositif (par. 285)).

\*

3. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies dispose que « [l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Ainsi que la Cour l'a observé, pour qu'une situation puisse être qualifiée d'occupation, il doit y avoir contrôle effectif d'un territoire étranger (par. 90), alors que la *licéité* d'une occupation (c'est-à-dire celle de la présence des forces d'occupation dans le territoire occupé) est déterminée par les règles internationales concernant l'emploi de la force en territoire étranger (*jus ad bellum*) (par. 251). L'occupation étant un emploi continu de la force, la présence militaire d'un État en territoire étranger peut donc être illicite soit parce que l'emploi de la force qui a conduit à l'occupation était illicite, soit parce que l'emploi

continu de la force que constitue une occupation ne peut plus être justifié par la légitime défense ni par une autorisation du Conseil de sécurité (article 51 et chapitre VII de la Charte des Nations Unies).

4. La Cour n'a pas abordé la question de savoir si l'emploi initial de la force qui a abouti à la présence d'Israël dans le territoire palestinien occupé depuis 1967 était licite ou illicite (voir par. 57, « un conflit armé ... éclata »). Même si l'emploi initial de la force par Israël était justifié en tant qu'exercice du droit de légitime défense prévu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, et si les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité et les accords d'Oslo — en visant à « instaurer une paix juste et durable » — avaient une incidence sur l'application des règles relatives à l'emploi de la force, la question qui se posait à la Cour était de déterminer si la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé pouvait encore être justifiée au regard du *jus ad bellum*.

5. Israël invoque des préoccupations constantes en matière de sécurité pour justifier sa présence dans le Territoire palestinien occupé. Il convient en effet de ne pas oublier que l'État d'Israël voit la légitimité de son existence remise en cause par plusieurs États et acteurs non étatiques, dont certains sont ses voisins, et qu'il a été la cible de multiples attaques lancées depuis le Territoire palestinien occupé. À cet égard, nous rappellerons que, dans l'avis consultatif sur les *armes nucléaires*, la Cour avait souligné qu'elle « ne saurait ... perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause »<sup>139</sup>. Un tel emploi de la force doit, bien évidemment, être circonscrit aux limites strictement définies par le droit international.

6. Nous notons en outre que, lorsqu'un État a exercé son droit de légitime défense et occupe en conséquence un territoire qui n'est pas le sien, une période raisonnable devrait être prévue pour que cet État occupant puisse évaluer la situation sur le terrain ainsi que la mesure dans laquelle sa présence continue est nécessaire en vue de s'assurer de la non-résurgence des menaces justifiant l'emploi de la force au titre de la légitime défense, négocier de bonne foi un arrangement énonçant les conditions d'un retrait complet en échange de garanties de sécurité et, enfin, organiser le retrait ordonné de ses troupes. Par conséquent, les limites définies à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, qui incluent les exigences de nécessité et de proportionnalité des actions entreprises au titre de la légitime défense, doivent être interprétées de manière à tenir compte de ces considérations lorsqu'il s'agit de déterminer, après la fin des hostilités principales résultant d'un exercice du droit de légitime défense, à quel moment une occupation doit prendre fin.

7. En revanche, comme la Cour l'a précisé, il est interdit de recourir à la menace ou à l'emploi de la force en vue d'acquérir un territoire de manière permanente — de fait, cela est absolument prohibé. Le droit de légitime défense ne pourra jamais justifier l'acquisition de territoire par la force, y compris lorsque cet emploi de la force sert à protéger des intérêts perçus comme relevant de la sécurité. De tels actes sont strictement prohibés par la Charte des Nations Unies et le droit international coutumier<sup>140</sup>.

8. Israël a des préoccupations légitimes en matière de sécurité. Néanmoins, la présence de forces d'occupation ne peut se justifier que s'il existe un lien crédible avec un but défensif et temporaire ; en conséquence, toute justification possible est selon nous nécessairement vouée à l'échec dès lors qu'une présence en territoire étranger est utilisée de façon abusive à des fins d'annexion et de suppression du droit à l'autodétermination. Une puissance occupante peut manquer à certaines des obligations que lui fait le droit international humanitaire ou des droits de l'homme, notamment en portant atteinte au droit à l'autodétermination, mais pareil comportement ne rend pas illicite sa présence militaire dans le territoire occupé, pour autant que celle-ci soit justifiée par le droit de légitime défense. Cependant, lorsque la présence des forces d'occupation en vient à servir de moyen pour parvenir à une annexion, la puissance occupante viole l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force au regard du *jus ad bellum* et réduit ainsi à néant toute justification possible de la présence de ses forces, y compris sur la base du droit de légitime défense. Qui plus est, en l'espèce, aucune autorisation

<sup>139</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 263, par. 96.

<sup>140</sup> Voir, par exemple, les résolutions 478 (1980) et 479 (1981) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

du Conseil de sécurité concernant la présence des forces israéliennes ne saurait, à l'évidence, s'étendre à des politiques et des pratiques d'annexion. Les accords d'Oslo n'offrent pas non plus de fondement juridique à cet effet.

\*

9. La Cour a établi qu'Israël avait renforcé son contrôle, notamment sur Jérusalem-Est et la zone C de la Cisjordanie, par l'établissement de colonies, la confiscation de terres, l'application de la législation israélienne et l'adoption de politiques et pratiques connexes (par. 173). Le contrôle permanent que cherche à imposer Israël s'étend à la Cisjordanie dans son ensemble, ce qui prive le peuple palestinien de la continuité territoriale auquel il a droit. Les colonies et infrastructures israéliennes en Cisjordanie n'ont cessé de s'étendre depuis 1967, y compris très avant dans la zone C et, plus récemment, dans la zone B. Elles ont aussi été placées de manière stratégique pour pouvoir considérablement restreindre les communautés palestiniennes et les séparer les unes des autres, renforçant ainsi le contrôle israélien dans toute la Cisjordanie et entravant à la fois l'existence quotidienne des Palestiniens et la perspective d'un État palestinien viable et cohérent<sup>141</sup>.

10. L'intention qu'a Israël d'étendre sa souveraineté permanente à la Cisjordanie dans son ensemble, en tant que politique officielle, a été exprimée aux plus hauts niveaux du Gouvernement israélien. La loi fondamentale de 2018 intitulée « Israël — L'État-nation du peuple juif » prévoit ainsi expressément « la mise en place de colonies de peuplement juives comme une valeur nationale », colonies à l'égard desquelles l'État « prend des mesures pour encourager et faciliter leur création et leur consolidation »<sup>142</sup>. Les principes directeurs de l'accord de coalition du Gouvernement actuel appuient « l'application de la souveraineté en ... Judée-Samarie » (c'est-à-dire en Cisjordanie)<sup>143</sup>. Sur une « carte topographique » de 2021 des forces de défense israéliennes, « l'État d'Israël — incluant la Judée-Samarie » apparaît comme un seul et unique territoire<sup>144</sup>. En septembre 2023, le premier ministre Benjamin Netanyahu a pris la parole devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies en montrant une carte sur laquelle Israël englobait l'intégralité du Territoire palestinien occupé<sup>145</sup>. Ces déclarations d'intention se sont accompagnées de diverses politiques et pratiques, dont l'expansion importante des colonies vers l'intérieur de la Cisjordanie, la poursuite de l'édification du mur, la levée de certaines restrictions juridiques et politiques applicables aux colonies, et le placement de celles-ci sous contrôle civil *de jure* en vue d'encourager leur expansion, et ce, alors même que la Cour s'était clairement prononcée en 2004 sur l'illicéité des colonies.

11. Nous sommes d'avis que ces éléments, et d'autres encore qui ont été exposés par la Cour, expriment l'intention manifeste qu'a Israël de s'approprier de manière permanente la Cisjordanie dans son intégralité, ce qui tombe sous le coup de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force.

\*

<sup>141</sup> Voir OCHA, Map of West Bank Access Restrictions, May 2023, <https://www.ochaopt.org/content/west-bank-access-restrictions-may-2023>.

<sup>142</sup> Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People, 19 July 2018.

<sup>143</sup> Coalition Agreement between the Likud Party and the Religious Zionist Party for the Establishment of a National Government, presented to the Knesset on 28 December 2022, Art. 118.

<sup>144</sup> Israeli Ministry of Foreign Affairs, "Topographical map of Israel", 24 October 2021, <https://www.gov.il/en/Departments/General/topographical-map-of-israel>.

<sup>145</sup> Netanyahu brandishes map of Israel that includes West Bank and Gaza at UN speech, *Times of Israel*, 22 September 2023, [https://www.timesofisrael.com/liveblog\\_entry/netanyahu-brandishes-map-of-israel-that-includes-west-bank-and-gaza-at-un-speech/](https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/netanyahu-brandishes-map-of-israel-that-includes-west-bank-and-gaza-at-un-speech/).

12. En outre, par la construction des colonies de peuplement et des infrastructures connexes, l'imposition de fortes restrictions à la liberté de circulation à l'intérieur du Territoire palestinien occupé et entre certaines parties de celui-ci, et d'autres politiques et pratiques exposées par la Cour, Israël a instrumentalisé son emploi de la force, en tant que puissance occupante, dans tout le Territoire palestinien occupé dans le but d'entraver de manière permanente l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, en particulier son droit à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique, y compris le droit à un État indépendant et souverain. La suppression de ces droits fait partie intégrante de la tentative d'Israël de contrôler de manière permanente le Territoire palestinien occupé, en violation du *jus ad bellum*.

13. Nous convenons aussi que la violation par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination s'applique à l'*intégralité* du Territoire palestinien occupé. Le principe de l'unité du Territoire palestinien occupé procède *in fine* du principe de l'intégrité territoriale. Ce dernier ne s'applique pas uniquement aux États ; il peut aussi s'appliquer à des unités territoriales dans lesquelles un peuple exerce son droit à l'autodétermination<sup>146</sup>, et le recours à la menace ou à l'emploi de la force ne peut servir à l'entraver. Tout bien considéré, le principe de l'intégrité territoriale serait mis à mal si la puissance occupante pouvait recourir à la force pour fragmenter le territoire occupé.

\*

14. Selon les règles générales relatives à la responsabilité de l'État, la conséquence juridique de toute violation du droit international humanitaire ou des droits de l'homme commise par une puissance occupante consiste, pour celle-ci, à devoir « effacer toutes les conséquences » de la violation, au moyen de la cessation et de l'annulation de la politique en cause<sup>147</sup>. Dans le contexte d'une politique illicite de colonisation contraire à l'article 49 de la quatrième convention de Genève, par exemple, cela consisterait à rapatrier les colons, révoquer et annuler tout acte venant soutenir la politique de colonisation et offrir d'autres formes de réparation. En soi, une telle violation du *jus in bello* ne donnerait cependant pas lieu à l'obligation plus large de mettre un terme à l'occupation elle-même.

15. Cependant, ainsi que nous l'avons conclu plus haut, et sans préjudice de l'absence d'examen par la Cour du comportement adopté par Israël dans la bande de Gaza en réaction à l'attaque menée le 7 octobre 2023 (voir le paragraphe 2 ci-dessus), le caractère global des efforts déployés par Israël pour convertir l'occupation du Territoire palestinien occupé en une forme d'annexion et de contrôle permanent, et l'entrave connexe du droit du peuple palestinien à l'autodétermination rendent illicite la présence d'Israël dans ledit territoire. Par conséquent, les violations de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et du droit du peuple palestinien à l'autodétermination entraînent l'obligation de mettre fin à ces faits illicites, qui engendrent à son tour, entre autres, l'obligation de se retirer du Territoire palestinien occupé conformément aux règles relatives à la responsabilité de l'État. Nous souscrivons donc à cet aspect de la conclusion de la Cour.

16. La Cour conclut qu'Israël doit mettre fin à sa présence « dans les plus brefs délais ». Il est à noter qu'elle n'a pas fait sienne la formulation fortement préconisée par certains participants, qui appelaient Israël à mettre fin « immédiatement, totalement et inconditionnellement » à l'occupation. Par les termes qu'elle a choisis, la Cour reconnaît que d'importantes questions pratiques font obstacle à un retrait « immédiat » et à la cessation de certains aspects de la présence d'Israël. En outre, l'obligation qu'a celui-ci de mettre fin à sa présence ne signifie pas nécessairement qu'il doive s'acquitter de son obligation de se retirer du Territoire palestinien occupé de la même façon ou au même moment dans toutes les parties dudit territoire. Si l'obligation de retrait « dans les plus

<sup>146</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 134, par. 160.

<sup>147</sup> *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47 ; article 31 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

brefs délais » s'applique de manière générale, elle peut néanmoins être mise en œuvre différemment selon la situation dans telle ou telle partie du territoire occupé.

*(Signé)* Georg NOLTE.

*(Signé)* Sarah CLEVELAND.

---

## DÉCLARATION DE M<sup>ME</sup> LA JUGE CHARLESWORTH

[Traduction]

*Discrimination multiple et intersectionnelle — Effet discriminatoire des mesures d'Israël pour les femmes et les enfants.*

*Licéité du contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé — Fondements juridiques de l'emploi de la force — Relation entre des menaces pour la sécurité et une agression armée — Droit de légitime défense — Nécessité et proportionnalité.*

1. Je souscris aux réponses que la Cour a données aux questions posées par l'Assemblée générale. Dans la présente déclaration, je soulèverai deux points de l'avis consultatif qui, selon moi, méritent un raisonnement plus détaillé.

### I. DISCRIMINATION FONDÉE SUR DES MOTIFS MULTIPLES

2. La Cour observe que la notion qui est au cœur de la discrimination prohibée en droit international est le traitement différencié entre les personnes selon qu'elles appartiennent à tel ou tel groupe (avis, par. 190-191). Elle note que « tous les membres du groupe des Palestiniens pourraient ne pas subir de la même manière le traitement différencié, et que certains d'entre eux pourraient y être soumis sur le fondement de motifs multiples » (par. 190). Cette reconnaissance de ce que les membres d'un groupe peuvent individuellement subir des discriminations de différentes manières et pour des motifs multiples est importante. Les Palestiniens ont une appartenance ethnique commune en tant que groupe, mais aussi de nombreuses identités différentes en tant qu'individus, fondées, par exemple, sur l'âge, le handicap et le genre.

3. Les organes des Nations Unies qui assurent le contrôle de l'application des traités interdisant la discrimination fondée sur des motifs particuliers ont mis en évidence les limites de l'approche axée sur un motif de discrimination unique. Par exemple, dans sa recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a affirmé que

« la discrimination raciale n'affect[ait] pas toujours pareillement ou de la même manière les hommes et les femmes. Dans certaines circonstances, la discrimination raciale vise seulement ou essentiellement les femmes ou a des effets différents ou d'un degré différent sur les femmes que sur les hommes. Une telle discrimination raciale échappe souvent à la détection et il n'y a aucune prise en considération ou reconnaissance explicite des disparités que présente le vécu des hommes et des femmes dans la sphère de la vie publique aussi bien que privée. »<sup>148</sup>

4. La discrimination fondée sur des motifs multiples est liée à la notion de discrimination intersectionnelle. L'intersectionnalité s'entend de la façon dont différents motifs de discrimination prohibés se recourent et s'influencent, enchevêtrant ainsi des systèmes de domination et d'oppression.

<sup>148</sup> Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, « Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale », documents officiels de la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, supplément n° 18, 20 mars 2000, doc. A/55/18, annexe V, par. 1 ; voir aussi Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Recommandation générale n° 25 concernant le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes relative aux mesures temporaires spéciales », documents officiels de la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale, supplément n° 38, 18 mars 2004, doc. A/59/38, annexe I, par. 12.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a qualifié ce phénomène d'intersectionnalité de

« fondamental pour l'analyse de la portée des obligations générales que fixe l'article 2 [de la convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes]. La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste et l'orientation et l'identité sexuelles. Elle peut frapper des femmes appartenant à ces groupes à des degrés différents ou autrement que les hommes »<sup>149</sup>.

5. L'adoption d'une approche multiple ou intersectionnelle fait apparaître la complexité de la discrimination en la présente espèce : la discrimination peut être subie différemment par des personnes qui se trouvent dans des situations différentes tout en partageant une même identité palestinienne. Cette vision multidimensionnelle de la discrimination reconnaît « la nature composite des sources de la discrimination et la synergie de leurs effets »<sup>150</sup>. Elle remet donc en question l'idée selon laquelle il ne peut exister qu'un seul groupe de référence. S'il est relativement aisé d'identifier un groupe de référence dans le cas d'une discrimination fondée sur un seul motif prohibé, il est en revanche plus difficile d'établir une comparaison avec un autre groupe dans le cas d'une discrimination survenant à l'intersection de deux motifs ou plus.

6. Les éléments présentés à la Cour indiquent l'existence d'une discrimination fondée sur des motifs multiples et potentiellement croisés. Par exemple, s'agissant de la politique de colonisation d'Israël, et en particulier du contrôle par ce dernier des ressources hydriques en Cisjordanie, la Cour relève qu'il donne la priorité à ses colonies au détriment des communautés palestiniennes (avis, par. 128-129). Elle ne précise toutefois pas que les pénuries d'eau subies par certaines communautés palestiniennes touchent particulièrement les femmes et les filles, car celles-ci ont des besoins supplémentaires en eau pour des raisons d'hygiène et d'intimité, et ont en outre la responsabilité de se procurer de l'eau à des fins domestiques<sup>151</sup>. La Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël a également relevé que le déclin du secteur agricole provoqué par les politiques d'Israël avait réduit de manière disproportionnée les possibilités d'emploi des femmes palestiniennes<sup>152</sup>. Elle a conclu plus généralement que les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé avaient eu un effet discriminatoire généralisé sur les femmes palestiniennes en accroissant leur vulnérabilité économique et sociale<sup>153</sup>.

7. La Cour prend également note de l'effet discriminatoire général du système de permis de résidence pour les Palestiniens à Jérusalem-Est (par. 195). Elle conclut que ce système opère une différenciation entre Palestiniens et colons en ce qui concerne la jouissance du droit à la vie de famille. Elle observe en outre que les femmes palestiniennes, dont le statut de résident dépend souvent de leur conjoint, subissent particulièrement les effets du système de permis de résidence. Cependant, elle omet de mentionner une manifestation de ces effets différenciés qui est abondamment documentée dans les

<sup>149</sup> Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 16 décembre 2010, doc. CEDAW/C/GC/28, par. 18. Voir aussi *ibid.*, « Recommandation générale n° 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale n° 19 », 26 juillet 2017, doc. CEDAW/C/GC/35, par. 12.

<sup>150</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Garib c. Pays-Bas* (requête n° 43494/09), arrêt du 6 novembre 2017 (grande Chambre), opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque, à laquelle se rallie le juge Vehabović, par. 35 (les italiques de l'original ne sont pas reproduits) ; voir aussi Inter-American Court of Human Rights, *I.V. v. Bolivia* (preliminary objections, merits, reparations and costs), Series C No. 329, Judgment of 30 November 2016, par. 247.

<sup>151</sup> Nations Unies, « Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël », 14 septembre 2022, doc. A/77/328, par. 71.

<sup>152</sup> *Ibid.*, par. 72-73.

<sup>153</sup> *Ibid.*, par. 78.

sources sur lesquelles elle se fonde, à savoir que les femmes palestiniennes peuvent s'abstenir de rompre un mariage de violence ou de maltraitance par crainte d'être expulsées ou séparées de leurs enfants<sup>154</sup>.

8. Ces situations montrent que le fait d'être palestinien et le fait d'être femme dans le Territoire palestinien occupé peuvent interagir pour porter gravement préjudice aux intéressées. Comme c'est le cas dans presque toutes les sociétés, des disparités existent entre la vie des femmes et des hommes palestiniens dans la sphère publique et privée, même si les frontières entre ces deux sphères ne sont pas fixes et sont inévitablement influencées par l'occupation et ses répercussions. La dynamique hommes-femmes classique a pour effet que les hommes se trouvent davantage dans la sphère publique et que les femmes sont principalement responsables de prendre soin des enfants et des aînés et de tenir le foyer. Dans ce contexte, des rapports de l'Organisation des Nations Unies ont montré que les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, dont certaines sont examinées dans l'avis consultatif, touchaient de façon disproportionnée les femmes et les filles<sup>155</sup>.

9. Les politiques et pratiques d'Israël ont des effets tout aussi profonds pour les enfants. Par exemple, le système de permis de résidence d'Israël ne prévoit pas la transmission automatique de ceux-ci aux enfants<sup>156</sup>, et les permis des parents sont souvent révoqués pour les raisons mentionnées dans l'avis (par. 193). La Cour relève l'effet néfaste de cette politique sur le regroupement des familles dont les membres résident dans différentes parties du Territoire palestinien occupé (par. 195), mais elle ne précise pas que celle-ci empêche des milliers d'enfants de vivre avec leurs deux parents<sup>157</sup>. De même, les effets de la pratique de démolition de biens par Israël sont particulièrement ressentis par les enfants, comme le laisse entendre l'avis consultatif (par. 217)<sup>158</sup>.

10. Dans son avis, la Cour a seulement examiné les lois et les mesures qu'elle jugeait « étroitement liées » aux politiques et pratiques de colonisation et d'annexion d'Israël (par. 181). Dans son analyse de l'effet qu'ont ces mesures sur les Palestiniens, la Cour a traité ces derniers comme un groupe partageant une même race, religion ou origine ethnique (par. 223). Quoique correcte, cette approche occulte d'autres types de discrimination qui pèsent sur la vie quotidienne des Palestiniens.

## II. LICÉITÉ DU CONTRÔLE EFFECTIF EXERCÉ PAR ISRAËL SUR LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

11. Dans sa question *b)*, l'Assemblée générale demande à la Cour son avis sur l'effet éventuel des politiques et pratiques d'Israël sur le « statut juridique de l'occupation ». Cette expression prête à confusion, car l'occupation est en elle-même un statut : c'est un état de choses qui consiste dans l'exercice par un État d'un contrôle effectif sur un territoire étranger, et auquel le droit international attache une série de règles particulières (avis, par. 90). Par conséquent, comme l'observe la Cour, la

<sup>154</sup> Nations Unies, Comité des droits de l'homme, « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique d'Israël », 5 mai 2022, doc. CCPR/C/ISR/CO/5, par. 44-45 ; *ibid.*, « Application des résolutions S-9/1 et S-12/1 du Conseil des droits de l'homme », 11 février 2021, doc. A/HRC/46/63, par. 45 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observations finales concernant le quatrième rapport périodique d'Israël », 12 novembre 2019, doc. E/C.12/ISR/CO/4, par. 40.

<sup>155</sup> Voir, par exemple, Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Observations finales concernant le sixième rapport périodique d'Israël », 17 novembre 2017, doc. CEDAW/C/ISR/CO/6, par. 32, al. *a)* ; rapport du Secrétaire général sur les pratiques israéliennes affectant les droits humains du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 2 octobre 2023, doc. A/78/502, par. 56.

<sup>156</sup> Nations Unies, rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les colonies de peuplement israéliennes dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et le Golan syrien occupé, 6 mars 2018, doc. A/HRC/37/43, par. 55.

<sup>157</sup> Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, « Observations finales concernant les deuxième, troisième et quatrième rapports périodiques d'Israël soumis en un seul document », 4 juillet 2013, doc. CRC/C/ISR/CO/2-4, par. 29, al. *a)*.

<sup>158</sup> Nations Unies, rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les colonies de peuplement israéliennes dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et le Golan syrien occupé, 15 mars 2023, doc. A/HRC/52/76, par. 25.

question de l'Assemblée générale relative au « statut *juridique* » de l'occupation par Israël porte sur le caractère licite ou illicite de cette occupation au regard du droit international. Autrement dit, la question est de savoir si le contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé — la présence d'Israël dans celui-ci — repose sur un fondement juridique valable (par. 82).

