

MWP

CR 2004/1 (traduction)

CR 2004/1 (translation)

Lundi 23 février 2004 à 10 heures

Monday 23 February 2004 at 10 a.m.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre des exposés oraux et observations, conformément aux termes de son ordonnance du 19 décembre 2003, au sujet de la requête pour avis consultatif soumise à la Cour par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*.

*

Le 8 décembre 2003, par sa résolution A/RES/ES-10/14, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de demander un avis consultatif à la Cour. Le même jour, le texte de la résolution a été transmis par une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la Cour et reçu au Greffe par télécopie le 10 décembre 2003. Je demande à présent au greffier de donner lecture, dans le paragraphe du dispositif de ladite résolution, de la question sur laquelle il est demandé à la Cour de «rendre d'urgence un avis consultatif».

The REGISTRAR:

“What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?”

Le PRESIDENT : Conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut, la requête demandant l'avis consultatif a été immédiatement notifiée à tous les Etats admis à ester en justice devant la Cour. Les Nations Unies et ses Etats Membres ont également été informés que, par ordonnance en date du 19 décembre 2003, la Cour avait jugé, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, qu'ils étaient susceptibles de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question soumise à la Cour pour avis consultatif et que, par la même ordonnance, elle fixait au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel ils pourraient soumettre à la Cour des exposés écrits sur la question. La Palestine de son côté a été informée que, par son ordonnance, la Cour avait décidé

15

«que, au vu de la résolution A/RES/ES-10/14 de l'Assemblée générale et du rapport du Secrétaire général transmis à la Cour avec la requête, et compte tenu du fait que l'Assemblée générale a[vait] accordé à la Palestine un statut spécial d'observateur et que celle-ci [était] coauteur du projet de résolution demandant l'avis consultatif, la Palestine pou[rrait] également soumettre à la Cour un exposé écrit sur la question posée, dans le délai sus-indiqué».

Par la même ordonnance, la Cour a décidé, «conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut et à l'article 105 du Règlement, de tenir des audiences au cours desquelles des exposés et observations pourront être présentés devant la Cour par l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, qu'ils aient ou non déposé des exposés écrits» et a fixé au 23 février 2004 la date d'ouverture desdites audiences. La Cour a en outre décidé que, pour les raisons que j'ai déjà évoquées, «la Palestine pourra également participer à la procédure orale qui s'ouvrira le 23 février 2004».

J'ai par ailleurs invité les Nations Unies et ses Etats Membres, ainsi que la Palestine, à faire connaître au Greffe de la Cour, le 13 février 2004 au plus tard, leur intention de participer à la procédure orale.

La Cour a décidé par la suite, conformément à l'article 66 de son Statut, sur des demandes soumises par La Ligue des Etats arabes et l'Organisation de la conférence islamique, respectivement, que ces deux organisations internationales étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question; et que, en conséquence, elles pouvaient soumettre des exposés écrits dans le même délai fixé par la Cour dans son ordonnance du 19 décembre 2003, et participer à la procédure orale qui s'ouvrira le 23 février 2004.

*

En outre, le 30 janvier 2004, la Cour a publié une ordonnance concernant sa composition en l'espèce.

*

Dans le délai fixé par la Cour à cette fin, des exposés écrits ont été déposés, selon l'ordre de réception, par :

16

la Guinée, l'Arabie saoudite, la Ligue des Etats arabes, l'Egypte, le Cameroun, la Fédération de Russie, l'Australie, la Palestine, les Nations Unies, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Canada, la Syrie, la Suisse, Israël, le Yémen, les Etats-Unis d'Amérique, le Maroc, l'Indonésie, l'Organisation de la conférence islamique, la France, l'Italie, le Soudan, l'Afrique du Sud, l'Allemagne, le Japon, la Norvège, le Royaume-Uni, le Pakistan, la République tchèque, la Grèce, l'Irlande en son nom propre, l'Irlande au nom de l'Union européenne, Chypre, le Brésil, la Namibie, Malte, la Malaisie, les Pays-Bas, Cuba, la Suède, l'Espagne, la Belgique, Palau, les Etats fédérés de Micronésie, les Iles Marshall, le Sénégal et la République populaire démocratique de Corée.