12. Bien que je souscrive, dans l'ensemble, à la réponse donnée par la Cour, j'estime que celle-ci aurait dû expliquer de façon plus complète le raisonnement l'ayant conduite à la conclusion selon laquelle le contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé est dénué de fondement juridique.

13. L'avis consultatif nous rappelle que la licéité du contrôle effectif par Israël du Territoire palestinien occupé doit être évaluée à l'aune des règles relatives à l'emploi de la force (par. 251), mais il n'en explicite pas pleinement les raisons ni les implications.

14. L'état d'occupation déclenche l'applicabilité d'un ensemble de règles particulier : le droit de l'occupation (par. 85-86). Il ne s'ensuit toutefois pas que l'applicabilité d'autres règles est suspendue. Comme l'observe la Cour dans un contexte différent, le droit international des droits de l'homme reste applicable dans les situations d'occupation (par. 99). Il en va de même du droit à l'autodétermination (par. 95).

15. Surtout, l'établissement de l'occupation ne suspend pas l'applicabilité des règles relatives à l'emploi de la force. La puissance occupante n'est donc pas exonérée de l'obligation de respecter à tout moment l'interdiction de l'emploi de la force (avis, par. 109). De fait, les règles relatives à l'emploi de la force sont particulièrement pertinentes dans les situations d'occupation, compte tenu de la nature de celles-ci. L'occupation consiste dans l'exercice d'un contrôle effectif sur un territoire par un État étranger se substituant au gouvernement local (par. 90). L'établissement et le maintien de ce contrôle effectif sont rendus possibles par le fait que la puissance occupante déploie et reste capable de déployer sa présence militaire dans le territoire occupé : il s'agit d'une autorité appuyée par une force armée réelle ou par la menace de celle-ci. Autrement dit, une occupation suppose, par sa nature même, la menace ou l'emploi permanent de la force en territoire étranger. C'est pourquoi l'occupation doit à tout moment reposer sur un fondement permettant un emploi de la force admis au regard du *jus ad bellum*.

16. Le corollaire de cette condition est qu'aucun fondement juridique autre que ceux permettant l'emploi de la force en *jus ad bellum* ne peut être invoqué pour légitimer une occupation. L'établissement de l'occupation est une question de fait et, partant, n'offre pas à la puissance occupante un autre fondement juridique lui permettant de la maintenir au-delà des exceptions établies à l'interdiction de l'emploi de la force. Par conséquent, l'existence de « préoccupations en matière de sécurité » ne constitue pas un fondement juridique autorisant le maintien d'une occupation, pas plus que son établissement, à moins qu'elle puisse être traduite en un motif admis d'emploi de la force, tel que la légitime défense<sup>159</sup>.

17. En outre, étant donné que les règles relatives à l'emploi de la force restent applicables tout au long de l'occupation, il n'est ni nécessaire ni suffisant de déterminer si celui qui a entraîné l'occupation était licite. Ce qui importe, c'est de savoir si le fondement juridique de l'emploi de la force — dans le présent contexte, le fondement juridique de l'occupation — est valable aujourd'hui. C'est pourquoi je souscris à la décision de ne pas déterminer si l'emploi de la force par Israël en 1967 était fondé en droit à cette époque, car cela n'est pas nécessaire. Sur la base de ces considérations, j'examinerai ci-après les fondements juridiques possibles de la menace ou de l'emploi permanent de la force par Israël sous la forme de l'occupation du Territoire palestinien occupé, en prenant en considération les politiques et pratiques d'Israël.

<sup>159</sup> Voir *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 223-224, par. 148.

18. Le contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé ne relève pas d'une action coercitive autorisée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, à partir de la résolution 242 du 22 novembre 1967, reposent sur la prémisse factuelle qu'Israël occupe le Territoire palestinien occupé<sup>160</sup>. Cependant, rien dans ces résolutions n'indique qu'elles ont été adoptées en application des dispositions du chapitre VII, c'est-à-dire pour cautionner des mesures coercitives d'Israël visant à préserver ou à rétablir la paix et la sécurité internationales.

19. Le contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé n'est pas non plus avalisé par les accords d'Oslo conclus entre Israël et la Palestine. Ces accords avaient pour objet de répartir les pouvoirs entre Israël et les institutions par eux établies et reconnues ; ils visaient à compléter le régime de *jus in bello* applicable (voir, à ce sujet, le paragraphe 102 de l'avis). En revanche, ils ne disent rien des motifs pour lesquels l'occupation s'est fait jour, ni d'ailleurs de ceux pour lesquels elle devrait prendre fin, disposant simplement que les droits, prétentions et positions des parties sont préservés<sup>161</sup>.

20. Ne subsiste donc qu'une seule possibilité, à savoir que l'occupation par Israël relève de l'emploi de la force dans l'exercice du droit de légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier. L'emploi de la force à des fins de légitime défense suppose qu'une « agression armée » soit commise contre Israël, et que le contrôle effectif par ce dernier du Territoire palestinien occupé soit une réponse nécessaire et proportionnée à cette agression.

21. L'application du droit de légitime défense dans la présente situation peut soulever une série de questions juridiques supplémentaires, notamment celle de savoir si ce droit est applicable dans les cas d'agressions qui ne sont pas attribuables à un État étranger ou d'agressions provenant du territoire sous occupation<sup>162</sup>. Il ne m'apparaît toutefois pas nécessaire d'examiner ces questions ici. Je partirai donc du principe qu'il n'existe pas de règle juridique interdisant catégoriquement à Israël d'occuper le Territoire palestinien occupé en réponse à des agressions commises contre lui.

22. Les contributions de certains participants, y compris Israël, ainsi que certains documents soumis en application de l'instruction de procédure XII, font allusion aux menaces pesant sur la sécurité d'Israël. Il est regrettable que la Cour n'ait pas reçu d'informations suffisantes concernant ces menaces. En tout état de cause, la notion de menace pour la sécurité est plus large que la notion d'agression armée<sup>163</sup>. Aussi, toutes réelles que puissent être les menaces pesant sur la sécurité d'Israël, elles ne suffisent pas à justifier l'emploi de la force à moins d'être assimilables à une agression armée (voir le paragraphe 16 ci-dessus).

23. À cet égard, il convient de rappeler que, selon le droit international coutumier, la population d'un territoire occupé ne doit pas alléger la puissance occupante<sup>164</sup>, et qu'il ne lui est pas interdit d'employer la force, dans le respect du droit international, pour résister à l'occupation<sup>165</sup>. Dès lors, le fait que la population du Territoire palestinien occupé ait recours à la force pour résister à l'occupation ne justifie pas *en soi* le maintien par Israël de son occupation. En outre, la poursuite du contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé ne peut être justifiée par des politiques et pratiques

<sup>160</sup> Voir, par exemple, la résolution 338 (1973) du 22 octobre 1973 et la résolution 2334 (2016) du 23 décembre 2016 du Conseil de sécurité.

<sup>161</sup> Accord d'Oslo II, art. XXXI, par. 6.

<sup>162</sup> Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 194, par. 139.

<sup>163</sup> Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 117, par. 224.

<sup>164</sup> Voir l'article 45 du règlement de La Haye et le paragraphe 3 de l'article 68 de la quatrième convention de Genève.

<sup>165</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 2 de la résolution 37/43 du 3 décembre 1982 de l'Assemblée générale.

que l'avis consultatif juge contraires au droit international, par exemple le maintien des colonies de peuplement.

24. À supposer qu'Israël soit victime d'une agression armée ouvrant droit de légitime défense, son emploi de la force — sous la forme de l'occupation continue du Territoire palestinien occupé — respecte-t-il les « limites ... strictement définies »<sup>166</sup> de ce droit ? Il convient à cet égard de garder à l'esprit le but de la légitime défense, qui est d'arrêter ou de repousser une agression armée jusqu'à ce que le Conseil de sécurité prenne des mesures. L'emploi de la force à des fins de légitime défense vise alors à rétablir la situation telle qu'elle était avant l'agression armée. La légitime défense se distingue ainsi des mesures visant à punir l'agresseur pour le préjudice infligé. Les mesures de ce type constituent des représailles armées, qui sont interdites en droit international<sup>167</sup>.

25. Les exigences juridiques de nécessité et de proportionnalité sont bien établies en droit international coutumier et sont reconnues dans la jurisprudence de la Cour comme étant les outils qui garantissent que des mesures coercitives ne dépassent pas le cadre du droit de légitime défense<sup>168</sup>. La nécessité et la proportionnalité sont des notions suffisamment malléables pour couvrir une infinité de situations, y compris des situations dans lesquelles s'ajouterait une série d'événements qui, considérés dans leur ensemble, pourraient constituer une agression armée. Ces exigences juridiques peuvent être évaluées objectivement et indépendamment de l'appréciation subjective de l'État qui affirme agir en légitime défense<sup>169</sup>. C'est pourquoi elles sont appropriées pour rechercher si l'emploi de la force par la victime d'une agression armée relève de la légitime défense. De mon point de vue, trois caractéristiques des politiques et pratiques d'Israël montrent que le maintien par celui-ci de son occupation ne relève pas de la légitime défense : leur intensité, leur portée territoriale et leur portée temporelle.

26. L'intensité, ou la nature, du contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé est exposée dans l'avis consultatif. Il y est observé qu'Israël utilise ce contrôle effectif pour imposer un contrôle permanent sur ledit territoire (par. 261). Ainsi que cela est examiné en détail dans l'avis consultatif, Israël a entrepris d'annexer de grandes parties du Territoire palestinien occupé et pris des mesures pour annexer la Cisjordanie dans son ensemble (par. 162-173). Ce comportement contrevient à l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force (par. 179). Il infirme en outre l'assertion selon laquelle le contrôle effectif exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé relève de l'emploi admissible de la force à des fins de légitime défense. L'imposition par un État d'un contrôle permanent sur un territoire étranger est incompatible avec l'objectif de préserver l'intégrité territoriale de cet État, qui est l'une des justifications fondamentales du droit de légitime défense. Un État qui, plutôt que de préserver l'intégrité de son territoire, emploie la force pour annexer un territoire étranger vise à étendre son propre territoire aux dépens du gouvernement local. En outre, les exigences de nécessité et de proportionnalité appellent des mesures coercitives temporaires qui sont adaptées à la menace spécifique que représente l'agression armée. Lorsque celle-ci se prolonge, les exigences de nécessité et de proportionnalité demandent l'imposition de mesures coercitives qui peuvent être adaptées au caractère évolutif de l'agression et qui sont évaluées en permanence à la lumière des circonstances. L'annexion de

<sup>166</sup> Voir *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 223, par. 148.

<sup>167</sup> Voir la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale, annexe, premier principe, sixième paragraphe : « Les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force. » Voir aussi Institut de droit international, « Régime des représailles en temps de paix » (rapporteur N. Politis), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, t. 38, p. 709, art. 4.

<sup>168</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 103, par. 194 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 245, par. 41.

<sup>169</sup> Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 196, par. 73.

territoire est au contraire destinée, par nature, à être permanente. Lorsqu'elle emploie la force pour annexer un territoire étranger, la puissance occupante anticipe donc que l'agression armée à laquelle elle répond sera elle-même permanente, c'est-à-dire qu'elle continuera de se produire perpétuellement.

27. La portée territoriale et temporelle de l'occupation exercée par Israël infirme également l'assertion selon laquelle cette occupation est justifiée par la légitime défense. Ainsi que cela est relevé dans l'avis consultatif, Israël a étendu son contrôle effectif au Territoire palestinien occupé dans son ensemble, c'est-à-dire à l'intégralité du territoire dans lequel s'exerce le droit du peuple palestinien à l'autodétermination (par. 262). En outre, il exerce son contrôle sur ce territoire depuis plus de 57 ans. Certes, le droit international n'impose pas, et ne saurait imposer, de limites territoriales et temporelles catégoriques à l'emploi de la force à des fins de légitime défense, y compris sous la forme d'une occupation. Ces limites sont déterminées au cas par cas par les exigences de nécessité et de proportionnalité. Selon ces exigences, l'on peut s'attendre à des opérations ciblées, y compris une occupation, dans le territoire dont émane l'agression armée, et ce, aussi longtemps que dure cette agression. Cependant, plus le temps passe, moins il est plausible qu'une agression armée se produise ou se poursuive, et moins il est plausible que l'occupation continue d'un territoire étranger entier soit une mesure de riposte nécessaire et proportionnée relevant du droit de légitime défense. Tel est en particulier le cas lorsque l'occupation s'étend à l'intégralité du territoire dans lequel s'exerce le droit d'une population à l'autodétermination.

28. Pour les raisons exposées ci-dessus, je considère que le contrôle effectif continu exercé par Israël sur le Territoire palestinien occupé est dénué de fondement juridique valable. Certes, Israël jouit, comme tous les États, du droit naturel de légitime défense contre les agressions armées commises contre lui. Toutefois, aujourd'hui comme à l'avenir, les actes de légitime défense d'Israël — comme ceux de tous les États — doivent s'accomplir dans les limites du droit international et, en particulier, dans le respect des exigences de nécessité et de proportionnalité.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

---

## Déclaration de M. le juge Brant

*Accord avec le raisonnement et les conclusions de la Cour — Violation par Israël de l'article 3 de la CIEDR — Ségrégation raciale et apartheid — Interprétation évolutive — Éléments constitutifs de l'apartheid — Impossibilité de réaliser le droit d'un peuple à l'autodétermination sous la ségrégation raciale ou l'apartheid — Nécessité de cesser les violations du droit international pour assurer la paix et la sécurité d'Israël et de la Palestine.*

1. Je voudrais indiquer d'emblée que je souscris entièrement aux raisonnements et conclusions de la Cour. Cependant, j'ai jugé nécessaire de développer l'aspect de l'avis consultatif relatif aux politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé qui seraient constitutives de ségrégation raciale ou d'apartheid.

2. Au paragraphe 229 de l'avis consultatif, la Cour observe « que les lois et mesures d'Israël imposent et permettent de maintenir en Cisjordanie et à Jérusalem-Est une séparation quasi complète entre les communautés de colons et les communautés palestiniennes ». Elle en conclut que, « pour cette raison », Israël a violé l'article 3 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la « CIEDR »).

3. Israël a ratifié la CIEDR le 3 janvier 1979. L'article 3 de cette convention prévoit que « [l]es États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature ».

4. Je suis d'accord avec la conclusion de la Cour selon laquelle, en instaurant une séparation physique et juridique dans le Territoire palestinien occupé, Israël a violé l'article 3 de la CIEDR prohibant l'apartheid et la ségrégation raciale. Cependant, puisque ces deux notions ne sont ni l'une ni l'autre définies dans la convention, il me semble nécessaire de formuler quelques observations à ce sujet.

5. La notion de « ségrégation raciale » signifie, selon le sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR, séparer des personnes, *de jure* ou *de facto*, selon des critères fondés sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

6. Quant à l'apartheid, la clarification de ses éléments constitutifs revêt, à mon sens, une importance incontestable au vu de la gravité des pratiques d'apartheid dont la prohibition est établie tant en droit conventionnel qu'en droit international coutumier, et le crime d'apartheid étant reconnu comme un crime contre l'humanité et norme de *jus cogens* dont la prohibition est source de droits et d'obligations *erga omnes*.

7. À mon avis, la Cour aurait pu faire usage de l'interprétation évolutive des traités pour clarifier les éléments constitutifs de ce crime. La Cour a déjà, par le passé, employé une telle approche pour interpréter un instrument conventionnel. Dans l'avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour avait souligné que « [s]ans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte » du caractère évolutif des définitions de certaines notions et « ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue » (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53*). En outre, dans une affaire récente, la Cour a admis que la pratique et l'interprétation postérieures de certains États parties à une convention constituent une « pratique pertinente aux fins de l'interprétation des dispositions de [la convention antérieure] » (*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, arrêt du 31 janvier 2024, par. 93).

8. Après l'entrée en vigueur de la CIEDR le 4 janvier 1969, deux instruments internationaux ont défini et érigé l'apartheid en tant que crime contre l'humanité : la convention internationale sur l'élimination et la

répression du crime d'apartheid (ci-après la « convention sur l'apartheid ») et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après le « Statut de Rome »). Israël n'est partie à aucun de ces deux instruments.

9. Néanmoins, on ne peut ignorer la pratique conventionnelle des 124 États parties au Statut de Rome et des 110 États parties à la convention sur l'apartheid. Je considère que celle-ci constitue clairement une pratique pertinente pour définir les éléments de l'apartheid prévu dans la CIEDR. Je relève d'ailleurs que les États parties à la convention sur l'apartheid — entrée en vigueur le 18 juillet 1976, sept ans après la CIEDR — avaient à l'esprit l'obligation préexistante prohibant les pratiques de ségrégation raciale et d'apartheid posée par la CIEDR, celle-ci étant expressément rappelée dans le préambule de la convention sur l'apartheid. D'autre part, s'agissant de la définition contenue dans le Statut de Rome, j'estime que, bien que celle-ci ait été développée dans le contexte de la responsabilité pénale individuelle, aucun élément ne permet de conclure que la notion d'apartheid se rapportant à la responsabilité internationale des États devrait être définie différemment.

10. Selon la convention sur l'apartheid, ce crime désigne « les actes inhumains ... commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci ». Le Statut de Rome, quant à lui, définit le crime d'apartheid à son article 7 2) *h*) comme suit : « des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ». Ainsi, trois éléments sont présents dans les deux définitions, à savoir :

- i) l'élément matériel constitué par la perpétration d'actes inhumains ;
- ii) l'élément contextuel d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial par un autre ;
- iii) l'élément intentionnel constitué par l'intention d'entretenir le régime susmentionné.

C'est sur la base des trois éléments communs à ces deux instruments que la Cour aurait pu interpréter l'article 3 de la CIEDR. La pertinence d'une telle définition est corroborée par le fait que, dans son projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, la Commission du droit international reprend à l'identique la définition du Statut de Rome qui comporte les trois éléments précités. Il convient de noter que l'État d'Israël n'a pas objecté à une telle définition<sup>170</sup>.

11. Je relève en outre que l'article II de la convention sur l'apartheid précise que ce crime « englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales ». La question est alors de savoir si l'apartheid, au sens de l'article 3 de la CIEDR, doit être interprété comme ayant une portée plus large que la ségrégation raciale ou s'il doit être considéré comme limité à des pratiques ségrégationnistes. En l'espèce, la Cour a constaté que les pratiques discriminatoires mises en place par Israël dans le Territoire palestinien occupé ont pour conséquence la séparation physique des populations (paragraphe 227 de l'avis). De plus, la politique de colonisation d'Israël vise à fragmenter le peuple palestinien et son territoire, en séparant les villes et les villages les uns des autres (voir paragraphes 164, 238 de l'avis), ce que certains participants ont qualifié de « fragmentation stratégique ». Cela relève clairement de la ségrégation raciale. La Cour a de surcroît noté dans la section V du présent avis qu'il existe également une séparation juridique, ainsi qu'une myriade de violations des droits des Palestiniens au profit des colonies israéliennes établies en territoire occupé et de l'État d'Israël lui-même. En somme, la Cour a constaté qu'Israël a violé l'article 3 de la CIEDR mais n'a pas estimé nécessaire en l'espèce de définir les contours des notions de ségrégation raciale et d'apartheid.

<sup>170</sup> Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités, 21 janvier 2019, doc. A/CN.4/726. *ILC Draft Articles on Crimes against Humanity – Israel's initial comments and observations*, 30 novembre 2018, par. 5.

12. En tout état de cause, un régime de ségrégation raciale ou d'apartheid rend impossible la réalisation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination. Comme l'ont dit à juste titre certains participants, le caractère discriminatoire de ces politiques et pratiques supprime l'égalité, l'identité et la dignité qui sont au cœur de l'autodétermination.

13. Par ailleurs, bien que je considère que les besoins de sécurité d'Israël sont légitimes, cela ne saurait justifier des politiques et mesures de ségrégation ni l'apartheid. Bien au contraire, l'intérêt ultime d'Israël exige le respect du droit international, et en particulier de ses normes impératives, des droits de l'homme et du droit international humanitaire. L'occupation prolongée, la colonisation rampante, l'annexion des terres occupées, et les lois et mesures discriminatoires qui les accompagnent mettent en péril le droit — tout aussi légitime — de la Palestine à la sécurité. Seul le respect du droit international pourra apporter la paix aux deux peuples et la sécurité durable d'Israël et de la Palestine. La justice, la paix et la sécurité ne sauraient attendre plus.

(Signé) Leonardo BRANT.

---

## Opinion individuelle de M. le juge Gómez Robledo

*L'effet utile de l'avis consultatif pour les Nations Unies — Le caractère étatique de la Palestine : les conditions requises en droit international — La reconnaissance du droit à l'autodétermination en tant que norme impérative du droit international (jus cogens) : de l'occupation illicite à la domination étrangère conformément à la résolution 1514 (XV).*

1. Je souscris sans réserve à toutes les conclusions de la Cour selon lesquelles la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite, que ce dernier est dans l'obligation de mettre fin à cette présence illicite dans les plus brefs délais, qu'il doit cesser immédiatement toute nouvelle activité de colonisation, évacuer tous les colons du Territoire palestinien occupé et réparer le préjudice causé à toutes les personnes physiques et morales concernées dans ledit territoire (voir par. 285 3), 4), 5) et 6)). J'acquiesce en outre aux conclusions de la Cour d'après lesquelles tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la présence illicite d'Israël dans le Territoire Palestinien occupé (voir par. 285 7)). Enfin, je suis tout à fait d'accord avec l'obligation de non-reconnaissance incombant aux organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies, et avec l'impératif pour cette dernière, et en particulier pour l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d'examiner les modalités précises et les mesures supplémentaires qui sont requises pour mettre fin, dans les plus brefs délais, à la présence illicite d'Israël dans le Territoire Palestinien occupé (voir par. 285 8) et 9)).

2. Néanmoins, et bien que l'avis consultatif soit certainement à la hauteur des attentes qu'il a suscitées, je tiens à souligner l'importance de son effet vis-à-vis du rôle qui est celui des Nations Unies pour contribuer au règlement de la situation en Palestine. Il n'appartient évidemment pas à la Cour de dire de quelle façon l'Assemblée générale doit procéder pour relancer le processus de paix et mettre un terme au conflit israélo-palestinien, et la Cour renvoie, à juste titre, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à leurs responsabilités (par. 281 et 285 9)). La Cour se doit d'encourager l'Organisation des Nations Unies à redoubler ses efforts, comme elle le fit dans la demande d'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 200-201, par. 161-162)* et le rappelle aujourd'hui dans le présent avis consultatif (par. 282). La Cour doit, toutefois, veiller à ce que son avis consultatif soit à même de déployer tous ses effets. En d'autres termes, cet avis doit pouvoir être pleinement utile aux organes politiques des Nations Unies dans leur quête d'une solution juste et définitive au conflit, conformément au droit international.

À cet égard, deux aspects du raisonnement de la Cour méritent d'être approfondis, en formant le vœu que l'analyse qui va suivre permette d'élargir la portée de l'avis consultatif.

3. Il s'agit, d'une part, de la question du caractère étatique de la Palestine qui, pour moi, ne fait pas de doute et, d'autre part, de la qualification du droit à l'autodétermination en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### I. Le caractère étatique de la Palestine

4. L'avis consultatif aurait dû être explicite au sujet du caractère étatique de la Palestine. Il est de coutume de dire, dans les résolutions des Nations Unies, que le règlement du conflit passe par « la solution des deux États » ou par « la solution des deux États, Israël et la Palestine, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité à l'intérieur de frontières reconnues » (voir, par exemple, A/RES/78/78<sup>171</sup> et S/RES/2735 (2024)<sup>172</sup>). Or, l'emploi de ces expressions, ou encore celle choisie par la Cour dans cet avis, « y compris [le] droit [du peuple palestinien] à un État indépendant et souverain, coexistant dans la paix avec l'État d'Israël, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues pour les deux États » (par. 283), semble mettre en doute l'existence *aujourd'hui* de la Palestine en tant

<sup>171</sup> Accessible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N2339813&t=pdf>.

<sup>172</sup> Accessible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N2416512&t=pdf>.

qu'État, comme s'il fallait *créer* ou *former* cet État dans un avenir pour le moins incertain, à la suite de négociations devant mener à une paix juste et durable du conflit israélo-palestinien. Ce genre d'expression contribue à rendre encore plus inégale la situation de l'une des parties (la Palestine) par rapport à l'autre (Israël) et fausse *ab initio* les paramètres de la négociation qui devra être engagée entre elles. En revanche, si l'existence de la Palestine ne devait plus être mise en doute, un quelconque débat au sujet de la personnalité juridique de la Palestine, en tant qu'État avec lequel Israël devra s'entendre et vivre en bon voisinage, ne devrait plus avoir lieu. L'ambiguïté contenue dans l'expression « son droit à un État indépendant et souverain » constitue un obstacle supplémentaire à la pleine mise en œuvre du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même, en ce sens qu'elle contribue, de manière indirecte, à la position selon laquelle la proclamation de l'État d'Israël le 14 mai 1948 se serait produite, en quelque sorte, au regard d'une terre sans maître ou *terra nullius*<sup>173</sup> puisque les États arabes avaient refusé le plan de partition des Nations Unies contenu dans la résolution 181 (II) de 1947 de l'Assemblée générale et que les droits du Royaume-Uni en tant que mandataire avaient cessé d'exister au 15 mai 1948, date de départ de son haut-commissaire qui marque la fin du mandat britannique sur la Palestine<sup>174</sup>. Faut-il rappeler cependant que, pendant la durée de ce mandat, la Palestine disposait d'un gouvernement, d'une police, d'une monnaie et de lois qui découlaient d'un cadre « constitutionnel » datant de 1922, même s'il revenait au Royaume-Uni de promulguer l'ensemble de ces dispositions ?

5. Ce courant d'opinion, au pouvoir en Israël à présent par le biais de partis politiques représentatifs de positions religieuses extrémistes, prétend que les pratiques de colonisation sur de vastes portions du Territoire palestinien occupé sont justifiées tout simplement par le dessein divin de la Terre promise à Abraham et sa descendance, au point de ne jamais désigner, depuis 1967, la Cisjordanie par son nom mais, au contraire, par les appellations géographiques de la Bible, à savoir la Judée et la Samarie.

6. On pourra faire valoir, certes, que la qualité d'État de la Palestine est implicite dans les multiples résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité parce qu'elles prônent que le règlement du conflit a pour base l'existence « de deux États ».

Pourtant, Israël a tout fait et persiste à tout faire pour tenter de faire disparaître ce à quoi il s'était engagé au titre du plan de partage de 1947, fondement de sa déclaration d'indépendance, et plus tard dans le cadre des accords d'Oslo de 1993 et 1995. Le processus de paix ne peut pas être le même dès lors que la puissance occupante nie la personnalité juridique de la Palestine, prétend que la quatrième convention de Genève ne s'applique pas au Territoire palestinien occupé et conteste de surcroît le caractère occupé de ce Territoire. L'*invisibilisation* de la Palestine qui va jusqu'au déni constitue, à mon avis, une autre entrave au droit du peuple palestinien à disposer de lui-même. Pis encore, cette forme de déni ne peut que rappeler les arguments qui furent ceux des protagonistes de la conquête des Amériques au XVI<sup>e</sup> siècle et qui, déjà à l'époque, furent combattus par le célèbre Francisco de Vitoria qui n'admit pas que l'on ait pu considérer le nouveau continent comme une *res*

<sup>173</sup> Sur la notion de *terra nullius*, voir *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 38-39, par. 79-80.

<sup>174</sup> Voir principe de base 1 a) de la loi fondamentale : Israël en tant qu'État-nation du peuple juif, de juillet 2018 et amendée en mai 2022, qui proclame que la Terre d'Israël est la patrie historique du peuple juif, dans laquelle l'État d'Israël a été créé. Le principe de base 1 c) de cette loi dispose également que la réalisation du droit à l'autodétermination nationale dans l'État d'Israël est *exclusive du peuple juif* (accessible en anglais à l'adresse suivante : <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>). Voir aussi les déclarations de Golda Meir, quatrième première ministre d'Israël, qui a soutenu : « [i]t was not as if there was a Palestinian people in Palestine and we came and threw them out and took their country away from them. They did not exist » (accessible à l'adresse suivante : <https://www.jewishvirtuallibrary.org/golda-meir-quotes-on-israel-and-judaism>). Voir également *The New York Times*, « A talk with Golda Meir », où elle a réaffirmé la position selon laquelle “there never was a Palestinian nation”, accessible à l'adresse suivante : <https://www.nytimes.com/1972/08/27/archives/a-talk-with-golda-meir.html>. Voir enfin le discours plus récent de la ministre israélienne des implantations et des missions nationales, Orit Strook, devant la Knesset où elle affirme que « [t]here is no such thing as a Palestinian people, there is no such people » (accessible à l'adresse suivante : <https://x.com/MiddleEastEye/status/1760273162976059627>).

*nullius*, au motif qu'il était habité par des gens dépourvus de civilisation<sup>175</sup>. Tant pour Vitoria que pour Bartolomé de Las Casas, les populations autochtones étaient les vrais propriétaires des terres convoitées par les Espagnols<sup>176</sup>.

Il aurait été très utile, par conséquent, que la Cour déclare expressément que l'existence de l'État palestinien est établie en droit international, tout comme elle le fit au sujet du peuple palestinien lorsqu'elle a observé que son existence « ne saurait plus faire débat » et que « cette existence a été reconnue par Israël dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), et M. Yitzhak Rabin, premier ministre d'Israël » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 182-183, par. 118)<sup>177</sup>. N'oublions pas que, en application des accords d'Oslo susmentionnés, l'Autorité palestinienne a pu s'établir à Gaza et que la mainmise sur ce territoire par le Hamas en juin 2007 est une question interne à la Palestine, qui n'emporte une quelconque cession de souveraineté, Israël s'étant par ailleurs retiré en 2005 de cette partie du Territoire occupé tout en y conservant un contrôle effectif (par. 93 et 94). Ce qui précède ne doit pas être compris comme si l'on voulait dire que le droit du peuple palestinien à l'autodétermination a atteint sa pleine réalisation. Comme la Cour l'a constaté, ce droit a été violé et continue d'être violé par Israël. Cependant, dire que ce droit comprend celui d'un *État souverain et indépendant* a pour effet de le réduire, dans le meilleur des cas, à un droit *in statu nascendi* (voir par. 237 et 283).

7. À cet égard, il peut être constaté que le caractère étatique de la Palestine, dont l'existence fut proclamée le 15 novembre 1988 par le Conseil national palestinien en se fondant sur la résolution 181 (II) précitée<sup>178</sup>, est une réalité pour l'immense majorité des États, puisque l'Assemblée générale en prit acte dans sa résolution 43/177 du 15 décembre 1988. En 2012, par sa résolution 67/19, l'Assemblée générale accorda à la Palestine le statut d'*État non membre observateur* auprès de l'Organisation des Nations Unies, alors que l'Autorité palestinienne, en tant que représentante du peuple palestinien, exerçait depuis 1993 son autorité dans certaines parties du territoire palestinien.

8. Plus récemment, le 1<sup>er</sup> mai 2024, l'Assemblée générale a débattu, en vertu de sa résolution 76/262<sup>179</sup>, de la question du veto exercé par les États-Unis au Conseil de sécurité le 18 avril 2024, qui a empêché — malgré le soutien de 12 membres et l'abstention du Royaume-Uni et de la Suisse — l'adoption d'un projet de résolution S/2024/312, présenté par l'Algérie et recommandant l'admission de l'État de Palestine à l'ONU. À cette occasion, les États-Unis ont déclaré que le vote qui leur est reproché n'est pas une opposition au caractère étatique de la Palestine, mais une manière de souligner qu'il ne peut émaner que de négociations entre les deux parties (voir Assemblée générale, débat au sujet du veto des États-Unis au projet de résolution présenté par l'Algérie concernant l'admission de l'État de Palestine à l'ONU, soixante-dix-huitième session, 74<sup>e</sup> et 75<sup>e</sup> séances plénières). Il faut rappeler que la Cour a tranché cette question dans son avis consultatif relatif aux conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies en vertu de l'article 4 de la Charte. À cette occasion, elle a conclu

« qu'un Membre de l'Organisation des Nations Unies, appelé, en vertu de l'article 4 de la Charte, à se prononcer par son vote, soit au Conseil de Sécurité, soit à l'Assemblée générale, sur l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies, n'est pas juridiquement fondé à faire dépendre son

<sup>175</sup> M. Rodríguez Molinero, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra. Un legado perenne de la escuela de Salamanca*, Librería Cervantes, Salamanca, 1993, p. 55-68.

<sup>176</sup> G.C. Marks, « Indigenous Peoples in International Law: the significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de Las Casas », *Australian Yearbook of International Law*, 13 Aust YBIL 1 (1990-1991), p. 35-51.

<sup>177</sup> Dans ce contexte, il faut rappeler que, dans sa *déclaration d'indépendance du 14 mai 1948*, Israël s'est déclaré « prêt à coopérer avec les organismes et représentants des Nations Unies pour l'application de la résolution adoptée par l'Assemblée le 29 novembre 1947 », à savoir le plan de partage qui reconnaît l'existence de deux peuples juif et palestinien et prévoit la création de deux « États indépendants arabe et juif ainsi qu'[un] Régime international particulier ... pour la Ville de Jérusalem » (voir A/RES/181(II) B, par. 3).

<sup>178</sup> Voir proclamation de l'État palestinien, par le conseil national palestinien, Alger, 15 novembre 1998.

<sup>179</sup> La résolution 76/262 oblige l'Assemblée générale à se réunir à chaque fois que le Conseil de sécurité se heurte à un veto, dans les 10 jours ouvrables suivant l'adoption manquée (A/RES/76/262).

consentement à cette admission de conditions non expressément prévues au paragraphe 1 dudit article » (*Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948 C.I.J Recueil 1947-1948, p. 65, dispositif, par. 1*).

9. Cet avis a été mis en œuvre par l'Assemblée générale qui a adopté la résolution 506 (VI), intitulée « Admission de nouveaux Membres et droit pour les États candidats de présenter des preuves en ce qui concerne les conditions requises aux termes de l'Article 4 de la Charte », en date du 1<sup>er</sup> février 1952, et dans laquelle elle établit que le jugement de l'Organisation aux fins de l'admission d'un État

« doit reposer sur des faits tels que le maintien des relations amicales avec les autres États, l'exécution des obligations internationales, et la disposition constante constatée dans le passé, comme dans le présent, de soumettre les revendications ou différends internationaux aux moyens pacifiques de règlement institués par le droit international »

et sur nulle autre condition (A/RES/506(VI) A). La Palestine remplit parfaitement ces conditions.

10. À la suite de l'échec de l'adoption du projet de résolution S/2024/312 mentionné ci-dessus, l'Assemblée générale a adopté, le 10 mai 2024, la résolution ES-10/23 avec 143 votes pour, soit plus des deux tiers des États membres. En vertu de cette résolution, l'Assemblée générale décide d'élargir les droits de la Palestine en tant qu'État observateur et souligne « qu'elle est convaincue que l'État de Palestine remplit toutes les conditions requises pour devenir Membre de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 4 de la Charte ».

11. La Cour pénale internationale, pour sa part, fut invitée par le procureur à se prononcer sur l'étendue de sa compétence territoriale en Palestine, suite à la décision de la Palestine du 22 mai 2018 de lui déférer la situation y relative, l'État palestinien ayant adhéré le 2 janvier 2015 au Statut de Rome. Dans sa décision du 5 février 2021, la chambre préliminaire I a estimé que la Cour pouvait exercer sa compétence pénale dans la situation en cause et a statué que sa compétence territoriale s'étendait à Gaza et à la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est<sup>180</sup>. S'il est vrai que la Cour pénale internationale prit soin de préciser que son mandat ne l'autorisait pas à se prononcer sur le caractère étatique de la Palestine, cette décision confirme pourtant que la Palestine ne saurait être traitée autrement qu'au titre d'un État au sens du droit international.

12. Tout ce qui précède ne fait que renforcer l'idée selon laquelle la Palestine constitue une entité étatique capable de remplir les obligations de la Charte. Il convient de souligner, à cet égard, que l'histoire de l'Organisation démontre que des Membres peuvent être admis même si leur qualité étatique *doit encore être pleinement réalisée*, comme ce fut le cas de l'Inde<sup>181</sup>. Pendant fort longtemps, des doutes s'exprimèrent sur la question de savoir si tel ou tel micro-État réunissait tous les critères permettant d'identifier l'État en droit international, et par conséquent si cet État pouvait être admis au sein des Nations Unies, en raison d'une assise territoriale extrêmement exiguë ou parce que l'exercice de compétences souveraines significatives est dévolu à un autre État<sup>182</sup>. En définitive, tous ceux qui ont en fait la demande ont été admis dans l'Organisation.

<sup>180</sup> Cour pénale internationale, *Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine*, ICC-01/18, 5 février 2021, p. 55, par. 118.

<sup>181</sup> L'Inde est considérée comme membre fondateur des Nations Unies, et prit part à la conférence de San Francisco de 1945, quand bien même elle n'accéda à son indépendance qu'en 1947. Selon le commentaire de l'article 4 de la Charte des Nations Unies, « [i]l est dit tout d'abord que le candidat doit être un État ... Or la Charte ne donne aucune définition de l'État ». En revanche, l'Inde prit part à la conférence de San Francisco de 1945, alors qu'elle accéda à son indépendance en 1947 seulement, car on savait déjà que « l'Inde, l'Ukraine et la Biélorussie seraient admises comme Membres originaires alors que leur qualité d'États souverains prêtait à discussion » (J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, p. 521).

<sup>182</sup> C'est le cas, par exemple, de l'État de la Cité du Vatican ou de la Principauté de Monaco. Dans le premier cas, la personnalité juridique internationale est exercée par le Saint-Siège, en vertu des accords du Latran de 1929, et dans le second, un certain nombre de compétences propres de l'État sont exercées par la France, en vertu, à ce jour, de nombreux accords bilatéraux.

13. Comme indiqué ci-dessus, je suis convaincu que la Palestine doit être considérée comme un État selon le droit international. En vertu de l'article 1 de la convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États de 1933, en vigueur depuis le 26 décembre 1934, « [l']État comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes : I. [p]opulation permanente ; II. [t]erritoire déterminé ; III. [g]ouvernement ; [et] IV. capacité d'entrer en relations avec les autres États ». La question de l'absence du contrôle effectif de la Palestine sur la totalité du territoire palestinien ne diminue en rien le fait que la Palestine répond aux critères permettant d'identifier l'État, tels que définis dans la convention de Montevideo. L'absence de contrôle de l'État sur une partie de son territoire est sans incidence directe sur son caractère étatique. Le regretté juge Crawford semble admettre qu'après 1993, en vertu des accords d'Oslo, et avec toutes les limitations que l'on sait, un transfert de contrôle territorial en faveur de l'Autorité palestinienne a eu lieu dans les zones dites A et B de la Cisjordanie<sup>183</sup>. James Crawford soutient, par ailleurs, qu'il n'existe pas de règle de droit international qui impose une certaine étendue au territoire d'un État<sup>184</sup>. Un État peut exister même lorsqu'un autre réclame son territoire, et il ne disparaît pas s'il perd le contrôle sur une partie de son territoire<sup>185</sup>. L'existence de l'État palestinien ne devrait pas être mise en cause, pas plus que la possibilité d'être admis en tant qu'État membre des Nations Unies à part entière. L'éminent juriste australien conclut son analyse par une réflexion qui me semble très pertinente et qui aurait dû inspirer la Cour :

« There may come a point where international law may be justified in regarding as done that which ought to have been done, if the reason it has not been done is the serious prejudice to another. The principle that a State cannot rely on its own wrongful conduct to avoid the consequences of its international obligations is capable of novel applications, and circumstances can be imagined where the international community would be entitled to treat a new State as existing on a given territory, notwithstanding the facts. »<sup>186</sup>

14. Par ailleurs, il faut rappeler que l'existence d'un État ne dépend pas de la reconnaissance de la part d'autres États ou d'une quelconque organisation internationale. La reconnaissance d'un État par un autre n'a qu'un effet déclaratif. Elle n'est pas constitutive de l'État, elle ne le crée pas mais « signifie tout simplement que celui qui le reconnaît accepte la personnalité de l'autre avec tous les droits et devoirs déterminés par le Droit international » (article 6 de la convention de Montevideo susmentionnée). Pour sa part, l'article 13 de la Charte de l'Organisation des États américains confirme le caractère déclaratif de la reconnaissance en prévoyant que « [l']existence politique de l'État est indépendante de sa reconnaissance par les autres États ». Cette conviction ne se limite pas au droit international régional et à sa doctrine. Le professeur Marcel Sibert disait, à une époque qui annonçait déjà l'émergence inédite de nouveaux États issus de la décolonisation, que

« [d]u fait que la reconnaissance est déclarative et en aucune manière attributive de personnalité juridique internationale, on déduit qu'elle ne peut être arbitrairement refusée sans que l'État qui la refuse manque par là au droit international. ... De ce que la reconnaissance est constatative et non pas attributive, on doit aussi déduire qu'il ne saurait y avoir de reconnaissance *sous condition*. »<sup>187</sup>

15. La reconnaissance peut, néanmoins, renforcer la légitimité de l'État et sa capacité pour agir sur le plan international, ce qui n'est pas négligeable, comme c'est le cas pour la Palestine. En effet, la majorité des États (149 à ce jour) a déjà unilatéralement reconnu la Palestine en tant qu'État. De plus, la Palestine entretient des relations bilatérales avec plus de 140 États et est partie à une centaine de conventions multilatérales. Je ne comprends pas, par conséquent, l'excessive prudence de la Cour à cet égard.

16. En revanche, la question qui aurait dû être développée par la Cour est celle *de la consolidation et de la viabilité de l'État de Palestine*. L'avis consultatif aurait pu tenir compte de la situation présente en reconnaissant

<sup>183</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2<sup>nd</sup> Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, p. 442.

<sup>184</sup> J. Crawford, « State », in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, par. 15.

<sup>185</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>186</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2<sup>nd</sup> Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, p. 447-448.

<sup>187</sup> M. Sibert, *Traité de droit international public : le droit de la paix*, Dalloz, Paris, 1951, p. 192.

que ce dont il s'agit, désormais, c'est de consolider et de rendre viable l'État de Palestine, y compris en réglant *par le moyen de négociations* la question des frontières, le partage des ressources naturelles, le retour des réfugiés et la réparation des actes illicites commis par Israël, mais sans pour autant avoir recours à une expression ambiguë qui crée le doute au sujet de l'existence, en droit international, de l'État de Palestine.

17. En conclusion, la Cour aurait dû saisir l'occasion qui lui était fournie par cet avis consultatif pour se prononcer, d'une manière définitive, sur le caractère étatique de la Palestine. Une déclaration en ce sens aurait conféré à l'avis consultatif tout son effet utile, dans le but d'engager des négociations entre deux États, d'égal à égal, dans les meilleures conditions et sans qu'il soit permis de mettre en cause que, en dépit d'une occupation prolongée qui a donné lieu à l'annexion de vastes parties du territoire palestinien, la Palestine, en tant que sujet à part entière du droit international, est une réalité établie qui ne devrait plus faire de doute sur le plan juridique.

## II. Le droit à l'autodétermination en tant que norme relevant du jus cogens

18. La Cour a considéré que, « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international » (par. 233). Ce droit découle de la Charte des Nations Unies (article 1, paragraphe 2, ainsi que des articles 55 et 56 qui prévoient le développement des relations internationales fondées sur le respect des droits de l'homme et de l'autodétermination). Il a été développé dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale et dans le principe VII de la résolution 1541 (XV) sur la décolonisation, datant toutes deux de 1960. La résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale de 1970 déclare quant à elle que « la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations représente un crime qui constitue une violation de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et des principes du droit international » (A/RES/2621 (XXV)). Pour sa part, la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies qui figure en annexe de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de 1970 souligne l'importance du droit à l'autodétermination comme principe fondamental du droit international.

19. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes émane donc, dans une très large mesure, de ce parlement universel qu'est l'Assemblée générale des Nations Unies. Il me semble utile de rappeler, dans ce contexte, la question de la valeur juridique des résolutions des Nations Unies qui garde toute sa pertinence. Le grand juriste mexicain Jorge Castañeda nous dit

« [qu'i]l n'existe aucune raison essentielle qui interdise à d'autres organes internationaux, largement représentatifs, d'exprimer valablement, au nom de la communauté internationale, ce qui, dans l'opinion de celle-ci, est le droit international à un moment donné ... Ces résolutions de l'Assemblée ne créent pas le droit, mais elles peuvent prouver, avec autorité, son existence. »<sup>188</sup>

20. Antonio Gómez Robledo, pour sa part, reprenant à son compte la notion du dédoublement fonctionnel chère à Georges Scelle, signale que l'Assemblée générale, sous couvert d'une résolution dont la valeur *stricto sensu* est celle d'une recommandation, donne naissance à une source du droit international aussi authentique que la coutume qui, au vu des moyens de communication contemporains extraordinairement rapides, n'a pas besoin de se conformer au lent et ancien rythme de la coutume traditionnelle. À partir de ce constat, il se demande comment on peut mettre en doute que le droit à l'autodétermination émane d'une source authentique du droit international alors que c'est la conscience juridique de l'humanité qui le reconnaît et le proclame<sup>189</sup>.

<sup>188</sup> J. Castañeda, « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 129, p. 317, 1970.

<sup>189</sup> A. Gómez Robledo, *El derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación*, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Undécimo Congreso, Madrid, 4-12 de octubre de 1976, p. 19.

Au sujet de l'identification des normes relevant du *jus cogens*, Antonio Gómez Robledo nous dit aussi ce qui suit :

« Nous pensons pour notre part que l'on ne puisse pas attribuer à toutes les résolutions de l'Assemblée générale le caractère de *ius cogens* ..., mais seulement à l'égard de ces résolutions législatives d'une certaine manière et qui traitent des intérêts les plus élevés de la communauté internationale. ... Les résolutions de l'Assemblée générale auraient ainsi la valeur non pas de source génératrice ... mais de source-témoignage. La résolution 1514 (XV), par exemple, prouverait largement cette appréciation. Lorsque pendant quinze ans (1945-1960) une écrasante majorité d'États membres des Nations Unies a plaidé en faveur de la décolonisation et en faveur de la consécration du droit de libre détermination des peuples, la résolution de l'Assemblée générale ne fait qu'authentifier une coutume internationale qui ne manque ni de la *diuturnitas* ni de l'*opinio iuris*. »<sup>190</sup>

21. La Cour avait déjà déclaré que le droit des peuples à l'autodétermination constitue un droit fondamental duquel découle une obligation qui, de par sa nature même, concerne tous les États et est donc opposable *erga omnes* (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 155 et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180), et le dit une fois de plus dans la présente procédure et cite également au titre des obligations *erga omnes* l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force, ainsi que certaines obligations incombant à Israël au regard du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme (par. 274).

22. Bien que, par le passé, la Cour n'ait pas qualifié, *expressis verbis*, le droit à l'autodétermination comme relevant du *jus cogens*, cette qualification pouvait déjà être déduite des conséquences juridiques que la Cour a, à maintes reprises, tirées de sa violation, telles que l'obligation de ne pas reconnaître, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation illicite et le devoir de coopérer pour y mettre fin (voir par exemple *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 200, par. 159 et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180 et 182). En la présente espèce, la Cour a établi ces conséquences en les rattachant à leur nature et à l'importance des droits et obligations en cause, qui impliquent que tous les États sont tenus « de ne pas reconnaître comme licite la situation découlant de la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé » et « de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette présence. » (par. 279, voir aussi par. 275.) On peut cependant regretter que la Cour n'ait pas établi, *de manière directe*, le lien entre le constat de la valeur de norme impérative du droit à l'autodétermination et les conséquences de sa violation.