*

Comme je l'ai indiqué il y a quelques instants, la Cour se réunit aujourd'hui pour entendre au cours d'un seul tour de plaidoiries les exposés oraux et observations relatifs à la requête pour avis consultatif. A ce sujet, la Cour a été informée que les participants suivants, cités dans l'ordre de la prise de parole, souhaitent prendre la parole au cours de cette procédure orale :

la Palestine, l'Afrique du Sud, l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Bangladesh, Belize, Cuba, l'Indonésie, la Jordanie, Madagascar, la Malaisie, le Sénégal, le Soudan, la Ligue des Etats arabes et l'Organisation de la conférence islamique.

Les dispositions prises pour les audiences ont été, par diverses communications, portées par le Greffe à la connaissance des participants que je viens de citer. Le programme des audiences a été rendu public par le communiqué de presse n° 2004/9 en date du 18 février 2004. Au cours de cette matinée, la Cour entendra la Palestine; cet après-midi, l'Afrique du Sud, l'Algérie, l'Arabie saoudite et le Bangladesh prendront la parole. La Palestine disposera d'un temps de parole maximum de trois heures et tous les autres participants à la procédure orale disposeront chacun d'un temps de parole maximum de quarante-cinq minutes.

Avant d'inviter la délégation de Palestine à prendre la parole, je voudrais préciser en outre que, conformément à l'article 106 du Règlement de la Cour, celle-ci a décidé que les exposés écrits soumis aux fins de la présente procédure consultative seraient rendus accessibles au public à

l'ouverture de cette procédure orale. En outre, ces exposés écrits seront placés à dater de ce jour sur le site Internet de la Cour, afin de pouvoir y être consultés dans leur version originale ou dans la traduction non officielle, telle que soumise ou établie par le Greffe.

Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Nasser Al-Kidwa, ambassadeur et observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies.

17 M. AL-KIDWA :

DECLARATION LIMINAIRE

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'ai l'honneur de m'adresser à vous au nom de la Palestine. Je tiens à remercier la Cour internationale de Justice d'avoir donné à la Palestine l'occasion de prendre part à la présente procédure consultative sur les «*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*».

2. Je me présente devant vous en tant que représentant du peuple palestinien, le peuple autochtone du territoire, qui depuis trop longtemps se voit nier son droit à disposer de lui-même et sa souveraineté sur son territoire et qui se compose toujours pour moitié de réfugiés. Le peuple palestinien est soumis à une occupation militaire depuis près de trente-sept ans. Les Palestiniens ont été déshumanisés et diabolisés, humiliés et rabaissés, dépossédés et dispersés, et brutalement réprimés par l'occupant. Cette occupation les a systématiquement privés de leurs droits et libertés fondamentaux et a régenté quasiment tous les aspects de leur vie.

3. Mais il ne s'agit ici du conflit israélo-palestinien dans son ensemble — c'est du mur qu'il est question. Ce mur se construit presque entièrement dans le Territoire palestinien occupé. Ce mur ne vise pas la sécurité : il vise à affermir l'occupation et l'annexion *de facto* de vastes portions de territoire palestinien. Ce mur, s'il est achevé, ne laissera au peuple palestinien qu'une moitié de la Cisjordanie, le confinant à des enclaves isolées, non contiguës et murées. Il réduira quasiment à néant les chances de régler le conflit israélo-palestinien par la création de deux Etats.

4. Le mur n'est pas simplement une structure physique; il constitue tout un régime. Il encercle des communautés entières dans des enclaves murées et, s'il est achevé, son tracé emmurera la plus grande partie de la population palestinienne. Il provoque déjà le déplacement de civils palestiniens et en emprisonne des milliers dans la zone qui le sépare de la ligne d'armistice

de 1949, la Ligne verte. Il y a, en outre, une corrélation évidente entre le tracé du mur, les colonies de peuplement israéliennes implantées illicitement dans le Territoire palestinien occupé et les ressources en eau de la région.