23. À cet égard, les conséquences que la Cour tire des violations du droit à l'autodétermination, examinées à l'aune des obligations *erga omnes*, vont dans le sens de ce qui est prévu dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 41 des *Articles sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites*<sup>191</sup>.

<sup>190</sup> A. Gómez Robledo, « Le *ius cogens* international, sa genèse, sa nature, ses fonctions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 172 (III), p. 174-177, 1981.

<sup>191</sup> Article 41 :

- « 1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. »

Dans son commentaire de l'article 41, la Commission du droit international (CDI) a constaté que « le caractère impératif de certaines autres normes semble recueillir l'adhésion générale » et que « l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination mérite d'être mentionnée » (*Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 41*, p. 305, par. 5). La CDI s'est aussi référée à l'affaire du *Timor oriental* dans laquelle la Cour a jugé que « [l]e principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [est l]'un des principes essentiels du droit

24. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la Commission du droit international (ci-après la « Commission » ou la « CDI ») a traité, dans la conclusion 19 de son *Projet des conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général* (jus cogens), les conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), à savoir l'obligation de coopération, de non-reconnaissance et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation découlant d'une violation grave de ces normes<sup>192</sup>. La Commission a elle aussi reconnu la nature impérative du droit à l'autodétermination en l'incluant dans sa liste non exhaustive de normes impératives du droit international général, figurant à l'annexe de la conclusion 23 de son projet des conclusions susmentionné<sup>193</sup>.

25. Or, ce sont précisément les conséquences juridiques de la violation du droit à l'autodétermination qui plaident en faveur de sa reconnaissance comme norme hiérarchiquement supérieure, et non le fait que l'on soit en présence d'obligations *erga omnes* qui donnent lieu à un intérêt pour agir mais ne créent pas, en tant que telles, des normes impératives. C'est pour cela que la Cour franchit un pas fondamental dans le présent avis consultatif, même si elle semble encore faire preuve d'une certaine timidité à cet égard.

26. D'une manière plus large, le *dictum* de la Cour part du constat que le droit à l'autodétermination occupe « une place centrale » en droit international. Il convient de souligner que la référence à une situation d'occupation étrangère (par. 233) a le mérite de renvoyer la question au noyau central de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)), qui déclare que « [l]a sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération

---

international contemporain » (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29), qui, toujours selon la Commission, « donne naissance à une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble, qui est tenue d'en autoriser et d'en respecter l'exercice » (*Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 41*, p. 306, par. 5).

Voir aussi l'article 26 des *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* : « Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. » Dans son commentaire de l'article 26, la CDI a indiqué que « [l]es normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination » (*Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 26*, par. 5, p. 223-224).

<sup>192</sup> Dans le commentaire du projet de conclusion 19 précité, la Commission constate que « [s]i, dans ses avis consultatifs sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour ne mentionne pas expressément les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les normes auxquelles elle associe l'obligation de coopérer pour mettre fin à des violations graves ont un caractère impératif ».

Elle explique que « les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* se recoupent de manière substantielle, et il n'est donc pas injustifié de déduire que, dans ces avis, la Cour se référerait aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (voir *projet des conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (jus cogens) et commentaires y relatifs, commentaire du projet de conclusion 19*, p. 76, par. 6).

<sup>193</sup> Conclusion 23 Liste non exhaustive

« Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe du présent projet de conclusions.

Annexe

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination. »

mondiales ». Dès lors, une occupation étrangère prolongée, comme celle examinée dans cette procédure, devient une domination étrangère au sens de la résolution 1514 (XV) et mérite, en conséquence, que le droit à l'autodétermination soit élevé au rang de norme impérative de droit international.

27. De surcroît, la Cour a depuis longtemps reconnu que des normes telles que l'interdiction du génocide et l'interdiction de la torture relèvent du *jus cogens* (voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 64, et p. 52, par. 125 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 111, par. 161 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 457, par. 99 ; voir aussi *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 140, par. 93, où la Cour traite de la relation entre le *jus cogens* et la règle de l'immunité de l'État).

28. En conclusion, la Cour, en attachant toutes les conséquences propres de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) aux violations multiples et continues, par Israël, du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même, se place sans ambiguïté du côté de

« [la] garantie collective du respect de règles considérées comme essentielles pour le maintien de valeurs de la communauté internationale à un certain moment de son développement en tant qu'entité régie par le droit, [qui] n'est que l'aboutissement logique de l'importance que l'on donne à ces règles. Cela est conforme à l'évolution du droit international des droits de l'homme »<sup>194</sup>.

Ainsi, la Cour donne, d'une part, tout son sens et son entière dimension à la primauté du droit à l'autodétermination dans la hiérarchie des droits et devoirs fondamentaux qui structurent l'ordre international contemporain. Cet aspect est d'une importance essentielle et doit être rappelé à toute heure et en tout lieu, *urbi et orbi*.

La Cour confère, d'autre part, au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes la plénitude de sa nature axiologique, au sens d'une notion qui reflète et, tout à la fois, inspire une vision du monde.

(Signé) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDÓ.

<sup>194</sup> J. M. Gómez Robledo, « L'avis de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », *Revue générale de droit international public*, juillet-septembre 2005, n° 3, p. 534.

## Opinion individuelle de M<sup>me</sup> la juge Cleveland

[Traduction]

*Peuples de Palestine et d'Israël ayant le droit à l'autodétermination —Israël ayant insuffisamment participé à la procédure —Demande de l'Assemblée générale ne portant que sur une partie.*

*Cour n'ayant pas examiné la situation ancienne à Gaza —Portée temporelle de l'avis consultatif excluant la réponse apportée par Israël dans la bande de Gaza à l'attaque du 7 octobre 2023 —Jus ad bellum déterminant la licéité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé —Cour n'ayant pas étayé la conclusion selon laquelle la présence d'Israël est illicite en ce qui concerne Gaza —Regret que la Cour n'ait pas précisé les obligations juridiques incombant à Israël à l'égard de Gaza.*

*Annexion, dans le contexte de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force, consistant en l'emploi de la force pour contrôler un territoire étranger dans l'intention d'exercer un contrôle permanent —Cour ayant conclu à une violation à cet égard à Jérusalem-Est et en Cisjordanie.*

*Conclusion que l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative devant s'entendre dans le contexte d'une subjugation et d'une domination étrangères —Caractère erga omnes de l'autodétermination ayant guidé les conclusions de la Cour sur la responsabilité des États et de l'Organisation des Nations Unies.*

1. Dans sa résolution 181 de 1947, l'Assemblée générale a proposé le partage de la Palestine sous mandat en deux États, l'un juif et l'autre arabe, qui devaient commencer d'exister dans les deux mois suivant le retrait des forces britanniques et au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 1948. Israël a accepté la proposition et proclamé son indépendance en mai 1948. En 1949, il a été admis en tant qu'État Membre de l'ONU sur le fondement, entre autres, de son acceptation du principe d'un État arabe dans le reste de la Palestine (résolution 273 (III) de l'Assemblée générale). En 1993, l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) a renoncé à la violence et reconnu l'État d'Israël ainsi que le droit de ce dernier de vivre en paix et en sécurité. De même, Israël a reconnu l'OLP comme le représentant légitime du peuple palestinien.

2. À la lumière de la demande de l'Assemblée générale, la Cour, dans son avis consultatif, a naturellement porté une attention particulière au déni persistant du droit à l'autodétermination du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé. Elle a ainsi constaté que, « [e]n conséquence des politiques et pratiques d'Israël, qui se poursuiv[ai]ent déjà depuis des décennies, le peuple palestinien a[vait] été privé de son droit à l'autodétermination » (avis consultatif, par. 243), conclusion que je partage. Cela dit, ni le peuple palestinien ni le peuple israélien n'ont vu leur droit à l'autodétermination pleinement mis en œuvre. Le peuple d'Israël a, lui aussi, le droit de disposer de lui-même, ce qui comprend le droit à l'indépendance politique, le droit à l'intégrité territoriale et le droit de vivre en paix et en sécurité à l'intérieur de frontières reconnues. Les attaques violentes que cet État, ainsi que son peuple, a subies et le refus d'autres États — notamment parmi ceux participant à la présente procédure consultative — de reconnaître son existence légitime entraînent une violation de ce droit également. Le droit des peuples de Palestine et d'Israël de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues est un élément essentiel pour parvenir à la paix dans la région (résolutions 242 (1967), 338 (1973), 1515 (2003) et 2334 (2016) du Conseil de sécurité de l'ONU).

3. Il est regrettable que la Cour n'ait pas véritablement cherché à prendre en considération les atteintes au droit à l'autodétermination auxquelles le peuple israélien a dû faire face depuis la création de l'État d'Israël. Outre l'examen des entraves continues au droit à l'autodétermination du peuple palestinien — qui sont innombrables et choquantes —, la Cour avait selon moi la responsabilité, dans le présent avis consultatif, de reconnaître les menaces persistantes qui pèsent sur Israël et son peuple et d'en tenir compte dans une plus large mesure.

4. Il est également regrettable qu'Israël n'ait pas réellement pris part à la présente procédure consultative. Celui-ci a soumis à la Cour un exposé écrit de cinq pages, assorti d'annexes. Il a choisi de ne pas participer à la procédure orale, bien que la Cour lui eût, jusqu'à l'ouverture des audiences, réservé trois heures pour présenter ses vues, soit un temps de parole égal à celui alloué à l'État observateur de Palestine et six fois supérieur à celui accordé à chacun des autres participants. La présente instance étant de nature consultative, aucun État n'avait l'obligation d'y prendre part, et Israël pas davantage qu'un autre. Cependant, la participation de ce dernier à la procédure orale eût été bénéfique pour la Cour. La non-participation d'un État ne saurait, pour autant, empêcher la Cour de s'acquitter de ses responsabilités en répondant à une demande d'avis consultatif.

5. Il est, enfin, à déplorer que la demande de l'Assemblée générale ait porté sur le seul comportement d'Israël à l'égard de la Palestine, et non sur les conséquences juridiques des politiques et pratiques de tous les acteurs concernés par la situation israélo-palestinienne. Israël et sa population ont eux aussi vu leurs droits au regard du droit international gravement bafoués dans la période couverte par la demande. La question israélo-palestinienne ne pourra être réglée que lorsque les atteintes commises par l'ensemble des parties prenantes seront reconnues et qu'une réponse y sera apportée.

6. Cela dit, je souscris pour l'essentiel aux conclusions de la Cour, à la lumière de la manière dont celle-ci a défini les questions soulevées. Outre ma déclaration commune avec M. le juge Nolte, qui porte sur la question de la licéité de la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, j'ai tenu à joindre la présente opinion individuelle pour exposer mes vues au sujet de la logique adoptée par la Cour sur la question de Gaza, la notion d'annexion et l'autodétermination en tant que norme impérative de droit international.

### I. La question de Gaza

7. La situation tragique qui règne depuis des décennies dans la bande de Gaza est désormais, ainsi que la Cour l'a souligné, « catastrophique » et « désastreuse » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 24 mai 2024, par. 28). Cependant, on voit mal quelles conclusions juridiques et pratiques pourraient être tirées de l'avis consultatif de la Cour en ce qui concerne le comportement adopté de longue date par Israël à l'égard de la bande de Gaza. La Cour n'était pas appelée, dans la présente procédure consultative, à examiner les circonstances du conflit armé en cours dans la bande de Gaza, et, compte tenu de la portée temporelle qu'elle a établie pour l'avis, ses conclusions sont difficilement applicables à Gaza. De mon point de vue, la Cour a en outre manqué d'étayer sa conclusion selon laquelle l'illicéité de la présence d'Israël, et l'obligation concomitante de retrait qui lui incombe, s'applique à la situation actuelle dans la bande de Gaza.

8. De plus, la Cour aurait pu, et aurait dû, examiner d'autres questions relatives aux responsabilités d'Israël et à la licéité des politiques et pratiques appliquées par ce dernier s'agissant de la bande de Gaza, qui étaient en place avant le 7 octobre 2023 et se poursuivent aujourd'hui. J'examinerai certaines d'entre elles ci-dessous.

\*

9. En ce qui concerne la portée temporelle de l'avis consultatif, la Cour a énoncé un point essentiel, à savoir que « les politiques et pratiques visées dans la demande de l'Assemblée générale n'inclu[ai]ent pas le comportement adopté par Israël dans la bande de Gaza en réaction à l'attaque menée contre lui par le Hamas et d'autres groupes armés le 7 octobre 2023 » (avis consultatif, par. 81). Elle est ensuite revenue sur cette importante limitation temporelle de l'avis consultatif, juste avant de répondre aux questions de l'Assemblée générale, en soulignant que sa réponse « repos[ait] sur l'ensemble des motifs qu'elle a[vait] exposés ..., lesquels d[evai]ent être lus à la lumière les uns des autres, en tenant compte de la manière dont [elle] a[vait] défini la portée matérielle, temporelle et territoriale des questions (paragraphes 72 à 83) » (*ibid.*, par. 284). Cela établit clairement, à tout le moins, que l'avis consultatif ne porte pas sur la réponse d'Israël à l'attaque du 7 octobre

2023 ni sur la situation dramatique qui en a résulté à Gaza. Il ne traite pas non plus de l'incidence éventuelle du conflit actuel sur la licéité des activités militaires auxquelles Israël se livrait déjà et continue de se livrer dans la bande de Gaza.

10. Ce point mis à part, l'avis consultatif en dit très peu sur Gaza. Lorsqu'elle a, aux paragraphes 88 à 94, établi le droit applicable, la Cour a observé qu'après son retrait en 2005, Israël avait continué d'exercer certaines prérogatives essentielles sur la bande de Gaza, notamment « le contrôle des frontières terrestres, maritimes et aériennes, l'imposition de restrictions à la circulation des personnes et des marchandises, la perception des taxes à l'importation et à l'exportation, et le contrôle militaire sur la zone tampon » (par. 93). Elle a conclu à cet égard que certains aspects du droit de l'occupation étaient demeurés applicables en ce qui concerne la bande de Gaza, proportionnellement au degré de contrôle effectif d'Israël (par. 94), mais n'a pas établi quelles obligations avaient continué de lier Israël après 2005, ni constaté de violations de telles obligations. De fait, la conclusion de la Cour selon laquelle le droit de l'occupation a continué de s'appliquer en ce qui concerne la bande de Gaza n'avait aucune incidence sur la suite de son analyse.

11. La Cour n'ayant pas précisé quelles responsabilités Israël avait conservé au regard du droit de l'occupation en ce qui concerne Gaza, et n'ayant tiré aucune conclusion à cet égard, une grande incertitude subsiste quant au statut de Gaza pendant la période en question, et aux obligations correspondantes d'Israël.

12. L'examen détaillé qu'a fait la Cour des politiques de colonisation d'Israël et de l'annexion par ce dernier de certaines parties du Territoire palestinien occupé ne porte pas sur Gaza (avis consultatif, par. 111-179). Dans son analyse des « lois et mesures discriminatoires connexes », elle a mentionné des restrictions à la liberté de circulation entre la bande de Gaza, la Cisjordanie et Jérusalem-Est (*ibid.*, par. 202-203), mais n'a pas conclu à l'existence d'une discrimination en ce qui concerne, en particulier, les politiques et pratiques d'Israël à l'égard de Gaza. Sa constatation d'une violation de l'article 3 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est expressément limitée aux politiques et pratiques appliquées par Israël à Jérusalem-Est et en Cisjordanie (*ibid.*, par. 226).

13. En revanche, l'examen par la Cour du droit à l'autodétermination s'applique incontestablement à tous les Palestiniens du Territoire palestinien occupé, y compris ceux vivant dans la bande de Gaza. Les Palestiniens sont un peuple (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 182-183, par. 118) et le Territoire palestinien occupé « constitue une seule et même entité territoriale, dont l'unité, la continuité et l'intégrité doivent être préservées et respectées » (avis consultatif, par. 78). Ainsi que l'a affirmé la Cour, le droit à l'autodétermination du peuple palestinien englobe le droit à l'intégrité de son territoire et de sa population, le droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, et le droit de déterminer librement son statut politique et d'assurer son développement économique, social et culturel dans tout le Territoire palestinien occupé (*ibid.*, par. 238-241). Par conséquent, les violations du droit à l'autodétermination qui résultent du comportement illicite d'Israël entravent nécessairement la jouissance de ce droit dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, quelle que soit la partie de celui-ci dans laquelle ont été appliquées les politiques et pratiques d'Israël.

14. Tout particulièrement, Gaza n'est pas mentionnée dans les principales constatations qui sous-tendent la conclusion de la Cour selon laquelle la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite. Comme la Cour l'indique clairement, c'est la violation des règles relatives à l'emploi de la force, soit le *jus ad bellum*, qui rend illicite la présence d'une puissance occupante (avis consultatif, par. 251 et 253 ; voir aussi déclaration commune des juges Nolte et Cleveland, par. 7). Dès lors qu'un État utilise l'occupation comme un moyen d'acquisition de territoire, ainsi que l'a fait Israël à Jérusalem-Est et en Cisjordanie, une telle présence est illicite, indépendamment de toute justification fondée sur la légitime défense susceptible d'être avancée par cet État (déclaration commune des juges Nolte et Cleveland, par. 8).

15. Aucune des circonstances qui ont conduit la Cour à conclure que la présence d'Israël violait les règles relatives à l'emploi de la force ne s'applique toutefois à la bande de Gaza. La Cour n'a pas constaté qu'Israël

avait étendu les colonies et les infrastructures associées dans la bande de Gaza. Le fait est que celui-ci a évacué ses colonies de Gaza en 2005 (avis consultatif, par. 68 et 114). La Cour n'a pas estimé qu'Israël avait annexé ou cherché à annexer la bande de Gaza. Elle n'a pas davantage dit qu'il avait de quelque autre manière bafoué l'interdiction de l'emploi de la force entre 2005 et 2023 s'agissant de Gaza. En conséquence, la conclusion essentielle de la Cour — à savoir que les politiques et pratiques adoptées par Israël en tant que puissance occupante emportent violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et excluent de ce fait toute justification sur le fondement de la légitime défense — ne s'applique pas à Gaza.

16. La Cour a néanmoins tenté, en l'espace d'un seul paragraphe, de faire entrer Gaza dans sa conclusion, en estimant que la présence d'Israël dans l'« intégralité » du Territoire palestinien occupé était illicite sur le fondement de l'intégrité du Territoire palestinien occupé (avis consultatif, par. 262).

17. Il n'est cependant pas expliqué, dans ce paragraphe isolé, comment une violation du droit à l'autodétermination — en l'absence de violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force — rend illicite la présence d'une puissance occupante, ni comment une telle violation pourrait primer sur l'exercice du droit de légitime défense qu'Israël peut avoir en ce qui concerne la bande de Gaza. Comme le démontre l'examen auquel la Cour elle-même a procédé de la question de savoir si la bande de Gaza est restée occupée après 2005, il est nécessaire, pour apprécier l'existence d'une occupation, d'analyser séparément les circonstances qui s'appliquent à chaque région ou territoire spécifique (avis consultatif, par. 88-94 ; voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 230-231, par. 174-178). De même, l'examen de la licéité de la présence militaire d'un État en territoire étranger requiert des analyses distinctes lorsque des circonstances différentes s'appliquent à différentes régions ; un tel examen ne saurait obéir à un principe d'unité territoriale. Ainsi, un recours à la force licite dans une partie d'un territoire peut ne pas l'être dans une autre.

18. Certaines des informations présentées à la Cour peuvent porter à croire qu'Israël a cherché à exercer un contrôle permanent sur l'entièreté du Territoire palestinien occupé, y compris la bande de Gaza, afin de faciliter l'annexion progressive de parties du territoire et la modification des caractéristiques démographiques de celui-ci, et de faire obstacle au droit à un État palestinien. La Cour ne s'est toutefois pas prononcée en ce sens ; elle n'a pas conclu qu'Israël tentait de contrôler de façon permanente le Territoire palestinien occupé dans son ensemble, ou la bande de Gaza. Le fait est qu'elle n'a pas traité la question. N'ayant pas énoncé une telle conclusion, elle n'aurait pu déterminer que la présence d'Israël violait le *jus ad bellum* en ce qui concerne la bande de Gaza qu'en constatant que cette présence militaire, avant le 7 octobre 2023, n'était justifiée par aucune considération de légitime défense. Pour cela, il lui eût fallu examiner certaines questions juridiques et factuelles relatives à la portée du droit légitime d'Israël de recourir à la force pour protéger son territoire et son peuple, questions qu'elle n'a pas même souhaité envisager (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 195, par. 141).

19. En outre, compte tenu de la limitation temporelle qu'elle a imposée (avis consultatif, par. 81 et 284), on comprend mal ce que la Cour entendait lorsqu'elle a dit qu'Israël devait se retirer de la bande de Gaza dans les plus brefs délais, *en faisant abstraction*, d'une certaine manière, des circonstances découlant de la réponse d'Israël à l'attaque du 7 octobre 2023.

20. Des raisons compréhensibles expliquent que la Cour ait quelque réticence à se pencher sur la bande de Gaza. Dans la requête pour avis consultatif soumise par l'Assemblée générale en décembre 2022, il était demandé à la Cour d'examiner les politiques d'Israël concernant, notamment, la « colonisation », l'« annexion » et les mesures discriminatoires « connexes », ainsi que leur incidence sur le statut juridique de l'occupation. Cette formulation mettait l'accent en premier lieu sur Jérusalem-Est et la Cisjordanie, où ces politiques et pratiques sont en place (résolution 77/247 du 30 décembre 2022, par. 18). Les participants à la procédure consultative ont, de la même façon, axé principalement leurs exposés sur ces parties du Territoire palestinien occupé. De plus, la Cour pouvait difficilement examiner la situation qui s'est développée dans la bande de Gaza après le 7 octobre

2023, et qui a donc vu le jour après l'adoption de la requête par l'Assemblée générale, étant donné que cette situation concerne un conflit armé en cours et fait l'objet de deux procédures contentieuses devant elle.

21. En conséquence, pour les raisons exposées ci-dessus et celles figurant dans ma déclaration commune avec M. le juge Nolte, je souscris à la réponse formulée par la Cour, à savoir que « la présence continue de l'État d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite » (avis consultatif, point 3 du dispositif (par. 285)). Cela est exact en ce qui concerne Jérusalem-Est et la Cisjordanie. Cependant, je ne suis pas d'accord pour considérer, comme l'a fait la Cour, que cette conclusion s'applique à l'« intégralité » du Territoire palestinien occupé (*ibid.*, par. 262). Compte tenu de la limitation temporelle établie par la Cour, à laquelle s'ajoute le fait que son analyse relative au *jus ad bellum* n'est pas étayée en ce qui concerne Gaza, cette conclusion particulière ne saurait s'appliquer à la situation actuelle dans la bande de Gaza.

\*

22. Cela étant dit, je suis d'avis que la Cour aurait pu et aurait dû, à tout le moins, énoncer plus clairement certaines responsabilités d'Israël en ce qui concerne la situation tragique qui règne depuis longtemps déjà dans la bande de Gaza, et qu'il est regrettable qu'elle ne l'ait pas fait.

23. Premièrement, ainsi que la Cour l'a noté, la politique israélienne de colonisation menée à Gaza avant 2005 « n'était pas fondamentalement différente » de celle qui se poursuit actuellement à Jérusalem-Est et en Cisjordanie (avis consultatif, par. 114). Pour les raisons que la Cour a énoncées, le transfert de la population d'une puissance occupante dans un territoire occupé est prohibé par l'article 49 de la quatrième convention de Genève (*ibid.*, par. 115-119). Par conséquent, toute tentative future de rétablir une telle politique de colonisation en ce qui concerne la bande de Gaza constituerait une « violation flagrante » de cette interdiction (résolution 465 (1980) du Conseil de sécurité de l'ONU du 1<sup>er</sup> mars 1980 ; voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183-184, par. 120).