18

5. Bien entendu, il y a aussi une corrélation entre le tracé du mur et les politiques et pratiques illicites adoptées de longue date par Israël à l'égard de Jérusalem. Jérusalem-Est *est* un territoire occupé. La communauté internationale n'a jamais reconnu l'annexion illicite de Jérusalem-Est par Israël. De par son tracé, le mur consolidera clairement cette annexion. Il rendra la situation humanitaire des Palestiniens habitant la ville encore plus précaire. Et il coupera la ville du reste de la population palestinienne, laquelle se trouvera ainsi privée d'accès à la ville et à ses lieux saints.

6. Si nous sommes réunis ici, c'est parce que l'Organisation des Nations Unies a à l'égard de la question palestinienne une responsabilité — juridique, politique et morale — qui ne s'éteindra qu'avec le règlement de cette question sous tous ses aspects. L'Assemblée générale l'a réaffirmé dans vingt-cinq résolutions au moins. C'est, après tout, l'Assemblée générale qui, conformément à la Charte des Nations Unies, s'est occupée de la Palestine sous mandat en décidant le 29 novembre 1947, dans sa résolution 181 (II), de la partager en deux Etats, l'un juif, l'autre arabe. Comme chacun sait, l'Etat arabe n'a pas encore vu le jour; et le peuple palestinien n'a donc pas été en mesure d'exercer son droit à disposer de lui-même. D'ailleurs, la Palestine n'est toujours pas membre de l'Organisation des Nations Unies, mais conserve le statut d'observateur. Depuis 1947, cependant, l'Assemblée générale a toujours eu à l'examen la question de Palestine ou certains de ses aspects.

7. Le Conseil de sécurité n'a jamais cessé lui non plus de s'occuper de la question palestinienne. C'est en 1948 que l'examen de la «situation en Palestine» a figuré pour la première fois à son ordre du jour. L'attention portée par le Conseil à cette question a redoublé après l'occupation israélienne en 1967. Depuis lors, il a adopté trente-huit résolutions consacrées à la situation dans le Territoire palestinien occupé, dont vingt-six dans lesquelles il rappelle la quatrième convention de Genève, et notamment l'applicabilité de cet instrument aux territoires occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem.

8. Ces résolutions, bien entendu, restent valables. Israël n'en a respecté quasiment aucune. Le Conseil, qui a la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a connu à

cet égard un échec historique dans le cas de la Palestine. Il a négligé de suivre l'application de ses propres résolutions et n'a pas pris les mesures nécessaires pour en assurer le respect, pas plus qu'il n'a su empêcher les violations continues, et parfois *massives*, du droit international et de la Charte elle-même. La principale raison en est que le Conseil s'est heurté au veto, ou à une menace de veto, de l'un de ses membres permanents. Pendant trente ans, de 1973 à 2003, la question palestinienne a suscité vingt-sept fois un veto. Le veto le plus récent a été émis le 14 octobre 2003, lorsque la question de la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé a été soumise au Conseil, qui n'a pas agi.

19

9. Au fil des ans, l'Assemblée générale, face à l'inaction du Conseil de sécurité, a tenté de s'acquitter de ses propres responsabilités conformément à la résolution 377 (V) qu'elle avait adoptée en 1950. Elle a consacré quatre de ses dix sessions extraordinaires d'urgence à la Palestine et à la situation au Moyen-Orient. En réponse au dernier veto, l'Assemblée générale a repris sa dixième session extraordinaire d'urgence afin d'examiner la situation. A l'instar du Conseil de sécurité, l'Assemblée a sérieusement débattu la question et deux projets de résolution ont été présentés, dont l'un demandait à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif au sujet du mur. Toutefois, au terme d'intenses consultations et négociations, les membres de l'Union européenne ont présenté un nouveau projet de résolution, étant entendu que les auteurs des deux projets initiaux n'insisteraient pas pour que leurs textes soient mis aux voix. Le projet de résolution dont l'Union européenne était coauteur a été adopté à une écrasante majorité, le 21 octobre 2003, en tant que résolution ES-10/13.