24. Deuxièmement, pour ce qui est des obligations incombant à Israël au regard du droit de l'occupation en ce qui concerne Gaza après 2005 (voir par. 10 ci-dessus), il est clair que celui-ci n'a pas exercé un contrôle effectif sur la majeure partie de l'administration courante des affaires publiques de la bande de Gaza — responsabilité qui incombe, depuis 2007, au Hamas. Israël ne détenait donc pas, de manière générale, le contrôle effectif qui lui aurait, par exemple, imposé l'obligation prévue par l'article 43 du règlement de La Haye de 1907 de maintenir l'ordre public à Gaza. Néanmoins, la Cour aurait pu conclure que le contrôle d'Israël sur les zones maritimes et l'espace aérien de la bande de Gaza, ainsi que sur les points de passage terrestres (pour partie contrôlés conjointement avec l'Égypte (avis consultatif, par. 89)), et les restrictions draconiennes qu'il a imposées, par exemple, sur les importations de nourriture, les exportations et les activités telles que la pêche dans l'espace maritime de Gaza (en violation des engagements pris par Israël dans les accords d'Oslo), mettaient en jeu, notamment, certains éléments de l'obligation « d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux » imposée par l'article 55 de la quatrième convention de Genève, ainsi que de l'obligation de faciliter les secours humanitaires prévue par l'article 59 du même instrument.

25. La Cour aurait également pu examiner si certains aspects des restrictions imposées par Israël sur les entrées et les sorties violaient les droits économiques et sociaux et d'autres droits fondamentaux de la population palestinienne de la bande de Gaza. En outre, il est incontestable qu'un emploi de la force militaire disproportionné au regard du droit de légitime défense emporte violation du *jus ad bellum*, et qu'un emploi de la force qui cause à des civils des dommages disproportionnés au regard de l'avantage militaire escompté emporte violation du *jus in bello*.

26. Enfin, j'estime que l'avis consultatif de la Cour établit clairement que, s'il utilisait sa position de puissante occupante pour chercher à exercer un contrôle permanent sur le Territoire palestinien occupé dans son ensemble, y compris la bande de Gaza, Israël violerait le *jus ad bellum*. De plus, un tel emploi de la force aggraverait encore les violations du droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

27. Toutes ces obligations concernant Gaza continuent de s'appliquer.

## II. La notion d'annexion

28. Il peut être regrettable que l'Assemblée générale ait utilisé le terme d'« annexion » dans une partie de la question *a*). Le droit international, ainsi qu'il trouve son expression dans le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et les règles coutumières, interdit l'« acquisition de territoire » par la menace ou l'emploi de la force. La question essentielle est donc celle de savoir ce qui constitue une « acquisition » illicite de territoire susceptible de rendre le comportement d'une puissance occupante non conforme à cette norme fondamentale. En ce sens, l'« annexion » peut — à tort — être interprétée comme correspondant à l'affirmation de souveraineté formelle sur un territoire ou à l'incorporation par un État d'un territoire étranger dans son propre territoire, actes qui ne sont ni l'un ni l'autre requis pour qu'il y ait violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force. La Cour semble parfois assimiler l'annexion à l'incorporation, ce qui pourrait limiter de manière indue cette interdiction (voir, par exemple, le paragraphe 158 de l'avis consultatif, dans lequel l'annexion est définie comme « le fait, pour la puissance occupante, d'...intégrer au sien » le territoire qu'elle occupe, et le paragraphe 170, selon lequel « Israël a en outre pris des mesures visant à incorporer la Cisjordanie dans son propre territoire »).

29. Les participants à la procédure sont nombreux à avoir soutenu qu'au moins une partie du Territoire palestinien occupé avait été annexée, mais ne se sont pas penchés, pour la plupart, sur le sens de cette notion. Le Japon, cependant, a précisé, dans ses écritures, le principe d'acquisition de territoire par la force, qu'il a défini comme « l'établissement du contrôle sur un territoire par le biais de mesures coercitives », conjugué à « l'intention de s'approprier ce territoire de manière permanente »<sup>195</sup>. Ce même État a en outre avancé que l'interdiction s'appliquait à « toute tentative unilatérale de modifier par la force ou la contrainte le statut établi pacifiquement de territoires ».

30. La Cour a suivi un raisonnement qui va, pour l'essentiel, dans le sens de cette interprétation. Elle a clairement indiqué que l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force portait, en substance, sur l'emploi de la force à l'égard d'un territoire étranger, dans l'intention d'exercer un contrôle permanent sur celui-ci. Elle a ainsi fait observer que l'annexion « présuppos[ait] l'intention de la puissance occupante d'exercer un contrôle permanent sur le territoire occupé » (avis consultatif, par. 158 ; voir aussi les paragraphes 159 et 161), et n'a pas limité l'« annexion » à l'affirmation d'une souveraineté formelle ou à une situation d'incorporation. En conséquence, elle a conclu que les politiques et pratiques d'Israël dans de vastes portions du Territoire palestinien occupé, notamment à Jérusalem-Est et en Cisjordanie, étaient « destinées à rester en place indéfiniment et à créer sur le terrain des effets irréversibles » (*ibid.*, par. 173). En d'autres termes, ces politiques et pratiques ont vocation à être permanentes. Un tel comportement viole l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force prévue par le *jus ad bellum*.

## III. L'autodétermination en tant que norme impérative

31. La Cour a, pour la première fois, établi le caractère de norme impérative de droit international du droit à l'autodétermination. Elle a, de fait, déclaré que, « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative » (avis consultatif, par. 233). Il est toutefois regrettable qu'elle n'ait pas explicité ce qu'elle entend par « cas d'occupation étrangère

<sup>195</sup> Citant Rainer Hofmann, « Annexation », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (January 2020), et Coleman Phillipson, *Termination of War and Treaties of Peace* (EP Dutton 1916), p. 9.

comme celle dont il est question en la présente espèce », ni quelle est la relation entre cette formulation et la notion de norme impérative de droit international.

32. Le droit à l'autodétermination est fondamental. Il est aussi, dans sa pleine expression, de portée large et indéterminée, et s'applique de manière tant externe qu'interne. L'aspect externe de l'autodétermination a été très largement examiné sous la forme du droit des peuples de ne pas être soumis à la subjugation ou à la domination étrangères dans le contexte de la décolonisation (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1960, par. 1). C'est dans ce cadre que l'autodétermination pourrait de toute évidence être reconnue comme une norme impérative.

33. La mention d'une « occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce » faite par la Cour vise, de mon point de vue, les caractéristiques de l'occupation israélienne qui peuvent renvoyer à une situation de domination étrangère, à savoir notamment le fait que cette occupation est prolongée, et qu'elle se traduit par une annexion mise en œuvre au moyen d'un contrôle permanent, et de la négation correspondante de l'autodétermination, pendant des décennies. Toute occupation étrangère, si licite soit-elle, implique probablement, par définition, le déni temporaire de certains aspects du droit à l'autodétermination. Par conséquent, en utilisant la formule « occupation étrangère *comme celle dont il est question en la présente espèce* », la Cour entendait établir clairement que c'est en raison de ses caractéristiques particulières que l'occupation prolongée d'Israël peut être assimilée à une situation de subjugation et de domination étrangères, qui met en jeu le droit à l'autodétermination en tant que norme impérative.

34. La Cour a reconnu depuis maintenant des décennies que le droit à l'autodétermination était un principe fondateur de la Charte des Nations Unies et un droit de l'homme fondamental, et qu'il donnait lieu à des obligations *erga omnes* (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 31-32, par. 55 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 171-172, par. 88, et p. 199, par. 155 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 131, par. 144, 146, et p. 139, par. 180). En la présente espèce, elle a, de même, accordé une attention particulière au caractère *erga omnes* de la norme. Pour examiner les conséquences juridiques découlant des violations du droit international commises par Israël, elle s'est, de fait, fondée sur la nature et l'importance des obligations en cause en tant qu'obligations « *erga omnes* », et non en tant que normes impératives de droit international. C'est à l'aune de ce caractère *erga omnes*, soit le fait que les normes « concernent tous les États », qu'elle a déterminé les responsabilités incombant aux États et à l'ONU (avis consultatif, par. 274 et 280). Cette logique me semble pertinente et en accord avec la jurisprudence antérieure de la Cour.

35. En d'autres termes, il n'était pas nécessaire pour la Cour de dire que l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international pour mener à bien son analyse, et elle n'a pas formulé cet énoncé à cet effet, mais parce qu'elle l'estimait juridiquement juste.

\*

36. Le 7 octobre 2023, le Hamas, autorité qui gouverne *de facto* la bande de Gaza, s'est livré, avec d'autres groupes armés, à une attaque violente contre Israël et ses citoyens. L'État observateur de Palestine a quant à lui porté ses griefs devant l'Assemblée générale des Nations Unies et devant la Cour, au moyen de la présente demande d'avis consultatif. Ce faisant, il a cherché à mettre en œuvre l'assistance des organes de l'ONU dans le règlement pacifique des différends et le maintien de la paix et de la sécurité internationales, conformément à la Charte des Nations Unies et au mandat de la Cour, ainsi qu'aux obligations qui incombent à tous les États Membres de l'ONU.

37. À la fin de l'avis, la Cour a souligné que

« la réalisation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, y compris son droit à un État indépendant et souverain, coexistant dans la paix avec l'État d'Israël, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues pour les deux États, comme cela [était] prévu dans les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, contribuerait à la stabilité régionale et à la sécurité de tous les États du Moyen-Orient » (par. 283).

38. J'espère que l'avis consultatif de la Cour pourra être considéré comme contribuant à ce louable objectif.

(Signé) Sarah CLEVELAND.

---

## Déclaration de M. le juge Tladi

[Traduction]

*Situation dans le Territoire palestinien occupé n'étant pas un différend bilatéral — Politiques et pratiques d'Israël constituant une violation de normes impératives du droit international — Préoccupations d'Israël en matière de sécurité ne pouvant l'emporter sur ses obligations juridiques internationales — Politiques et pratiques pouvant être qualifiées d'apartheid — Organisation des Nations Unies étant dans l'obligation d'envisager des mesures et modalités supplémentaires en cas de non-respect.*

### I. Introduction et contexte

1. J'ai voté en faveur de tous les points du dispositif de l'avis consultatif de la Cour et je suis globalement satisfait du résultat. Compte tenu du caractère collectif du processus de prise de décision de la Cour, l'exposé des motifs n'est pas toujours aussi clair qu'il pourrait l'être, mais cela ne devrait pas occulter l'importance générale que revêt cet avis dans la quête de la paix au Moyen-Orient. Dans la présente déclaration, j'ai tenu à revenir sur certains points saillants de l'avis consultatif, qui méritent d'être éclaircis.

2. D'aucuns contesteront peut-être la conclusion principale formulée dans l'avis, à savoir que la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite et que, par conséquent, Israël doit y mettre fin. À cet égard, il est permis de se demander si les violations du droit international commises par Israël conduisent nécessairement à la conclusion que la présence de celui-ci est illicite et qu'il lui faut dès lors se retirer du Territoire palestinien occupé. En effet, le fait de violer certaines règles du droit international ne permet pas toujours, en soi, de conclure au caractère illicite de la présence elle-même. Ce que montre l'avis, cependant, c'est que la gravité et l'ampleur des violations commises par Israël, ainsi que la nature des règles qui ont été violées, sont telles qu'elles font voler en éclats tout argument fallacieux quant à l'objectif de la présence de celui-ci dans le territoire palestinien, transformant ce qui *aurait pu être* une présence licite fondée sur l'occupation en une présence illicite, puisque clairement constitutive d'une violation manifeste des règles fondamentales du droit international interdisant l'acquisition de territoire par la force et le déni du droit à l'autodétermination.

3. La conclusion de la Cour repose non seulement sur le caractère fondamental des règles violées, ou la gravité de ces violations, mais aussi sur le fait que les violations ont persisté, et se sont d'ailleurs aggravées, alors même que de multiples organes et entités n'ont eu de cesse d'exhorter Israël à y mettre fin. La gravité et l'ampleur des violations ont eu pour effet de mettre le roi à nu, exposant la vérité aux yeux de tous : rien, dans l'entreprise en question, ne permet de la justifier en tant qu'occupation temporaire. Il s'agit purement et simplement d'une annexion, laquelle enfonce le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force. Autrement dit, comme cela ressort des faits présentés à la Cour, Israël se sert clairement de l'occupation comme d'une couverture destinée à masquer ses violations de certains des principes les plus fondamentaux du droit international. C'est ainsi que je comprends la mention que fait la Cour de « [l']utilisation abusive persistante[ , par Israël, ] de sa position en tant que puissance occupante »<sup>196</sup>. Dans ces conditions, tout argument qui continuerait de laisser entendre que le comportement illicite d'Israël serait en quelque sorte dépourvu d'incidence sur la licéité de sa présence dans le Territoire palestinien occupé aurait pour effet de donner à cette présence un vernis de licéité, ce qui me semble tout bonnement incompréhensible.

4. À l'inverse, nombreux seront ceux qui se féliciteront, à juste titre, de ce que l'avis de la Cour confirme l'illicéité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, et l'obligation qui lui incombe de se retirer de ce territoire. Or, cette conclusion n'a rien d'étonnant compte tenu de l'avis consultatif donné en 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (ci-après, l'« avis sur le mur ») et du libellé des questions posées par l'Assemblée générale dans sa résolution 77/247, où étaient citées des règles particulièrement importantes, à savoir le droit à l'autodétermination, les règles du droit international

<sup>196</sup> Avis, par. 261.

des droits de l'homme, en particulier celles interdisant la discrimination, l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force et les règles fondamentales du droit international humanitaire, au regard desquelles il convient d'apprécier les politiques et pratiques d'Israël. Comme je le développerai ci-dessous, une autre conclusion que celle à laquelle la Cour est parvenue était difficilement envisageable au vu des graves violations de ces règles fondamentales du droit international. La plupart des questions juridiques sont matière à débats et à divergences d'opinions, dans un sens comme dans l'autre, même lorsqu'il existe une position objectivement juste en droit. La situation dans le Territoire palestinien occupé, en revanche, est l'une des rares situations en droit international pour laquelle on peut difficilement trouver des arguments juridiques et politiques contre le droit des Palestiniens à l'autodétermination, et en faveur de l'occupation prolongée par Israël du territoire palestinien et de l'assujettissement du peuple palestinien. Même au cours de la présente procédure, les États pouvant être décrits comme des « soutiens d'Israël », à l'exception de deux d'entre eux, à savoir la Zambie et les Fidji, ont adopté une position clairement procédurale, en faisant valoir des points de compétence et en priant la Cour de ne pas exercer sa compétence ou de ne le faire que dans une certaine mesure. Face aux faits indéniables et à l'état du droit, peu d'États ont toutefois semblé vouloir avancer qu'Israël n'avait pas violé les règles et principes auxquels il est fait référence dans les questions posées par l'Assemblée générale. Vue sous cet angle, la conclusion formulée par la Cour, à savoir que des violations graves du droit à l'autodétermination et de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force ont été commises, ne devrait pas créer la surprise ni faire l'effet d'une bombe.

5. Dans la présente déclaration, j'ai tenu à aborder cinq questions qui se sont posées dans le cadre de cette procédure consultative et qui, selon moi, méritent que l'on s'y attarde. Premièrement, je suis troublé par les arguments avancés par certains participants qui ont cherché à décrire l'occupation israélienne, ainsi que ses conséquences, comme un différend bilatéral entre Israël et la Palestine (voir la section II ci-dessous). La Cour n'évoque ce point que brièvement et, ce faisant, passe à côté d'une occasion importante d'un point de vue normatif. Je me pencherai également, dans ce contexte, sur le développement excessif, par la Cour, d'arguments concernant le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose pour décider de ne pas répondre à une demande d'avis consultatif, en particulier lorsque celle-ci émane de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Le deuxième point, peut-être le plus important à mes yeux, est le droit à l'autodétermination et son statut de *jus cogens* (voir la section III ci-dessous). Troisièmement, j'expliquerai pourquoi, selon moi, la Cour a eu raison de considérer que les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé sont constitutives d'apartheid (voir la section IV ci-dessous). Quatrièmement, la Cour ne traite pas directement et exhaustivement de la question des préoccupations d'Israël en matière de sécurité, ce que je comprends parfaitement. Néanmoins, la sécurité étant invoquée par Israël comme l'une des principales justifications de ses politiques et pratiques, il est important d'en dire un mot, et je le ferai dans la présente déclaration (voir la section V ci-dessous). Cinquièmement, en ce qui concerne les conséquences découlant des violations commises par Israël pour l'Organisation des Nations Unies, la Cour a dit que celle-ci devrait examiner « quelles modalités précises et mesures supplémentaires sont requises pour mettre fin dans les plus brefs délais » à la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé<sup>197</sup>. Bien que cette conclusion soit correcte, j'estime que la Cour aurait pu décrire plus concrètement les mesures que l'Organisation des Nations Unies pourrait envisager pour mettre fin à la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé et faire en sorte que cet État se conforme aux obligations que lui impose le droit international. Je formulerai quelques observations à ce sujet en présentant des mesures concrètes pertinentes aux fins du droit palestinien à l'autodétermination et, de manière générale, du respect de l'avis rendu par la Cour (voir la section VI ci-dessous).

## II. La question palestinienne n'est pas un différend bilatéral

6. Tous les participants à la présente procédure ont admis que la Cour avait compétence pour donner l'avis consultatif demandé. Certains ont cependant avancé qu'elle ne devrait pas exercer cette compétence, le jargon juridique employé à cet égard étant que la Cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, dont elle devrait faire usage pour refuser de rendre un avis consultatif sur cette question, et ce, alors même qu'elle a compétence.

<sup>197</sup> Avis, point 9 du dispositif (par. 285).

Plusieurs raisons ont été avancées. Outre celle qui fait l'objet de la présente section, à savoir que la question a trait à un différend bilatéral, il a également été soutenu que l'avis, quel qu'il soit, ne serait d'aucune aide à l'Assemblée générale, qu'il saperait le processus de paix politique, qu'il nuirait au rôle du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, que la Cour ne disposait pas de suffisamment d'informations pour donner un avis et que la formulation des questions était biaisée. Ces raisons sont, dans l'ensemble, tirées de la jurisprudence de la Cour.

7. Je n'ai nullement l'intention de développer chacun de ces points. Je tiens toutefois à formuler une observation générale au sujet du pouvoir discrétionnaire dont disposerait la Cour, et qui lui permettrait de refuser de donner un avis. Conformément à ce qui est aujourd'hui devenu sa jurisprudence, qui se trouve renforcée par l'avis qu'elle vient de donner, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de décider de ne pas exercer sa compétence consultative s'il existe des raisons décisives en ce sens. Il ressort de cette jurisprudence que ce pouvoir discrétionnaire est sans entrave, du moins en théorie<sup>198</sup>.

8. Cette notion dûment établie d'un pouvoir discrétionnaire de ne pas exercer sa compétence fait aujourd'hui partie intégrante de la jurisprudence de la Cour, et un revirement sur ce point paraît peu vraisemblable<sup>199</sup>. Par conséquent, chaque fois qu'elle sera amenée à l'avenir à donner un avis, la Cour continuera, au détriment de nombreux arbres et de notre climat, d'énumérer et de répéter de façon convenue les raisons qui pourraient l'amener à faire usage de son pouvoir discrétionnaire, tout en expliquant en quoi elles ne s'appliquent pas dans le cas d'espèce. Selon moi, quel que soit le pouvoir discrétionnaire de la Cour, celui-ci est extrêmement restreint, tellement restreint qu'elle devrait cesser d'être aussi prolixe sur le sujet. La Cour a d'ailleurs elle-même maintes fois reconnu à quel point ce pouvoir discrétionnaire était limité, relevant que sa réponse à une demande d'avis consultatif « constitu[ait] [sa] participation ... à l'action de l'Organisation et [que], *en principe*, elle ne devrait pas être refusée »<sup>200</sup>. Tel est particulièrement le cas lorsque la demande en question émane des autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, à savoir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Si une demande doit, en principe, ne pas être refusée, et si un refus nécessite l'existence d'une raison *décisive* (le critère en la matière étant si exigeant que la Cour n'a, en réalité, jamais trouvé de raison suffisamment décisive pour refuser une demande d'avis consultatif), la Cour dispose-t-elle réellement d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard ? Il me semble que ce dont elle dispose, ce n'est pas d'un pouvoir discrétionnaire comme on l'entend habituellement, à savoir le « libre choix de décider ; pouvoir de prendre librement ses décisions »<sup>201</sup>, mais plutôt d'une possibilité d'invoquer des considérations d'opportunité judiciaire prioritaires pouvant légitimement justifier son refus de répondre à une demande d'avis consultatif.

9. Si la Cour refusait de répondre à une demande de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité *lorsqu'elle a compétence pour le faire*, cela reviendrait, selon moi, à ce qu'elle remette en question les décisions des autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies d'une manière qui serait juridiquement problématique. Cela ne veut pas dire qu'elle ne peut en aucun cas refuser de donner un avis consultatif, même si celui-ci a été sollicité par un autre organe principal. Plusieurs raisons me viennent à l'esprit qui *pourraient*

<sup>198</sup> Georges Abi Saab, "On Discretion: Reflections on the Nature of the Consultative Function of the International Court of Justice" in Laurence Boisson de Charzoune and Philippe Sands (eds) *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press 1999), p. 37 ; voir aussi Gleider I Hernández, *The International Court of Justice and the Judicial Function* (Oxford University Press 2014), p. 78.

<sup>199</sup> À toutes fins utiles, je précise que je partage le point de vue de M. Abi Saab (*ibid.*) selon lequel le fait de fonder cette jurisprudence sur la procédure relative au *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B, n° 5* est erroné, puisqu'il ressort d'une lecture attentive de l'avis de la Cour que celle-ci s'interrogeait alors non pas sur un « pouvoir discrétionnaire », mais sur le point de savoir si elle avait compétence (compte tenu de l'incompétence du Conseil de la Société des Nations). Mais c'est aujourd'hui de l'histoire ancienne et il nous faut accepter que la Terre est plate.

<sup>200</sup> Voir, par exemple, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71 (les italiques sont de moi) ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 156, par. 44.

<sup>201</sup> "Freedom in the exercise of judgment; the power of free decision-making", *Black's Law Dictionary* (11<sup>e</sup> éd., 2019), p. 585.

justifier l'exercice par la Cour de cet étroit pouvoir discrétionnaire. Par exemple, j'imagine que la Cour refuserait de donner un avis si la question était, entre-temps, devenue sans objet<sup>202</sup>, ou si la demande d'un organe ne bénéficiait plus du soutien d'une grande partie de ses membres qui l'avaient auparavant appuyée (il s'agirait alors d'une forme de levée du « voile social »). La Cour *pourrait* aussi refuser de donner un avis si la demande émanait d'un organe principal, alors qu'un autre la désapprouvait.

10. En tout état de cause, le fait qu'une demande ait pour objet un différend bilatéral ne devrait pas être de nature à empêcher la Cour d'exercer sa compétence consultative, et ce, nonobstant ses déclarations précédentes selon lesquelles le caractère bilatéral d'une question peut constituer une raison décisive de refuser de le faire<sup>203</sup>. Dans le présent avis, la Cour répond à l'objection portant sur le caractère bilatéral du différend en relevant qu'elle ne considère pas cette procédure comme une question uniquement bilatérale entre Israël et la Palestine<sup>204</sup>. Au contraire, d'après elle, « [c]ette question intéresse et préoccupe ... particulièrement l'Organisation des Nations Unies », car les « questions relatives à la Palestine sont inscrites à l'ordre du jour des organes de l'Organisation des Nations Unies, et auparavant de la Société des Nations, depuis le régime des mandats »<sup>205</sup>.

11. Bien que ce raisonnement soit selon moi correct, il me semble également important de souligner que, outre cette raison institutionnelle liée à la responsabilité de longue date de l'Organisation des Nations Unies, le conflit israélo-palestinien ne peut être considéré comme un différend bilatéral pour une raison beaucoup plus normative. Quoique le droit international ne puisse pas encore être décrit comme un système fondé sur la solidarité (et il ne le sera peut-être jamais), il ne fait aucun doute que le système juridique international est sorti de l'ère du bilatéralisme pur, qui caractérisait le droit international classique. C'est ainsi que le droit international s'est intéressé à la situation qui prévalait dans mon propre pays avant 1994, alors même qu'il s'agissait techniquement, dans la pure tradition bilatérale, d'un problème interne ; c'est ainsi que le droit international s'intéresse aux allégations de génocide, que celui-ci soit commis ou non à l'intérieur des frontières d'un État ; c'est ainsi que les violations des droits de l'homme font l'objet d'examen par des organes internationaux. Dès lors, comment qualifier de différend bilatéral une procédure dans laquelle sont en jeu certaines des normes les plus fondamentales du droit international, notamment des normes de *jus cogens* ? L'idée même que l'on puisse considérer que les événements en Palestine relèvent d'un différend purement bilatéral me paraît moralement inconcevable. Rien n'est moins vrai. On ne peut guère parler de situation bilatérale lorsqu'on évoque la situation en Palestine. Indépendamment de la responsabilité institutionnelle particulière de l'Organisation des Nations Unies, le fait de priver un peuple de certains des droits les plus fondamentaux est une question qui concerne l'humanité tout entière. On ne peut guère parler de situation bilatérale lorsqu'on évoque une situation dans laquelle un peuple est contraint, depuis plusieurs générations, de vivre sous domination dans des conditions dégradantes, orphelin des droits que le reste du monde tient pour acquis.

12. Certes, la Cour n'a pas tort de renvoyer au motif d'ordre institutionnel, à savoir la responsabilité qui incombe à l'Organisation des Nations Unies. En 2004, déjà, elle avait invoqué ce point pour rejeter l'objection portant sur le caractère bilatéral du différend, affirmant que, « [c]ompte tenu des pouvoirs et responsabilités de l'Organisation des Nations Unies à l'égard des questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, ... la construction du mur [avait] être regardée comme intéressant directement l'Organisation »<sup>206</sup>. Bien qu'il se soit agi là aussi d'un motif d'ordre institutionnel, la Cour était allée encore plus

<sup>202</sup> Voir, par exemple, *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. 26, par. 46 (« La Cour a déjà reconnu à plusieurs reprises par le passé que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent "[priver] ensuite la requête de son objet". »).

<sup>203</sup> Voir, par exemple, *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33.

<sup>204</sup> Avis, par. 35.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 159, par. 49.

loin qu'elle ne l'a fait en l'espèce en renvoyant, au-delà dudit motif, à des raisons de fond relatives à la paix et à la sécurité.

13. Le motif institutionnel invoqué par la Cour dans le présent avis ne rend pas compte des raisons humanitaires pour lesquelles la situation dans le Territoire palestinien occupé ne peut être considérée comme un différend bilatéral. Il ne dit rien des impératifs moraux et sociaux pour lesquels le droit international *doit* s'intéresser à cette situation et pour lesquels, plus précisément, il doit dicter le rôle central de la « communauté internationale » dans le règlement de cette situation. Je regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion de le faire. Car, en effet, s'il était compréhensible qu'elle s'appuie, en 2004, sur la responsabilité institutionnelle de l'Organisation des Nations Unies, elle aurait dû, en 2024, invoquer la responsabilité de la « communauté internationale » en tant que telle, quelle que soit la responsabilité institutionnelle historique de l'Organisation.

### III. Caractère impératif du droit à l'autodétermination

#### 1. Observations générales

14. La conclusion centrale de la Cour est que la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite et que cet État a donc l'obligation juridique de s'en retirer, ou de mettre un terme à sa présence illicite dans ledit territoire. Cette conclusion découle principalement de ce que la présence israélienne dans le Territoire palestinien occupé constitue une violation du droit des Palestiniens à l'autodétermination, en plus d'emporter violation de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force. La Cour réaffirme que le droit à l'autodétermination est l'« un des principes essentiels du droit international contemporain » et que l'obligation de respecter ce droit est due *erga omnes*<sup>207</sup>. Cela n'a rien de nouveau et ce n'est pas la première fois que la Cour le dit<sup>208</sup>. Ce qui est nouveau, en revanche, c'est la reconnaissance explicite par la Cour du droit à l'autodétermination en tant que norme impérative de droit international. Au paragraphe 233, la Cour déclare ainsi que, « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international ». Le membre de phrase « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce » n'est pas très clair, mais je l'interprète comme signifiant que l'élément du droit à l'autodétermination en cause dans la présente espèce, à savoir le droit du peuple palestinien à ce que son droit à l'autodétermination ne soit pas entravé par l'occupation étrangère d'Israël, est assurément une norme impérative de droit international. Ce prononcé est sans préjudice du caractère impératif d'autres éléments du droit à l'autodétermination (qui n'étaient pas en cause en l'espèce). De la même manière, déclarer que l'interdiction (plus stricte) de l'agression est une norme impérative ne signifie pas nécessairement que l'interdiction, plus large, de l'emploi de la force ne l'est pas.

15. Bien que la reconnaissance du caractère impératif du droit à l'autodétermination constitue, de la part de la Cour, un changement heureux par rapport à la frilosité dont elle a toujours fait montre lorsqu'il s'est agi, d'une manière générale, d'invoquer le *jus cogens* et, plus particulièrement, de dire que l'autodétermination en relevait, cette réticence à reconnaître le caractère impératif de certaines normes continue de laisser des traces dans le présent avis. Premièrement, et j'y reviendrai, la Cour semble plutôt ambivalente quant au rôle que le caractère impératif de l'autodétermination joue dans l'avis ; j'imagine que d'aucuns considéreront sa déclaration à cet égard comme un *obiter dictum*. Deuxièmement, d'autres normes qui ont incontestablement valeur de *jus cogens* ne sont pas désignées ainsi. Il s'agit de l'interdiction de l'emploi de la force, de l'interdiction de l'apartheid et de certains des principes fondamentaux du droit international humanitaire. Le fait que la Cour soit réticente à qualifier d'impératives ces normes dont le statut de *jus cogens* est indéniable me semble moins problématique, parce que, d'une part, elle a déjà reconnu à l'interdiction de l'emploi de la force le caractère de *jus cogens* dans

<sup>207</sup> Avis, par. 232.

<sup>208</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 156.

une procédure antérieure<sup>209</sup> et que, d'autre part, sa principale conclusion en la présente espèce est fondée sur l'autodétermination. Qui plus est, je peux comprendre que la Cour ait voulu éviter de qualifier *certain*s principes du droit international humanitaire de normes impératives, sans préciser lesquels. En tout état de cause, compte tenu de la réticence à se référer à des normes impératives dont la Cour a toujours fait preuve, et dont les effets résiduels se font sentir dans le présent avis, il me semble utile d'en dire quelques mots.

16. Le peu d'empressement de la Cour à qualifier clairement comme telles certaines normes dont il est largement admis qu'elles ont le statut de normes impératives, en particulier le droit à l'autodétermination, est difficilement compréhensible. Il n'obéit à aucune raison rationnelle. L'hypothèse selon laquelle la Cour a évité d'employer les termes « *jus cogens* » et « normes impératives » par le passé sous l'influence de juges français siégeant en son sein — la France étant réputée opposée à ces termes —, quel qu'en soit le bien-fondé, est dénuée de pertinence<sup>210</sup>. Ce qui est clair, c'est que la Cour, pour éviter de qualifier certaines normes de *jus cogens*, a employé un certain nombre d'outils ou de méthodes, notamment i) le fait de se référer à d'autres sources qualifiant telle ou telle norme de *jus cogens* sans reprendre cette qualification à son compte<sup>211</sup>, ii) le fait d'employer des termes qui pourraient être interprétés comme étant des synonymes de *jus cogens*<sup>212</sup>, ou iii) le fait de recourir à la notion connexe, mais distincte d'*erga omnes*<sup>213</sup>. Parfois, la reconnaissance par la Cour d'une norme en tant que norme de *jus cogens* est formulée de manière maladroite ou confuse pour créer une impression

<sup>209</sup> *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 437, par. 81.

<sup>210</sup> Catherine Maia, « Consécration du *jus cogens* : un dialogue à raviver entre cours internationale et régionales dans l'œuvre de reconnaissance de droits humains impératifs », *Civitas Europe*, vol. 45 (2020), p. 302, note de bas de page 25 : « Précisons que cette reconnaissance explicite a été facilitée par le départ du juge français Gilbert Guillaume, qui a siégé à la CIJ de 1987 à 2005. On retrouve néanmoins cette position hostile au *jus cogens* chez d'autres juges français à la CIJ. Voir notamment, dans l'arrêt de 2012 sur les *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, l'opinion individuelle du juge Abraham (§ 27) et l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Sur (§ 4). »

Pour plus de détails, voir Catherine Maia « *Jus Cogens and (in) Application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the Jurisprudence of the International Court of Justice* », in Dire Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations* (Brill, 2021), p. 342-365 :

« Précisons que [la première reconnaissance explicite du *jus cogens*] a été facilitée par le départ du juge français Gilbert Guillaume, qui a siégé à la CIJ de 1987 à 2005. On retrouve toutefois [cette position hostile au *jus cogens*] chez d'autres juges français à la CIJ. Voir, en particulier, l'opinion individuelle du juge Abraham dans [en l'affaire *Belgique c. Sénégal*] (dans laquelle il affirmait, au sujet de la qualification de l'interdiction de la torture de norme impérative, "c'est à l'évidence un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable") et l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Sur, au paragraphe 4 ("la mention du *jus cogens* dans la motivation [est] une mention parfaitement superfétatoire, qui n'apporte rien à la solution du différend, comme on le verra. Cet *obiter dictum* a pour but de saluer une notion contestée, au contenu toujours incertain et de lui apporter un soutien judiciaire"). »

Voir, de manière légèrement plus hésitante, Hélène Ruiz Fabri et Edoardo Stoppioni, « *Jus Cogens before International Courts: The Mega-Political Side of the Story* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 84 (2021), p. 157 :

« Il a fallu attendre dix ans de plus pour que la CIJ mentionne le *jus cogens* dans l'exposé de ses motifs ; encore l'argument sur ce point n'était-il pas décisif. Il est impossible de savoir si cette longue résistance est liée ou non aux fortes pressions exercées en interne par le juge français, connu pour sa ferme opposition au *jus cogens*. Quoi qu'il en soit, la CIJ s'en est tenue éloignée aussi longtemps que possible, et continue probablement de le faire. »

<sup>211</sup> Le meilleur exemple de cet outil est à trouver en l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 190 (« Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*". »). Voir aussi *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 125, par. 61 ; et p. 135, par. 80.

<sup>212</sup> Le meilleur exemple de cette méthode est à trouver dans *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79 (« Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier. »).

<sup>213</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 180 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 156.

d'ambiguïté, comme c'est sans doute le cas de la référence qu'elle a faite au caractère de *jus cogens* de l'interdiction de l'emploi de la force dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*<sup>214</sup>. Pourquoi la Cour s'est-elle donné tant de peine par le passé pour éviter de qualifier l'autodétermination de norme impérative ? La question demeure importante, car, même si elle a reconnu que le droit à l'autodétermination constituait une norme impérative de droit international dans le présent avis, son hésitation passée à cet égard demeure visible, comme je vais le montrer.

17. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette réticence de la Cour à reconnaître explicitement le caractère impératif de certaines normes, et en particulier du droit à l'autodétermination. Premièrement, la Cour a peut-être jugé qu'il était inutile de qualifier l'autodétermination de norme impérative ou qu'une telle qualification, pour reprendre les termes du juge Abraham dans l'exposé de son opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt rendu en l'affaire *Belgique c. Sénégal* à propos de la norme impérative de l'interdiction de la torture, était « un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable »<sup>215</sup>. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (ci-après, « l'avis sur les Chagos »), la Cour a aussi semblé juger que, pour répondre à la question que lui avait posée l'Assemblée générale, il était inutile de qualifier l'autodétermination de norme impérative<sup>216</sup>. Une autre explication possible est que la Cour, jusqu'à présent, n'admettait pas que l'autodétermination avait le statut de *jus cogens*. De fait, à la suite de l'avis sur les *Chagos*, certains ont vu dans la démarche adoptée par la Cour la preuve qu'elle ne considérait pas l'autodétermination comme une norme impérative<sup>217</sup>. Aucune de ces deux raisons n'est le moins convaincante, et j'aimerais m'arrêter successivement sur chacune d'entre elles.

## 2. Nécessité de mentionner le caractère impératif de l'autodétermination

18. Je commencerai par la raison la plus probable pour laquelle la Cour a évité jusqu'à présent de se prononcer sur le caractère impératif de l'autodétermination, à savoir qu'une telle qualification n'était pas nécessaire. À cet égard, on pourrait faire observer que la Cour se garde aussi, dans le présent avis consultatif, de qualifier d'impératives d'autres normes telles que l'interdiction de l'emploi de la force, dont le caractère impératif n'a pourtant été contesté à ma connaissance que par un seul État, à savoir le Maroc<sup>218</sup>.

19. Justifiant la démarche suivie dans l'avis sur les *Chagos*, le président de la Cour de l'époque, le juge Yusuf, a laissé entendre que le fait de qualifier l'autodétermination de norme impérative alors que ce n'était pas

<sup>214</sup> *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 437, par. 81.

<sup>215</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, opinion individuelle du juge Abraham, p. 477, par. 27 (« À propos de l'interdiction de la torture, l'arrêt affirme (par. 99) qu'elle relève du droit coutumier et qu'elle a même acquis le caractère d'une norme de *jus cogens*, mais c'est à l'évidence un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable. »).

<sup>216</sup> Voir la rencontre annuelle entre la Commission du droit international (CDI) et le président de la Cour, doc. A/CN.4/SR.3478, p. 10, au cours de laquelle le président de la Cour de l'époque, le juge Yusuf, a relevé que

« la Cour n'a[vai]t pas jugé utile de traiter du point de savoir si le droit à l'autodétermination était une norme impérative du droit international dans son avis consultatif rendu en l'affaire des *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, car il ne s'agissait pas de la question soulevée. L'Assemblée générale voulait savoir si le processus de décolonisation de Maurice avait été valablement mené à bien. La Cour n'a pas pour habitude de se perdre en *obiter dicta* ou de faire des déclarations qui ne concernent pas directement ses conclusions, en particulier dans un avis consultatif. »

<sup>217</sup> Voir les commentaires d'Israël, dans « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) : Commentaires et observations reçus des États », doc. A/CN.4/748, 13 janvier 2022, p. 124 (« En effet, dans l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour internationale de Justice elle-même semble s'être délibérément abstenue de faire référence au droit à l'autodétermination comme constituant une norme du *jus cogens*. »).

<sup>218</sup> Voir la position africaine commune sur l'application du droit international à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans le cyberspace, 9 janvier 2024, PSC/PR/Comm.1196. Le paragraphe 38, qui qualifie l'interdiction du recours à la force de règle de *jus cogens*, est assorti d'un astérisque renvoyant à la note de bas de page suivante : « Le Royaume du Maroc a émis une réserve concernant la référence au concept de "*jus cogens*". »

utile aurait consisté à « se perdre en *obiter dicta* », ce que la Cour « n'a[] pas pour habitude » de faire<sup>219</sup>. Je pourrais pourtant citer nombre d'exemples issus de la jurisprudence de la Cour où celle-ci a fait des observations qui n'étaient pas nécessaires aux fins du règlement de la question dont elle était saisie<sup>220</sup>. On mentionnera ainsi le célèbre *dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, dans lequel la Cour a distingué les obligations *erga omnes* de « celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État »<sup>221</sup>. De même, la reconnaissance par la Cour du statut de *jus cogens* de l'interdiction de la torture dans le contexte de l'affaire *Belgique c. Sénégal* n'était pas, comme l'ont noté le juge Abraham et le juge *ad hoc* Sur, indispensable aux fins du règlement du différend<sup>222</sup>. La Cour n'avait pas non plus besoin, au demeurant, de qualifier certaines normes du droit international humanitaire d'« intransgressibles »<sup>223</sup>, terme dont le sens persiste à m'échapper. De fait, on pourrait même avancer que, étant donné que la Cour s'était appuyée sur la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale dans l'avis sur les *Chagos*, il n'était pas non plus nécessaire de qualifier le droit à l'autodétermination de droit *erga omnes* dans ce cas-là<sup>224</sup>, puisque l'obligation de coopérer et de prêter assistance découlait de la résolution. Ce n'est pas seulement au sujet des normes de *jus cogens* et du caractère *erga omnes* de certaines obligations que la Cour a formulé des considérations non indispensables au règlement ultime de l'affaire. L'invocation par la Cour du « concept » de développement durable dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* n'était pas non plus nécessaire aux fins du règlement du différend opposant la Hongrie à la Slovaquie<sup>225</sup>. Dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, ayant observé que sa conclusion précédente « se suffi[sai]t à elle-même », la Cour a ajouté un fait tout en précisant elle-même qu'elle « n'a[vait] pas besoin » de le faire<sup>226</sup>. Il ne s'agit là que de quelques exemples pris au hasard et je suis sûr qu'il en existe beaucoup d'autres. D'ailleurs, dans le présent avis, également, la Cour renvoie à de nombreux éléments qui ne jouent aucun rôle dans les conclusions finales auxquelles elle parvient, faisant par exemple plusieurs références symboliques aux accords d'Oslo. La Cour s'est-elle chaque fois « perdue en *obiter dicta* » ? Je ne le pense pas. Toutes ces considérations remplissent des fonctions importantes liées à la responsabilité judiciaire de la Cour.

20. Quoi qu'il en soit, et pour éviter toute équivoque, il était *nécessaire* que la Cour se prononce sur le caractère impératif de l'autodétermination dans *le présent avis* pour au moins trois raisons. Premièrement, de très nombreux participants avaient défendu cette thèse. La Cour ne pouvait pas, ou ne devait pas, rester sourde à des arguments avancés par un si grand nombre d'États. Deuxièmement, chaque fois que la Cour invoque une règle de droit international, il est important qu'elle en définisse pleinement la nature, pour autant qu'elle est en mesure de le faire. Le fait de définir la nature d'une règle invoquée n'est pas un simple *obiter dictum*, pas davantage que le fait de décrire les divers instruments dans lesquels cette règle est énoncée ; dans un cas comme dans l'autre, cela fait partie du raisonnement judiciaire. Troisièmement, et surtout, les conséquences, pour les États tiers, de la violation du droit à l'autodétermination reconnue par la Cour dans le présent avis consultatif, à savoir

<sup>219</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus, remarque du juge Yusuf.

<sup>220</sup> De fait, dans son opinion individuelle dans l'avis sur le *mur*, le juge Higgins a déploré l'invocation « dépourvu[e] de pertinence » du caractère *erga omnes* des violations du droit humanitaire par la Cour. Avis sur le *mur*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 217, par. 39.

<sup>221</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.

<sup>222</sup> Voir notes de bas de page 15 et 18 ci-dessus.

<sup>223</sup> Voir note de bas de page 17 ci-dessus.

<sup>224</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180.

<sup>225</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 77-78, par. 140.

<sup>226</sup> *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1091, par. 69 :

« La Cour est parvenue à la conclusion qu'il n'y a pas eu, entre l'Afrique du Sud et le Botswana, d'accord "au sujet de ... l'application [du traité]" de 1890. Cette *conclusion se suffit à elle-même*. La Cour n'a pas besoin d'y ajouter le fait que ces deux États n'avaient pas compétence en 1984 et 1985 pour conclure un tel accord, car l'Assemblée générale des Nations Unies avait déjà, à l'époque considérée, mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain. » (Les italiques sont de moi.)

l'obligation de coopérer afin de mettre fin à la présence israélienne dans le Territoire palestinien occupé<sup>227</sup>, l'obligation de ne pas reconnaître les situations nées de la présence d'Israël et celle de ne pas prêter assistance au maintien ces situations, ne découlent pas, selon moi, de la violation de n'importe quelle règle de droit international, mais de la violation de normes impératives<sup>228</sup>. J'analyserai cet aspect plus en détail ci-dessous lorsque je traiterai de l'ambivalence de la Cour quant aux conséquences, pour les États tiers, de l'illicéité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (section IV ci-dessous).

21. En résumé, l'argument selon lequel la Cour n'a pas précisé par le passé (comme elle aurait pu le faire dans le présent avis) que le droit à l'autodétermination était une norme impérative au motif que cela n'était pas strictement nécessaire est erroné pour au moins deux raisons. Premièrement, la Cour fait régulièrement des déclarations qui ne sont pas indispensables aux fins du règlement de l'affaire dont elle est saisie. Deuxièmement, dans la présente procédure, le caractère impératif de l'autodétermination était essentiel au bon raisonnement judiciaire.

J'en viens à présent à la deuxième explication possible de la réticence passée de la Cour.

### 3. Incertitude quant au caractère impératif de l'autodétermination

22. Le silence passé de la Cour sur le caractère impératif du droit à l'autodétermination était peut-être le signe, en réalité, qu'elle estimait que ce droit n'avait pas acquis le caractère de norme impérative, ou qu'elle nourrissait des doutes quant au caractère impératif dudit droit. L'importance de la décision à laquelle la Cour est parvenue, notamment à la lumière de sa réticence passée à renvoyer à des normes impératives, ne saurait être surestimée.

23. Bien que la Cour, conformément à sa pratique, n'ait pas fourni d'éléments attestant le caractère impératif du droit à l'autodétermination, plusieurs de ses membres l'ont fait par le passé dans leurs opinions individuelles<sup>229</sup>. Il ne fait aucun doute que l'autodétermination est largement considérée comme ayant un caractère impératif. La déclaration la plus succincte et claire à cet égard a peut-être été formulée par la juge Sebutinde, notre vice-présidente actuelle, dans l'avis sur les *Chagos* :

« Ce droit est défini comme une norme impérative depuis si longtemps qu'il est impossible de l'ignorer. Des juristes éminents, dont des membres actuels et passés de la présente Cour, ont reconnu le caractère impératif du droit à l'autodétermination. Il a également été reconnu comme tel par des cours et des tribunaux, des rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies, des membres de la CDI et par la CDI elle-même. En 1964, quand la Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la CDI, tous les États ont reconnu que le droit à l'autodétermination était une norme impérative, sauf un. Ces instruments et cette

<sup>227</sup> Bien que l'obligation de coopérer ne soit pas expressément mentionnée dans le point pertinent du dispositif de l'avis (point 7 du dispositif (par. 285)), la Cour conclut, dans l'exposé de ses motifs, qu'une telle obligation incombe aux États tiers, en conséquence des violations du droit à l'autodétermination. Voir l'avis, paragraphe 275 :

« S'agissant du droit à l'autodétermination, la Cour considère que, bien qu'il appartienne à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité de se prononcer sur les modalités requises pour veiller à ce qu'il soit mis fin à la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé et à ce que le peuple palestinien exerce pleinement son droit à l'autodétermination, tous les États doivent coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour donner effet à ces modalités. »

<sup>228</sup> Voir les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, art. 41.