10. Trois éléments précis de cette résolution doivent être soulignés : premièrement, il était exigé *«qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et revienne sur ce projet, qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international»*. Deuxièmement, le Secrétaire général était prié de rendre compte de la façon dont la résolution serait respectée. Et, troisièmement, il était dit expressément que, dès réception du premier rapport du Secrétaire général, *«de nouvelles mesures devraient être envisagées, le cas échéant, par les organismes des Nations Unies»*. Le libellé de ce troisième élément traduisait un compromis sur les suites à donner à cette question, une possibilité étant de demander à la présente Cour un avis consultatif sur les

conséquences juridiques en cas de non-respect. Ce membre de phrase ne pouvait viser autre chose que la saisine de la Cour et, nonobstant l'interprétation différente qui en est faite dans un exposé écrit¹, il est incontestable que l'idée de demander un avis consultatif a été amplement discutée et débattue.

11. Après l'adoption de cette résolution, Israël a non seulement poursuivi, mais accéléré, la construction du mur sur le territoire palestinien. En application de la résolution, le Secrétaire général a présenté un rapport dépeignant clairement la situation factuelle concernant le mur. Il concluait qu'*«Israël ne se conform[ait] pas à la demande de l'Assemblée générale tendant à ce qu'il «arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé... et revienne sur ce projet»*². C'est pourquoi l'Assemblée générale a repris une nouvelle fois sa session extraordinaire d'urgence le 8 décembre 2003 et adopté à une large majorité la résolution ES-10/14 demandant à la

20 Cour de rendre d'urgence un avis consultatif sur les conséquences juridiques découlant de la construction du mur par Israël.

12. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, dans l'exposé écrit qu'il a soumis à la Cour, Israël prétend ne pas traiter le fond de la question. Nous ne sommes pas de cet avis. L'exposé d'Israël abonde en tentatives visant à justifier la construction du mur, par une analyse détaillée des attentats terroristes et par des arguments politiques, ayant trait notamment à la feuille de route. Israël multiplie les références à la feuille de route et à la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité. Voilà qui est paradoxal. Le Gouvernement d'Israël n'a jamais voulu de cette feuille de route, il n'a jamais voulu que le Conseil de sécurité l'entérine, et il a maintes fois retardé ces deux processus. Lorsque la feuille de route a été officiellement présentée en avril 2003, le Gouvernement israélien s'est bien gardé de dire qu'il acceptait la feuille de route elle-même, mais a seulement déclaré accepter ce qu'il a appelé *«les mesures énoncées dans la feuille de route»*. Et, même alors, il a assorti son acceptation de quatorze réserves si l'on en croit la déclaration faite le 25 mai 2003 par le conseil des ministres israélien.

13. Par la suite, Israël s'est opposé avec véhémence à l'initiative de la Fédération de Russie tendant à soumettre la feuille de route à l'approbation du Conseil de sécurité. Lorsque la

¹ Exposé écrit du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord.

² Nations Unies, doc. A/ES-10/248.

résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité a enfin été adoptée, le 19 novembre 2003, le Conseil n'a tenu aucun débat, la cause en étant l'opposition d'Israël. Ensuite, le 17 décembre 2003, Israël a sapé le consensus traditionnel sur une résolution de l'Assemblée générale relative à l'«Assistance au peuple palestinien», précisément parce que l'Union européenne, l'un des auteurs de la résolution, avait ajouté un paragraphe saluant l'approbation donnée à la feuille de route par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1515. Israël a déclaré qu'il n'adhérerait au consensus sur cette résolution que si la référence à la résolution 1515 était retirée, ce qui ne fut pas le cas.

14. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, les initiatives de paix relatives au Moyen-Orient et au conflit israélo-palestinien n'ont pas manqué. Pourtant, depuis l'adoption de la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité et lors de chaque initiative ultérieure, Israël a mené en parallèle une colonisation intensive de notre terre. Il a transféré illicitement quatre cent mille colons dans le Territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est. Ce territoire, il cherche constamment à en modifier le statut, la physionomie, la nature et la composition démographique, sa toute dernière action en ce sens étant de construire le mur. En fait, depuis que le Gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine ont signé la déclaration de principes, en 1993, Israël n'a pas seulement poursuivi ses activités de peuplement et d'expansion illicites; il a en réalité doublé le nombre de ses colons dans le Territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est. Doublé. Comment imaginer que le peuple palestinien puisse continuer de croire en une paix imminente en pareilles circonstances ?

21

15. Avec la feuille de route, les choses pourraient changer; et nous espérons que ce sera le cas. Cette initiative se fonde sur les principes de la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité et sur la vision «d'une région dans laquelle deux Etats, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières reconnues et sûres», exprimée par le Conseil dans sa résolution 1397 (2002). La feuille de route mérite qu'on lui donne une chance — nous voulons qu'elle aboutisse. Mais on ne saurait permettre, une fois de plus, qu'Israël continue encore et toujours de priver les Palestiniens de leurs biens et de leurs droits, sous couvert du processus de paix ou d'un semblant d'initiative de paix. On ne saurait simplement ignorer ou suspendre les droits légitimes du peuple palestinien chaque fois qu'un processus de paix est en cours. Ce serait faire le jeu des extrémistes dans les deux camps. L'un de nos plus grands espoirs est que la Cour établisse clairement que le

peuple palestinien a des droits et que le droit international n'est pas inapplicable à la situation qui règne dans le Territoire palestinien occupé.

16. La quasi-totalité des Etats du monde s'accordent à qualifier d'inacceptable la construction du mur. Au sein de l'Organisation des Nations Unies, ils sont une majorité écrasante à considérer qu'elle est contraire au droit international. Cette même majorité écrasante estime — comme l'a officiellement déclaré un groupe de ces Etats, l'Union européenne — que le mur «ren[d] physiquement impossible la mise en œuvre de la solution à deux Etats». Si l'on veut sauver la feuille de route et les perspectives de paix, il faut donc que la construction du mur cesse, que les parties déjà existantes soient démantelées, et que les Etats s'abstiennent de reconnaître aucune des conséquences qui peuvent en découler.

17. Le Quatuor s'est lui aussi déclaré préoccupé par le mur. Il faut préciser en outre que, même s'il a été donné à entendre dans l'un des exposés³ soumis à la Cour que les membres du Quatuor s'accordaient à penser qu'un avis consultatif serait de nature à faire obstacle au processus de paix, ils ne sont pas tous partisans d'exhorter la Cour à s'abstenir de rendre l'avis demandé. La Fédération de Russie, dans son exposé, n'invite pas la Cour à refuser de rendre cet avis. L'Organisation des Nations Unies ne le fait pas davantage. Ni l'Union européenne. Le ministre irlandais des affaires étrangères l'a confirmé devant le Sénat de son pays le 4 février 2004, déclarant : «Contrairement à certaines informations publiées dans les médias, l'Union européenne n'a pas demandé à la CIJ de s'abstenir de rendre un avis consultatif. Il n'y aurait pas eu de consensus en faveur d'une telle position.»⁴ Nous doutons même d'ailleurs, que l'exposé des Etats-Unis aille dans ce sens.

22

18. Certains Etats ont déclaré qu'un avis consultatif pourrait être préjudiciable au règlement des questions relatives au statut définitif, qu'il appartient aux parties de négocier. Manifestement, s'agissant des questions relatives au statut définitif, ce sont les actes commis par Israël dans le Territoire palestinien occupé, et non un quelconque avis de la Cour, qui constitueront des faits illicites sur le terrain. Nous reconnaissons néanmoins qu'il n'est pas demandé à la Cour de

³ Exposé écrit du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

⁴ Déclaration devant le Sénat d'Irlande, 4 février 2004 ; présidence de l'Union européenne (janvier-juin 2004) [traduction du Greffe]

recommander des solutions pour le statut définitif, même s'il lui faudra assurément aborder ces questions, compte tenu des liens complexes qui existent entre le mur, les colonies et la nature et le tracé du mur à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est.

19. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je voudrais évoquer maintenant la question des attentats-suicides, de la situation en matière de sécurité et des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. Israël affirme que le mur est un moyen de défense temporaire destiné à empêcher les attentats-suicides et à assurer sa sécurité. Il n'en est rien, et la preuve en est simple. Si tel était en réalité le cas, Israël aurait construit le mur sur son territoire, le long de la ligne d'armistice de 1949, et non au-delà de cette ligne, en quasi-totalité dans le Territoire palestinien occupé. Si Israël voulait un mur de sécurité, il pourrait en construire un sur son territoire, qui soit haut de 80 mètres et non de huit s'il le souhaite. Un tel mur ne serait certes pas de bon augure pour la coexistence des deux peuples, mais personne n'en contesterait la licéité sur le principe.

20. Les attentats-suicides ont causé la mort de 438 Israéliens en Israël. Quatre cent quatre-vingt-dix Israéliens, pour la plupart des soldats et des colons, ont également été tués par d'autres formes de violence. Face à ces chiffres, ce sont 2770 civils palestiniens, dont des femmes et des enfants, qui entre septembre 2000 et le 18 février 2004 ont été directement tués par les forces israéliennes d'occupation, souvent exécutés de manière extrajudiciaire. Plus de 1200 de ces Palestiniens ont été tués par les forces israéliennes d'occupation dans la bande de Gaza, bien qu'Israël eût déjà construit une autre sorte de mur autour de cette région. La question qui se pose alors est la suivante : comment ce mur qu'Israël est en train de construire permettra-t-il de résoudre le problème de la sécurité ? Son tracé et les mesures illicites qu'implique sa construction ont plutôt toutes les chances d'exacerber en fait la situation sécuritaire. Il est plus qu'évident qu'en privant un peuple entier de ses droits, en l'expropriant de ses terres et de ses biens, et en l'emmurant dans des enclaves et des ghettos, on ne résout pas le problème de la sécurité, on crée au contraire une situation intenable vouée à s'embraser.

23

21. A cet égard, je tiens à préciser très clairement notre position concernant les attentats-suicides. Nous avons toujours systématiquement condamné ces attentats en termes non équivoques. Nous condamnons tout acte de violence visant des civils dans ce conflit, qu'ils soient

israéliens ou palestiniens. Les attentats-suicides sont à nos yeux illicites. Et ils portent préjudice à la cause juste et honorable du peuple palestinien.

22. Cela dit, j'attire votre attention sur le fait que lorsque le premier attentat-suicide fut perpétré, il y avait déjà près de vingt-sept ans que le peuple palestinien endurait cette occupation militaire oppressive. Les attentats-suicides sont le résultat des politiques et des mesures israéliennes, dont la colonisation sans relâche de notre terre. Ils n'en sont pas la cause. Il est également impératif de distinguer entre, d'une part, ces actes de violence illicites perpétrés contre des civils israéliens en Israël et, d'autre part, les actes — conformes au droit international — de la résistance palestinienne face à l'occupation israélienne et aux attaques militaires des forces occupantes. La Palestine réaffirme néanmoins sa volonté de parvenir à une solution pacifique et négociée pour mettre fin à cette occupation et à ce conflit.

23. Une situation de crise humanitaire règne dans le Territoire palestinien occupé. Des infractions graves au droit international humanitaire et de graves violations des droits de l'homme y sont commises. Le mur, indissociable de ces infractions et de ces violations, exacerbe encore cette situation. Franchement, la feuille de route peut-elle véritablement aboutir dans ces conditions ? C'est impossible. Israël peut-il attendre de la partie palestinienne qu'elle agisse efficacement alors qu'il a détruit les moyens de sécurité de la Palestine et qu'il maintient en état de confinement, depuis plus deux ans, le dirigeant du peuple palestinien, Yasser Arafat, président élu de l'Autorité palestinienne, l'empêchant ainsi d'exercer convenablement ses fonctions de chef ? C'est impossible. En construisant ce mur, et en continuant de coloniser et de confisquer les terres palestiniennes, Israël peut-il contribuer à instaurer la paix et la sécurité pour les deux peuples ? C'est impossible.