<sup>229</sup> Voir, par exemple, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, opinion individuelle du juge Robinson, p. 316-323, par. 70-77, où celui-ci fonde le caractère impératif du droit à l'autodétermination sur des instruments d'application quasi universelle, la jurisprudence de la Cour, une appréciation des vues des États, celles d'organes internationaux tels que la CDI, et la doctrine. Voir aussi *ibid.*, opinion individuelle de la juge Sebutinde, p. 285-286, par. 30-31, qui s'appuie, entre autres, sur la jurisprudence internationale et les travaux de la CDI ; *ibid.*, déclaration commune des juges Cançado Trindade et Robinson, p. 258-260 ; et *ibid.*, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, p. 193-202, par. 120-150.

reconnaissance prouvent, sans qu'aucun doute soit permis, que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une règle qui revêt une importance particulière dans l'ordre juridique international. »<sup>230</sup>

24. Toutefois, le véritable sujet — ce que l'on appelle en anglais « l'éléphant dans la pièce » —, c'est que certaines voix se sont récemment élevées pour contester le caractère impératif du droit à l'autodétermination. C'est sur ce sujet que je vais me pencher à présent, notamment en m'interrogeant sur le point de savoir si les récents rejets du caractère impératif dudit droit ont quelque incidence sur le statut de celui-ci. Au regard des critères d'identification des normes impératives, la récente remise en question du caractère impératif du droit à l'autodétermination signifie-t-elle que celui-ci n'est pas « accepté[] et reconnu[] par la communauté internationale des États dans son ensemble » en tant que norme impérative<sup>231</sup> ?

25. Afin de déterminer *si et dans quelle mesure* les récentes objections qui ont été soulevées ont eu une incidence sur le caractère impératif du droit à l'autodétermination, il convient de rappeler avant tout qu'elles sont le fait d'un nombre relativement restreint d'États. À cet égard, alors même qu'une très grande majorité d'États ayant participé à l'avis sur les *Chagos* et à la présente procédure ont qualifié le droit à l'autodétermination de norme impérative<sup>232</sup>, pas un seul ne s'est opposé à cette position (on rappellera à cet égard que les participants aux procédures écrite et orale ont la possibilité de répondre aux arguments des uns et des autres, ce qu'ils font d'ailleurs souvent, de sorte que certains, s'ils l'avaient souhaité, auraient pu répondre à l'argument en faveur du caractère impératif). Il en est allé de même de la réaction des États aux travaux de la Commission du droit international. En 2001, lorsque les États ont fait part de leurs observations sur la dernière version des articles sur la responsabilité de l'État, pas un seul n'a remis en cause le caractère impératif du droit à l'autodétermination<sup>233</sup>. De plus, en 2022, sur un total de 86 États qui ont transmis leurs commentaires sur le projet de conclusions de la CDI sur les normes impératives, dont le texte citait l'autodétermination à titre d'exemple de pareille norme, seuls Israël<sup>234</sup>, les États-Unis<sup>235</sup>, l'Estonie<sup>236</sup>, le Royaume-Uni<sup>237</sup> et le Maroc<sup>238</sup> ont contesté le caractère impératif du droit à l'autodétermination.

26. Ces statistiques apportent des éléments de contexte illustrant le fait que seuls quelques États ont contesté le caractère impératif de l'autodétermination, norme considérée comme telle de longue date. Dès lors, je ne suis pas sûr que l'on puisse parler d'« éléphant » ; on serait plutôt en présence d'un gentil chat se tenant sagement

<sup>230</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, opinion individuelle de la juge Sebutinde, p. 285, par. 30 (notes de bas de page omises).

<sup>231</sup> Conclusions 3, 6 et 7 du « Texte du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*ius cogens*) », doc. A/77/10.

<sup>232</sup> Dans la présente procédure, par exemple, plus de 100 États, dans des exposés où étaient exprimées leurs vues, ont estimé que l'autodétermination était une norme impérative : le Chili, le Liban, l'Algérie, la Ligue des États arabes (qui regroupe 22 États membres), l'Égypte, l'Arabie saoudite, le Brésil, la Jordanie, Maurice, le Guyana, la Gambie, l'Irlande, la Malaisie, Djibouti, l'Organisation de la coopération islamique (qui regroupe 57 États membres), l'Afrique du Sud, la Palestine, le Qatar et l'Union africaine (qui est composée de 55 États membres).

<sup>233</sup> Voir les comptes rendus suivants de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de sa cinquante-sixième session, au cours de laquelle le rapport de la CDI a été examiné en 2001 : doc. A/C.6/56/SR.11 ; A/C.6/56/SR.12 ; A/C.6/56/SR.13 ; A/C.6/56/SR.14 (ici, le délégué de l'Inde, sans remettre en cause le statut de norme impérative de l'autodétermination, impose des limites à ce droit dont il exclut la sécession) ; doc. A/C.6/56/SR.15 ; A/C.6/56/SR.16 ; A/C.6/56/SR.17 ; A/C.6/56/SR.18 ; A/C.6/56/SR.19 ; A/C.6/56/SR.20 ; A/C.6/56/SR.21 ; A/C.6/56/SR.22 ; A/C.6/56/SR.23 ; A/C.6/56/SR.24.

<sup>234</sup> CDI, « Normes impératives du droit international général (*ius cogens*) : Commentaires et observations reçus des États » (doc. A/CN.4/748), 13 janvier 2022, p. 121-124.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 134-135.

<sup>236</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, soixante-dix-septième session, compte rendu analytique de la 22<sup>e</sup> séance, daté du 12 décembre 2022 (doc. A/C.6/77/SR.22), p. 17.

<sup>237</sup> *Ibid.*, compte rendu analytique de la 23<sup>e</sup> séance, daté du 22 novembre 2022 (doc. A/C.6/77/SR.23), p. 14.

<sup>238</sup> Le Royaume du Maroc, commentaires et observations sur le texte du projet de conclusions de la Commission du droit international relatif aux normes impératives du droit international général. Voir aussi Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, soixante-dix-septième session, compte rendu analytique de la 24<sup>e</sup> séance, daté du 12 décembre 2022 (doc. A/C.6/77/SR.24), p. 12.

dans un coin de la pièce. Les objections récemment soulevées par seulement cinq États ne sont pas de nature à remettre en cause ce qui est, depuis longtemps, considéré comme une position ne prêtant nullement à controverse.

27. Par conséquent, j'estime que la Cour a eu raison de qualifier explicitement le droit à l'autodétermination de norme impérative dans le présent avis. Si certains venaient à lui reprocher de ne pas avoir apporté suffisamment d'éléments à l'appui de cette qualification, tout ce que je peux dire, c'est qu'elle n'a pas pour habitude de se perdre en démonstrations pour étayer sa conclusion quant au caractère de certaines règles de droit international ; rien ne justifie de considérer qu'elle aurait dû faire une exception dans le cas de l'autodétermination.

#### 4. Conséquences découlant des normes impératives

28. S'il est un aspect de l'avis qui me laisse perplexe, c'est le fait que la Cour, après avoir qualifié le droit à l'autodétermination de norme impérative, se montre ambiguë quant aux implications de cette conclusion. Ainsi, au paragraphe 274, alors qu'elle s'apprête à déterminer les conséquences de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé pour les États tiers, la Cour « observe que les obligations qu'Israël a violées comprennent certaines obligations *erga omnes* ». Cette formulation pourrait laisser entendre que les obligations pour les États tiers — que j'appellerai, pour simplifier, les « conséquences énoncées à l'article 41 »<sup>239</sup> — découlent non pas du caractère impératif du droit à l'autodétermination, mais du caractère *erga omnes* des obligations violées.

29. Étant donné que les États et les auteurs de doctrine admettent généralement que les conséquences énoncées à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État découlent de normes impératives, la Cour ne pouvait émettre une position contraire dans le présent avis consultatif sans expliquer pourquoi. Dans les commentaires sur les conclusions de la CDI sur les normes impératives adoptées en 2022, lesquelles confirment, à la conclusion 19, l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, *pas un seul État* n'a avancé que ces conséquences découlaient, non pas de normes impératives, mais du caractère *erga omnes* de certaines obligations. En outre, très peu d'articles et d'ouvrages de doctrine, voire aucun, soutiennent aujourd'hui la position selon laquelle les conséquences énoncées à l'article 41 découlent du caractère *erga omnes* d'une obligation<sup>240</sup>. La jurisprudence interne, qui constitue une forme de pratique étatique, admet elle aussi, d'une manière générale, la position traditionnelle en la matière<sup>241</sup>. La Cour, si elle émettait l'idée que ces conséquences ne sont pas fondées sur le caractère impératif de la norme, mais sur le caractère *erga omnes* des obligations, *adopterait* donc une approche qui n'est pas étayée par les vues des États, de notre entité sœur, la Commission du droit international, ni par les textes de doctrine. Cela constituerait, en soi, une pratique contestable, mais le faire de surcroît sans même aborder la position largement admise et dominante pourrait s'apparenter à du dédain, ce qui serait déplacé de la part d'une juridiction.

30. Outre le fait qu'elle n'est pas étayée par les positions des États, de la CDI ou celles développées dans les textes de doctrine, une telle approche serait fondée sur une lecture totalement erronée de la relation entre normes impératives et obligations *erga omnes*. Le caractère *erga omnes* d'une obligation est lui-même une conséquence de la nature de *la norme* dont découle cette obligation<sup>242</sup>. Par conséquent, le caractère *erga omnes*

<sup>239</sup> Pour être précis, lorsque je parle des « conséquences énoncées à l'article 41 », je fais référence aux conséquences d'une violation grave d'une norme impérative énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour actes illicites, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, art. 41.

<sup>240</sup> À titre d'exemples de textes de doctrine appuyant la position traditionnelle, à savoir que les obligations de non-reconnaissance, de non-assistance et de coopération en vue de mettre fin à toute violation grave sont des conséquences des violations de normes impératives, voir Anne Lagerwall "The non-recognition of Jerusalem as Israël's capital: a condition for international law to remain relevant?", *Questions of International Law*, vol. 50 (2018), p. 33 ; Rebecca J. Barber "Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71 (2022), p. 1.

<sup>241</sup> Des exemples à cet égard sont présentés aux paragraphes 3, 4, 6 et 13 du commentaire de la conclusion 19 des conclusions sur les normes impératives.

<sup>242</sup> Voir le paragraphe 7 du commentaire général du chapitre III de la deuxième partie du « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie.

permet à tous les États, même ceux qui ne sont pas directement lésés, d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison d'un fait illicite<sup>243</sup>. C'est précisément pour cette raison, à savoir que les normes impératives ont trait à la portée d'obligations secondaires tandis que le caractère *erga omnes* des normes a trait à l'invocation de celles-ci, que la CDI a, lors de sa cinquante-troisième session, en 2001, décidé de remplacer les références aux « violations graves d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble » par la catégorie des « normes impératives » dans ses articles sur la responsabilité de l'État<sup>244</sup>.

31. Le caractère *erga omnes* des obligations ne crée pas *en soi* des obligations pour les États tiers. C'est ce qu'a précisé le juge Higgins dans l'exposé de son opinion individuelle qui a été joint à l'avis sur le mur<sup>245</sup>, où elle a exprimé son désaccord avec la position de la Cour selon laquelle les conséquences, déterminées dans l'avis, des violations du droit international recensées (aux paragraphes 154 à 159) découlaient du caractère *erga omnes* des obligations violées. Selon le juge Higgins, le concept d'*erga omnes* a trait à une question de « *locus standi* », qui « n'a rien à voir avec l'imposition d'obligations de fond à des tiers dans une affaire »<sup>246</sup>. Et le juge Higgins de conclure que les conséquences énoncées par la Cour « [n'avaient rien] à voir avec le concept d'*erga omnes* »<sup>247</sup> et que « [l']obligation de non-reconnaissance et de non-assistance faite aux Membres des Nations Unies ne repos[ait] pas sur le concept d'*erga omnes* »<sup>248</sup>. C'est précisément ce qui explique la *quasi-absence* de soutien à la position selon laquelle le caractère *erga omnes* de l'obligation donne également naissance aux conséquences énoncées à l'article 41 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Il convient de rappeler que les obligations *erga omnes* ne résultent pas toutes de normes impératives. Les obligations nées de normes du droit international coutumier relatives aux espaces communs, par exemple, ont également un caractère *erga omnes*, qu'elles découlent ou non de normes impératives. Sans vouloir écarter cette possibilité, je ne suis pas du tout persuadé que *toutes* les obligations ayant un caractère *erga omnes* génèrent les trois obligations de non-reconnaissance, de non-assistance et de coopération, telles qu'énoncées à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État. Il est possible que ce soit le cas, mais ce n'est pas du tout certain. Ce qui est certain, en revanche, c'est que tel est le cas des normes impératives. En conséquence, pour les besoins d'un raisonnement judiciaire rationnel et cohérent, la Cour aurait dû faire expressément le lien entre les conséquences énoncées à l'article 41 dont elle a déterminé, dans le présent avis, qu'elles s'appliquaient aux États tiers et le caractère impératif du droit à l'autodétermination (ou, mieux encore, réaffirmer explicitement le caractère impératif d'autres normes dont il est question dans l'avis).

32. Je ne suis pas opposé à ce que la Cour décide de développer le droit afin d'élargir la portée des conséquences énoncées à l'article 41 de manière à y inclure toutes les obligations *erga omnes*. Toutefois, si tant est que ce soit son intention, la Cour devrait, premièrement, le faire de manière transparente pour éviter toute confusion, et donc explicitement. Deuxièmement, une telle évolution ne devrait pas se faire incidemment et devrait reposer sur une compréhension claire et réfléchie de la distinction entre obligations *erga omnes* et normes impératives en tant que concepts juridiques. Les obligations *erga omnes* découlent d'un certain type de normes, telles que les normes impératives. Mais, outre les normes impératives, quels autres types de normes créent ce genre d'obligations ? Selon moi, et comme je l'ai déjà indiqué plus haut, les seules autres normes qui produisent des obligations *erga omnes* sont celles qui concernent les biens communs, *en raison de la nature même desdites obligations, qui fait qu'elles ne peuvent pas être dues de manière bilatérale*. Si la Cour souhaite établir le principe

Voir aussi le paragraphe 4 du commentaire de la conclusion 17 du texte du projet de conclusions de la CDI sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

<sup>243</sup> Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020*, p. 17, par. 41 ; *ibid.*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 516, par. 108.

<sup>244</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 22, par. 49.

<sup>245</sup> Il est vrai que le juge Higgins, dans cet exposé, ne souscrivait pas à la conclusion selon laquelle ces conséquences découlent de normes impératives.

<sup>246</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 37.

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 217, par. 38.

selon lequel les obligations découlant de normes relatives aux espaces communs produisent les conséquences énoncées à l'article 41, l'amalgame entre normes impératives et obligations *erga omnes* dans le contexte de cette disposition pourrait être justifié, et je n'aurais aucune objection à une telle évolution. L'extension des conséquences énoncées à l'article 41 à toutes les obligations *erga omnes* serait moins justifiée et serait inefficace s'il obéissait à des objectifs essentiellement humanitaires. En pareil cas, il y aurait plutôt lieu, selon moi, de démontrer le caractère impératif des normes en question plutôt que de chercher à étendre la portée du concept des obligations *erga omnes*.

33. Le caractère impératif entraîne une autre conséquence que la Cour, ne s'étant pas totalement débarrassée de ses hésitations à cet égard, passe sous silence, à savoir les incidences du droit à l'autodétermination sur les accords relatifs au Territoire palestinien occupé qui ont été conclus par le passé et ceux qui pourraient l'être à l'avenir. Il s'agit là de la principale conséquence du caractère impératif prévue à l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Pour prendre un exemple, une des conséquences découlant de la reconnaissance du droit à l'autodétermination du peuple palestinien doit assurément être le fait qu'un accord conclut pour résoudre la crise ne saurait déroger à ce principe<sup>249</sup>. C'est au paragraphe 257, où elle indique que l'existence du droit à l'autodétermination « ne saurait être soumise à conditions par la puissance occupante, étant donné qu'il s'agit d'un droit inaliénable », que la Cour est le plus près de reconnaître ce principe fondamental. Cette formulation appelle deux observations. La première est que la Cour s'efforce clairement d'éviter de renvoyer « une fois encore » aux normes impératives, préférant évoquer le concept de droits « inaliénables ». Deuxièmement, la Cour évite d'invoquer des questions d'indérogeabilité et le libellé de l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités en déclarant que le droit à l'autodétermination « ne saurait être soumis[] à conditions » imposées par l'État d'Israël.

34. L'on pourrait également renvoyer au paragraphe 263 de l'avis, par exemple, dans lequel la Cour rappelle les arguments avancés par Israël, les Fidji et la Zambie, selon lesquels la présence d'Israël sur le territoire palestinien est justifiée par les accords d'Oslo. Dans ce même paragraphe, la Cour répond comme suit :

« La Cour observe que ces accords n'autorisent pas Israël à annexer des parties du Territoire palestinien occupé pour satisfaire auxdits besoins. Ils ne l'autorisent pas non plus à maintenir une présence permanente dans le Territoire palestinien occupé à cette même fin. »

35. Cette position constitue une interprétation parfaitement raisonnable des accords d'Oslo. Toutefois, dans le même temps, il s'agit d'une réponse évidemment incomplète à une question plutôt complexe. Selon moi, pour apporter une réponse judiciaire adéquate, la Cour aurait dû examiner les incidences juridiques de l'argument avancé par ces États et, partant, la relation entre le droit à l'autodétermination et les accords d'Oslo. Une telle réponse aurait dû être fondée sur l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Autrement dit, les accords d'Oslo, *même s'ils* justifiaient la présence actuelle d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, seraient frappés de nullité s'ils violaient la norme impérative de l'autodétermination. Ayant formulé cette proposition fondamentale, la Cour aurait alors pu indiquer que, en tout état de cause, les accords d'Oslo devraient être interprétés de sorte à les rendre conformes au droit à l'autodétermination<sup>250</sup>, ce qui conduit à l'interprétation qu'elle propose. Pour se livrer à ce raisonnement juridique, elle aurait cependant dû reconnaître (là encore) le caractère impératif du droit à l'autodétermination (et des autres normes en question). Malheureusement, étant

<sup>249</sup> Voir, par exemple, résolution 33/28 A du 7 décembre 1978 de l'Assemblée générale, par. 4 :

« Déclare que, pour être valides, des accords visant à résoudre le problème de Palestine doivent s'inscrire dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies ainsi que de sa Charte et de ses résolutions, se fonder sur la pleine réalisation et le plein exercice des droits inaliénables du peuple palestinien, y compris le droit de retour et le droit à l'indépendance et à la souveraineté nationales en Palestine, et comporter la participation de l'Organisation de libération de la Palestine » ; résolution 34/65 B de l'Assemblée générale, par. 2 (« Rejette les dispositions des accords qui ignorent, usurpent, violent ou dénie les droits inaliénables du peuple palestinien, y compris le droit de retour, le droit à l'autodétermination et le droit à l'indépendance et à la souveraineté nationales en Palestine »).

<sup>250</sup> Voir la conclusion 20 du texte du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

donné qu'elle continue de se montrer quelque peu hésitante à reconnaître les normes impératives, la Cour élude plusieurs étapes et se hâte de formuler des conclusions qui, n'étant pas étayées, ne procèdent pas d'un raisonnement juridique.

#### IV. Apartheid

36. La Cour a été en mesure de conclure à une violation de l'article 3 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à savoir l'interdiction de la ségrégation et de l'apartheid. J'interprète cette conclusion comme une reconnaissance de ce que les politiques et pratiques d'Israël emportent violation de l'interdiction de l'apartheid, qui est elle-même une norme impérative de droit international. Je peux comprendre l'hésitation à qualifier les politiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé d'apartheid. J'imagine que la principale raison en est que, à ce jour, le terme a été réservé aux politiques mises en œuvre avant 1994 par le Gouvernement sud-africain en Afrique du Sud et ailleurs en Afrique australe. Il convient cependant de rappeler que, au départ, le terme d'« apartheid » n'était pas employé par ce régime dans un sens péjoratif, mais de manière positive pour évoquer la bienveillance des politiques gouvernementales de développement séparé. De plus, à l'époque, de nombreux autres États pratiquaient encore eux-mêmes la discrimination raciale sous une forme ou une autre<sup>251</sup>. Ce n'est qu'une fois que le terme a acquis une connotation négative et que les condamnations du racisme se sont multipliées dans le monde que les États ont cessé de qualifier leurs propres politiques d'apartheid.

37. Or, si l'on compare les politiques du régime d'apartheid de l'Afrique du Sud à celles d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, il est impossible de ne pas conclure qu'elles sont similaires. Compte tenu de la conclusion de la Cour à cet égard, il est difficile de ne pas voir que les politiques, lois et pratiques d'Israël entraînent une discrimination généralisée à l'égard des Palestiniens dans pratiquement tous les aspects de la vie, comme dans le cas de l'Afrique du Sud sous apartheid. Dans l'ensemble, il existe une volonté délibérée d'opérer une séparation et une discrimination entre Israéliens et Palestiniens : chacun des deux groupes a ses propres routes, écoles, infrastructures et son propre système juridique. Qu'il s'agisse des pratiques de détention discriminatoires, dont les détentions sans procès (que l'avis n'aborde pas, mais sur lesquelles le dossier présenté à la Cour contient d'abondantes informations), du système de permis de résidence, des restrictions aux déplacements ou de la démolition de biens, de la confiscation de terres, ou de l'encerclement de communautés palestiniennes en les reléguant dans des enclaves, qui rappelle les bantoustans sud-africains dont je suis originaire, il est impossible de ne pas voir les nombreuses similitudes.

38. Durant la procédure, la Cour a entendu de nombreux arguments quant à la définition de l'apartheid en droit international coutumier, la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à laquelle Israël est partie, ne contenant pas de définition de ce terme. La Cour aurait pu saisir cette occasion pour en donner une définition standard en droit international coutumier. Le fait qu'elle s'en soit abstenue n'altère en rien la force de sa conclusion. Que l'on s'appuie sur la définition qu'en donne le Statut de Rome ou sur celle de la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, il semble qu'il y ait des éléments communs à toutes les définitions données par les participants au cours de cette procédure, à savoir l'existence d'un ou de plusieurs groupes raciaux, la commission systématique d'un ou de plusieurs actes inhumains contre un ou plusieurs de ces groupes raciaux et la perpétration de ces actes dans le but d'établir et de maintenir la domination.

39. Personne ne peut sérieusement prétendre que les deux premiers éléments ne sont pas réunis dans le Territoire palestinien occupé. Il est donc inutile d'y revenir. D'aucuns pourraient soutenir que les pratiques et politiques israéliennes n'atteignent pas le niveau requis pour être qualifiées d'apartheid, au motif qu'il n'y a pas suffisamment de preuves que le troisième critère est rempli, à savoir qu'il n'est pas suffisamment démontré que

<sup>251</sup> Pour une description de la lutte contre le racisme au sein de l'Organisation des Nations Unies elle-même dans les années 1940, voir William A. Schabas, *The International Legal Order's Colour Line: Racism, Racial Discrimination and the Making of International Law* (Oxford University Press, 2023), p. 106 et suiv.

les actes inhumains énumérés ont été commis dans l'intention d'établir et de maintenir la domination par un groupe racial. Je me contenterai de trois brèves remarques à ce sujet.

40. Premièrement, il est important de rappeler que la définition de l'apartheid contenue dans la convention sur l'apartheid est précédée de la mention « qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe ». Comme je l'ai expliqué plus haut, les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé sont, à bien des égards, semblables à celles qui étaient en vigueur dans l'Afrique du Sud sous apartheid. Deuxièmement, ce serait faire preuve d'une extrême rigidité que d'insister sur le fait que soit apportée une preuve directe de l'intention de dominer. Ainsi que l'a observé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le contexte du génocide, l'intention et le but peuvent « procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe »<sup>252</sup>. J'ai du mal à voir comment quiconque, au regard des politiques et pratiques qui ont été détaillées devant la Cour, pourrait estimer que, considérés dans leur ensemble, ces actes ségrégationnistes systémiques, dont la politique explicite et consacrée par la loi qui prévoit que l'autodétermination en Palestine est réservée aux Juifs<sup>253</sup>, ne font pas apparaître l'objectif de domination des Palestiniens. Enfin, il convient de rappeler que, aux fins de l'établissement de l'« objectif de domination », il n'est pas nécessaire que la domination soit la seule, voire la principale, raison des mesures discriminatoires. On se souviendra que, au moment de l'apartheid, l'Afrique du Sud promouvait sa politique non seulement à des fins de domination, mais dans le but d'assurer ce qu'elle appelait « un développement séparé, mais égal »<sup>254</sup>.

41. Compte tenu de ce qui précède, la Cour a eu raison de dire que les politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé emportent violation de l'interdiction de la ségrégation raciale et de l'apartheid énoncée à l'article 3 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, conclusion qui reconnaît de façon implicite que ces pratiques et politiques sont constitutives d'apartheid.

## V. Préoccupations d'Israël en matière de sécurité

42. Le principal moyen de défense invoqué en soutien aux politiques israéliennes, non seulement dans le cadre de la présente procédure, mais aussi dans le contexte d'autres instances dont a été saisie la Cour, à savoir la procédure sur le *mur*, l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)* et l'affaire concernant des *Manquements allégués à certaines obligations internationales relativement au Territoire palestinien occupé (Nicaragua c. Allemagne)*, est l'argument fort vague des « préoccupations d'Israël en matière de sécurité ». En substance, celui-ci consiste semble-t-il à affirmer que, bien que ses politiques et pratiques portent atteinte aux droits des Palestiniens et empêchent ceux-ci d'exercer pleinement les droits qu'ils tiennent du droit international, Israël, parce qu'il se considère comme étant menacé par les Palestiniens (et peut-être d'autres groupes dans la région), devrait être autorisé à poursuivre ses politiques tant que la menace pour sa sécurité n'a pas disparu (ou devrait au moins être autorisé à continuer de priver les Palestiniens de la jouissance de leur droit à l'autodétermination tant que cette menace n'a pas disparu). Dans la présente procédure, ce sont les Fidji et la Zambie qui se sont surtout fait l'écho de cette position. Celle-ci a aussi été exprimée dans certaines opinions individuelles et dissidentes en l'affaire *Afrique du Sud c. Israël*<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10-A, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, par. 47.

<sup>253</sup> Avis, par. 192-222.

<sup>254</sup> Cette politique a été mise en œuvre par le Parti national, au lendemain de son élection en 1948, par une série de lois et de mesures raciales.

<sup>255</sup> Voir, par exemple, d'une manière générale, les exposés de l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Barak et de l'opinion dissidente de la vice-présidente Sebutinde (surtout les paragraphes 8 et 25) dans *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, mesures conservatoires, ordonnance du 24 mai 2024.

43. Dans l'avis, la question n'est évoquée que brièvement sans être approfondie. Par exemple, au paragraphe 47, la Cour relève que l'exposé écrit d'Israël, bien que principalement axé sur des questions de compétence et d'opportunité judiciaire, renvoyait également aux préoccupations de cet État en matière de sécurité. La Cour, de façon bien compréhensible, n'apporte que des réponses évasives sur ce point. Au paragraphe 254, elle indique ainsi que les préoccupations d'Israël en matière de sécurité ne sauraient « l'emporter sur le principe de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force ». L'argument des « préoccupations en matière de sécurité » pouvant toutefois être largement invoqué, en toile de fond, pour défendre les politiques et pratiques en question, et servir d'« explication » au déni du droit à l'autodétermination du peuple palestinien, j'estime qu'il est important d'aborder la question de façon plus explicite.

44. J'admets que les préoccupations en matière de sécurité sont très importantes, et que la sécurité d'Israël est menacée, en particulier par le Hamas, comme l'ont montré les événements du 7 octobre 2023. Cependant, et de façon générale, il convient d'abord de rappeler que tous les États, et pas seulement Israël, ont des intérêts dans ce domaine. C'est aussi le cas de la Palestine. Bien souvent, lorsque l'argument des « préoccupations en matière de sécurité » est avancé, c'est comme si seul Israël avait de telles préoccupations ou si, en quelque sorte, celles-ci l'emportaient sur celles de la Palestine. Ensuite, et toujours d'un point de vue général, on rappellera que les préoccupations en matière de sécurité *en tant que telles*, quelles que soient leur gravité ou leur légitimité, ne sauraient prévaloir sur les règles du droit international, ce que la Cour rappelle d'ailleurs dans son avis. De fait, sauf si elles sont prévues par une règle spécifique, de telles considérations ne peuvent même pas être mises en balance avec les règles du droit international, et certainement pas avec des normes impératives. Ainsi, l'idée qu'il faudrait concilier le droit palestinien à l'autodétermination et les préoccupations d'Israël en matière de sécurité, voire que ce droit serait assujéti à ces dernières, est incongrue en droit international. En fait, de tels arguments sont non seulement incongrus, ils sont aussi dangereux. J'illustrerai ce point à l'aide d'un exemple « fictif » : imaginons qu'un État estime, peut-être à raison, que le fait qu'un autre État rejoigne une alliance de défense constitue une menace pour ses intérêts de sécurité. Cet État pourrait-il décider de faire usage de sa force militaire pour empêcher l'autre d'adhérer à l'alliance ? Si tel était le cas, nous nous approcherions dangereusement de l'adage athénien selon lequel « le fort fait ce qu'il peut faire et le faible subit ce qu'il doit subir ».

45. Que l'on ne se méprenne pas. Le droit international n'est pas indifférent aux préoccupations en matière de sécurité. Il prévoit différentes manières de protéger les intérêts de cet ordre. Les règles conventionnelles, par exemple, peuvent permettre aux États de faire une entorse à certains droits protégés dans l'intérêt de leur sécurité. Chose plus importante encore pour ce qui est des questions en cause en l'espèce, les intérêts de sécurité sont protégés par certaines règles du droit international, telles que l'obligation de coopérer, et par les dispositions de la Charte relatives à l'interdiction de l'emploi de la force (dont le droit de légitime défense et les règles sur le cadre de la sécurité collective). Cela étant, la notion d'intérêts de sécurité ne constitue pas une règle juridique indépendante, ni une exception, qui permettrait à un État de déroger aux règles fondamentales du système.

46. Dans le contexte de la présente procédure, par exemple, la Cour a conclu qu'il y avait eu violation d'un certain nombre de règles du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il est certes possible, dans l'instrument pertinent, d'identifier une règle particulière permettant, à des fins de sécurité, le comportement incriminé. Un exemple typique est l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui autorise à déroger aux obligations prévues dans cet instrument dans le cas d'une « menace [pour] l'existence de la nation » et « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Je laisse de côté la question de savoir si les politiques d'Israël répondent aux critères fixés par l'article 4 ou si celui-ci peut légitimement invoquer une dérogation après une période aussi longue. Aux fins du présent examen, il importe seulement de souligner que l'intérêt de sécurité en tant que tel ne constituerait pas un fondement *juridique* indépendant pouvant justifier de s'écarter d'une règle de droit énoncée dans le Pacte. De fait, la base juridique serait l'article 4 du Pacte. Il en va de même en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte, qui prévoit des restrictions au droit de circuler librement pour des raisons liées à la protection de la sécurité nationale. Là encore, celle-ci ne constitue pas un fondement juridique autonome pour restreindre ledit droit. Le fondement juridique est la disposition conventionnelle en question. De manière analogue, l'article 49 de la quatrième convention de Genève autorise une puissance occupante à procéder à des transferts de population « si la sécurité de la population ou

d'impérieuses raisons militaires l'exigent ». Tout transfert de population serait conforme au droit international si « d'impérieuses raisons militaires » l'exigeaient non pas en raison d'un argument autonome fondé sur des préoccupations en matière de sécurité, mais parce que ladite règle conventionnelle prévoit une exception.

47. Certains passages de l'avis peuvent être interprétés comme laissant entendre que les « préoccupations en matière de sécurité » constituent, en soi, une raison justifiant de s'écarter des règles du droit international. Par exemple, au paragraphe 205, la Cour se demande si les restrictions à la liberté de circulation imposées par Israël pourraient se justifier par des considérations de sécurité et conclut par la négative, au motif que ces restrictions sont liées à des colonies illicites. Il convient cependant de rappeler que, même dans ce cas-là, l'article 12 du Pacte prévoit la possibilité de restreindre le droit « pour protéger la sécurité nationale [et] l'ordre public ». C'est donc dans ce contexte qu'il convient d'envisager les considérations en matière de sécurité.

48. Deux fondements juridiques spécifiques concernant les préoccupations d'Israël en matière de sécurité peuvent être mentionnés ici. Il s'agit de la légitime défense et du cadre établi par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies pour la résolution du conflit au Moyen-Orient. S'agissant de la situation dans le Territoire palestinien occupé, l'argument de la légitime défense est multiforme et soulève des questions différentes selon le contexte dans lequel il est invoqué. Il peut s'agir de l'occupation israélienne en tant que telle, à savoir que celle-ci serait elle-même un acte de légitime défense (ou aurait été établie conformément à un acte de légitime défense), ou d'une pratique, de politiques ou d'actes spécifiques, tels que la construction du mur ou diverses opérations militaires lancées contre le territoire palestinien. Quel que soit le contexte, il est important de souligner que la légitime défense est soumise à des conditions strictes, notamment l'existence d'une agression armée de la part d'un État, la proportionnalité et la nécessité. De plus, compte tenu de la situation globale de l'occupation, l'argument de la légitime défense (dans le contexte d'actes et de pratiques spécifiques, telles que des opérations militaires) se heurte à la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'avis sur le *mur*, à savoir que la légitime défense ne s'applique pas (ou « est sans pertinence ») parce qu'Israël « exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que ... la menace qu'il invoque pour justifier [ses mesures coercitives] trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci »<sup>256</sup>. Aux fins présentes, tout ce que je peux dire, c'est que, quel que soit le contexte dans lequel il est invoqué, l'argument de la légitime défense pour justifier les pratiques et politiques d'Israël se heurte à des obstacles insurmontables.

49. C'est sur le second argument, à savoir celui du cadre établi par le Conseil de sécurité, que je souhaite me concentrer. Tel que je le comprends, il consiste à dire que ledit cadre prévoit que le droit des Palestiniens à disposer d'eux-mêmes ne peut pas être dissocié des préoccupations en matière de sécurité d'Israël. Selon cette thèse, ces deux questions devraient être considérées comme étant inextricablement liées ; dès lors, le retrait d'Israël du Territoire palestinien occupé et l'instauration de la sécurité pour Israël devraient se produire parallèlement ou simultanément. Le fondement de cette assertion réside dans les dispositions de la résolution 242 du Conseil de sécurité (et dans les résolutions ultérieures qui la réaffirment). Je laisse de côté la question de savoir si ces textes ont une valeur juridique — ou s'ils génèrent des obligations contraignantes au titre de l'article 25 de la Charte des Nations Unies — et si, à supposer qu'ils créent de telles obligations, ils peuvent l'emporter sur le droit à l'autodétermination qui a un caractère impératif. Je laisse aussi de côté le fait que ceux qui insistent sur la nécessité d'un règlement simultané de la question de l'autodétermination et des préoccupations en matière de sécurité pour ouvrir la voie à la solution à deux États semblent n'avoir aucun état d'âme à ce qu'Israël exerce déjà *pleinement* son droit à l'autodétermination alors même que les Palestiniens ne peuvent pas exercer simultanément ou parallèlement ce même droit, ni bénéficier simultanément ou parallèlement de la sécurité.

50. Dans sa résolution 242, dont le contenu a été réaffirmé dans la résolution 338, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies affirme que toute solution à la situation au Moyen-Orient nécessite « l'application des deux principes suivants » : i) « [r]etrait des forces armées israéliennes » du territoire occupé ;

<sup>256</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 194, par. 139.*

et ii) « [c]essation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ». C'est sans doute parce qu'il est question de « deux » principes que d'aucuns affirment qu'un élément (l'« occupation ») ne peut être dissocié de l'autre (la « sécurité »).

51. Les règles d'interprétation des résolutions des organes politiques des organisations internationales sont généralement, à quelques ajustements près, similaires à celles qui s'appliquent aux traités<sup>257</sup>. La règle d'or est celle du sens ordinaire à attribuer aux termes des résolutions dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de celles-ci. Premièrement, il convient de relever que rien dans le libellé de la résolution ne sous-entend que la sécurité d'*Israël* est en jeu. La résolution parle de « l'indépendance politique *de chaque État de la région* et [de] leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ». N'oublions pas que la Palestine est privée de tout cela ! Son indépendance politique est gravement compromise ; l'occupation par Israël, qui s'est muée en annexion, est telle qu'elle n'a pas de frontières reconnues ; et elle n'est assurément pas à l'abri des menaces, de sorte que ses préoccupations en matière de sécurité restent sans réponse.

52. Deuxièmement, et surtout, le sens ordinaire des termes de la résolution 242 ne permet en rien d'affirmer que les deux éléments sont interdépendants, du moins pas dans le sens où ils devraient être atteints de manière simultanée ou parallèle. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, l'insistance sur l'interdépendance, au sens où un élément ne pourrait être réalisé avant l'autre, repose probablement sur l'emploi de la formulation « des deux » dans la résolution 242. Or, le fait que les deux éléments soient essentiels à « l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient » n'empêche pas que des mesures soient prises pour faire progresser l'un avant l'autre ou même, selon moi, que l'on parvienne à l'un avant de réaliser l'autre.

53. Enfin, pareille lecture de la résolution, à savoir que les deux éléments ne sont pas inextricablement et indéfiniment liés, ressort clairement du fait que le Conseil de sécurité a lui-même parfois traité de la question de l'occupation sans traiter en parallèle du second élément. Dans sa résolution 476, par exemple, le Conseil a réaffirmé « la nécessité impérieuse de mettre fin à l'occupation prolongée des territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem » sans faire la moindre référence, pas même dans le préambule, au second élément.

54. En conclusion, les préoccupations en matière de sécurité s'appliquent à tous les États. Tous ont un intérêt légitime à exister de façon pacifique sans que leur sécurité soit menacée. La manière dont ils assurent la promotion et la protection de leur sécurité est toutefois subordonnée au droit international et les intérêts de sécurité ne peuvent prévaloir sur les règles juridiques, et certainement pas sur les règles les plus fondamentales ayant le statut de *jus cogens*.

## VI. Conséquences pour l'Organisation des Nations Unies

55. Les conséquences que la Cour a définies me conviennent d'une manière générale. J'aurais cependant été plus satisfait encore si elle avait énoncé d'autres conséquences découlant du caractère impératif des normes en question, telles que les répercussions sur un éventuel accord sur le statut final, à savoir qu'un tel accord doit être conforme au droit à l'autodétermination, ou si elle avait traité de la question (plutôt délicate) de savoir si le caractère impératif desdites normes a une quelconque incidence sur la question des réparations ; j'estime que tel

<sup>257</sup> Voir *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 442, par. 94. Voir Sâ Benjamin Traoré, *L'interprétation des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies — Contribution à la théorie de l'interprétation dans la société internationale* (Helbing 2020). Voir aussi Alexander Orakhelashvili "Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions: UK Practice", *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, n° 3 (2010), p. 825.

est le cas, mais je comprends que cela aurait été contraire à la pratique habituelle, ce qu'une juridiction doit éviter à moins de s'appuyer sur des bases parfaitement irréfutables.

56. Outre les conséquences pour l'Organisation des Nations Unies et pour les États tiers, la Cour conclut également que l'Organisation « doit examiner quelles ... mesures supplémentaires sont requises pour mettre fin » dans les plus brefs délais à la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. Cette déclaration est importante, mais quel en est le sens ? S'agit-il d'une conséquence juridique ? D'une obligation ? Pourquoi avoir utilisé le verbe devoir (« should » en anglais) au lieu de l'expression « avoir l'obligation » ou « être dans l'obligation » (« under an obligation » en anglais), comme pour les autres conséquences ? Faut-il en conclure que ce point est en fait dépourvu de conséquences juridiques ?

57. Assurément non ! Je considère que ce point est une conséquence juridique des violations en question et que les organes de l'Organisation des Nations Unies ont le devoir d'« examiner » quelles mesures supplémentaires sont requises, en particulier dans l'hypothèse où Israël ne se conformerait pas aux conséquences juridiques déterminées dans l'avis. L'obligation ainsi faite à l'Organisation des Nations Unies découle de l'importance que la Cour attache à la « nécessité ... que l'Organisation ... redouble ses efforts » dans le contexte du processus de paix au Moyen-Orient<sup>258</sup>. De fait, le Conseil de sécurité lui-même s'est engagé, « au cas où Israël ne se conformerait pas [à ses propres décisions] ... [à] examiner, conformément aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, des moyens pratiques en vue d'assurer l'application intégrale » du droit international par Israël<sup>259</sup>. La Cour doit bien entendu veiller à ne pas exercer de pressions sur les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies, ce qui reviendrait à usurper leurs responsabilités. Dire que cette dernière a le devoir d'examiner des mesures supplémentaires n'est cependant pas incompatible avec le respect du pouvoir discrétionnaire dont disposent les organes politiques quant aux questions dont ils sont saisis<sup>260</sup>. En tout état de cause, dès lors que la Cour a statué que des règles fondamentales ayant un caractère impératif ont été violées, le pouvoir discrétionnaire ne consiste plus à décider *s'il convient ou non* de prendre des mesures, mais uniquement à décider *quelles sont* les mesures qui doivent être prises. Ainsi, bien que la Cour indique que l'Organisation des Nations Unies « doit » (« should ») examiner quelles mesures devront être prises, j'interprète ce verbe « should » comme signifiant que celle-ci y est contrainte. Selon moi, la Cour emploie ce verbe pour souligner qu'il ne lui appartient pas de dicter aux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies quelles mesures prendre.

58. Les organes politiques disposent d'une marge de manœuvre importante lorsqu'il s'agit de réfléchir aux mesures à prendre, pour autant que celles-ci soient conformes au droit international. La Charte prévoit un certain nombre de possibilités pour veiller à l'exécution d'une décision, dont celle de recourir à une action coercitive. Cependant, d'autres moyens existent. Par exemple, les organes politiques pourraient répondre positivement à la demande d'adhésion de la Palestine à l'Organisation des Nations Unies, dans le but de consolider les bases sur lesquelles la Palestine et son peuple pourraient exercer l'autodétermination. À cette fin, il convient de relever que, en début d'année, l'Assemblée générale a pris les mesures nécessaires pour accorder à l'État de Palestine des droits similaires à ceux d'un État Membre<sup>261</sup>. De même, les organes politiques pourraient envisager de restreindre la participation d'Israël aux activités de l'Organisation des Nations Unies, ou des mesures similaires, comme il en avait été décidé pour l'Afrique du Sud en 1974<sup>262</sup>.

<sup>258</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200, par. 161.

<sup>259</sup> Résolution 476 (1980) du Conseil de sécurité du 30 juin 1980, par. 6.

<sup>260</sup> Pour un exemple d'expression de ce pouvoir discrétionnaire, voir *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 179, et *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 421, par. 44.

<sup>261</sup> Nations Unies, doc. A/ES-10/L.30/Rev.1.

<sup>262</sup> Le 12 novembre 1974, le président de l'Assemblée générale a décidé que la délégation sud-africaine ne pouvait plus continuer de participer aux travaux de la vingt-neuvième session de l'Assemblée, car les pouvoirs de la délégation n'avaient pas été acceptés par celle-ci. Le texte de la décision figure dans le recueil des résolutions d'intérêt juridique adoptées par l'Assemblée générale à sa sixième session extraordinaire et à la vingt-neuvième session ordinaire ; la décision est citée, mais pas reproduite, dans les résolutions adoptées par l'Assemblée générale à sa vingt-neuvième session : supplément n° 31, p. 10-11,

59. Les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ont également un rôle important à jouer pour s'assurer qu'Israël se conformera aux obligations qui lui sont faites, dans l'avis, en matière de réparation<sup>263</sup>. Comme la Cour l'a indiqué, Israël « [es]t tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables, toutes les personnes physiques ou morales et les populations » de tous dommages matériels qui leur auraient été causés par les faits illicites qu'il a commis pendant l'occupation (par. 271). Ces règles ont récemment été réaffirmées par l'Assemblée générale dans sa résolution ES-11/5 datée du 15 novembre 2022, intitulée « Aggression contre l'Ukraine : recours et réparation ».

60. Compte tenu de la nature et de l'ampleur des violations du droit international établies par la Cour, et du grand nombre de requérants qui pourraient en résulter, l'Organisation des Nations Unies pourrait envisager d'établir un mécanisme international de réparation des dommages, pertes ou préjudices découlant des faits internationalement illicites commis par Israël énumérés dans l'avis. La revitalisation et l'extension du mandat du registre de l'Organisation des Nations Unies concernant les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé (UNRoD), qui a été créé par l'Assemblée générale en 2006 après que la Cour a rendu son avis sur le *mur*, apparaissent, à cet égard, pertinentes<sup>264</sup>.

## VII. Conclusion

61. Dans cet avis, la Cour a jugé, pour la première fois, que la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé était illicite. Elle est parvenue à cette conclusion parce que les politiques et pratiques dans le Territoire palestinien occupé ont révélé le véritable objectif visé par Israël, à savoir l'acquisition par la force du territoire palestinien, en violation de règles fondamentales du droit international, dont certaines normes impératives. La Cour a en particulier conclu à des violations du droit à l'autodétermination, dont elle a confirmé le caractère impératif, de l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force, de l'interdiction de la ségrégation et de la discrimination raciale et de règles fondamentales du droit international humanitaire.

62. Ces normes, même celles qui n'ont pas été désignées comme telles par la Cour, sont généralement considérées comme ayant un caractère impératif. La conclusion de la Cour selon laquelle elles ont été violées de façon flagrante et systématique par Israël dans le Territoire palestinien occupé doit être saluée en ce qu'elle constitue une contribution importante au développement du droit international et au renforcement de certains de ses principes les plus fondamentaux : la force ne saurait être employée pour acquérir un territoire, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est inaliénable, les obligations d'une puissance occupante à l'égard des personnes protégées continuent de s'appliquer tant que dure l'occupation, la pratique de la ségrégation raciale et de l'apartheid n'est pas exclusive à l'Afrique du Sud, pour n'en citer que quelques-uns.

63. Cela étant, quelle que soit l'importance de ces principes fondamentaux du droit international, un avis consultatif ne devrait pas seulement avoir pour but de développer des règles de droit international et de contribuer à la doctrine. La principale fonction de tout avis consultatif doit être d'aider l'organisation qui le sollicite à régler le problème, quel qu'il soit, auquel elle se trouve confrontée. Dès lors, la principale fonction du présent avis est d'aider l'Assemblée générale et, de fait, l'Organisation des Nations Unies tout entière, à trouver une solution à l'assujettissement du peuple palestinien qui dure depuis plusieurs décennies. Les 285 paragraphes de l'avis consultatif n'auront de sens que si l'Organisation des Nations Unies y donne suite en œuvrant en faveur du règlement de ce conflit qui entache gravement la thèse de l'existence d'une communauté internationale. En effet,

---

doc. A/9631 (1974). Voir aussi la résolution 3206, supplément n° 31, p. 2, doc. A/9631 (1974) ; et doc. A/9779 (1974), annexes (point 3 de l'ordre du jour), p. 2.

<sup>263</sup> Avis consultatif, par. 269-270 et point 6 du dispositif (par. 285).

<sup>264</sup> Le registre de l'Organisation des Nations Unies concernant les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé a été établi conformément à la résolution ES-10/17 du 15 décembre 2006 de l'Assemblée générale, et sert à consigner sous forme documentaire les dommages causés à toutes les personnes physiques et morales concernées par la construction du mur par Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est.

comment une communauté pourrait-elle permettre que l'un des siens, le peuple palestinien, vive dans une telle souffrance et des conditions aussi dégradantes ?

(Signé) Dire TLADI.

\_\_\_\_\_