24. La colonisation par Israël des terres palestiniennes qu'il occupe et ses tentatives pour en modifier le statut juridique ne datent pas d'hier. Ce qui est nouveau, cependant, c'est l'ampleur de son projet actuel de modification — au moyen du mur — du statut juridique de vastes zones du Territoire occupé, qui tend à leur annexion *de facto*. Ce mur sera le couronnement de toutes les mesures et pratiques illicites antérieures qu'Israël, dans ce dessein, a mises en œuvre depuis 1967.

24 Il anéantira tout espoir du peuple palestinien de voir la réalisation de ses droits inaliénables, notamment son droit à disposer de lui-même, et détruira sa confiance dans la primauté du droit

international et dans la capacité de la communauté internationale à faire respecter celui-ci, face à des violations aussi graves. Il réduira à néant l'espoir de la communauté internationale de voir aboutir la feuille de route et la solution «de deux Etats», Israël et la Palestine, vivant côte à côte à l'intérieur de frontières sûres et reconnues. Un résultat aussi lamentable doit être évité à tout prix.

25. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, au nom de la Palestine, du peuple palestinien et de ses dirigeants, je prie respectueusement la Cour d'examiner avec toute l'attention requise la gravité de cette situation et l'importance que revêt un avis consultatif en ce moment crucial. Monsieur le président, dans votre plus récente allocution devant l'Assemblée générale, vous avez souligné le rôle de la Cour en tant que «gardienne du droit international» et vous avez assuré à l'Assemblée que «la Cour continuer[ait] à faire tout ce qui est en son pouvoir pour répondre aux espoirs placés en elle». Le peuple palestinien a placé de grands espoirs dans la présente procédure et il a la conviction que la Cour, en rendant un avis consultatif, aidera l'Assemblée générale à exercer ses fonctions. L'Assemblée pourra ainsi jouer à son tour un rôle important dans la réponse à apporter à la poursuite de la construction du mur par Israël et aux menaces que cela fait peser sur les perspectives de paix entre les deux peuples. Nous sommes fermement convaincus que cet avis consultatif peut contribuer à améliorer la situation, voire déclencher des événements en chaîne comme ceux que suscita l'avis consultatif rendu par la Cour au sujet de la Namibie.

26. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, notre délégation souhaite maintenant présenter un bref exposé des faits, constituant à notre avis le minimum nécessaire pour éclairer les conclusions juridiques qui suivront. Mme Stephanie Koury fera cette présentation. Elle cèdera ensuite la parole à M. James Crawford, qui examinera la recevabilité de la requête. Il sera suivi de M. Georges Abi-Saab, qui traitera la question de l'application des règles du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dans le Territoire palestinien occupé, puis de M. Vaughan Lowe, qui vous parlera des violations de ces règles. Notre exposé sera clos par M. Jean Salmon, qui évoquera la relation entre la feuille de route et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que les conséquences juridiques du mur.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remerci, Monsieur Al-Kidwa. Je donne maintenant la parole à Mme Stephanie Koury.

25

Mme KOURY :

EXPOSE DES FAITS

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, mon exposé des faits comprend deux parties. Je vais pour commencer décrire la nature et le tracé du mur. J'en montrerai ensuite les effets aux niveaux local, régional et national. A cette fin, je me suis inspirée des rapports contenus dans le dossier de l'Organisation des Nations Unies qui vous a été remis. M. Jarat Chopra, professeur à Brown University, fait équipe avec moi aux fins de cet exposé.

I. La nature et le tracé du mur

[Diapositive 1 : la structure du mur en coupe⁵]

2. J'aborde donc la nature et le tracé du mur. Le mur et ses diverses structures s'étendent généralement sur une largeur qui varie entre 30 et 100 mètres; il est flanqué de chaque côté de zones militaires. Comme le montre la diapositive, il se compose de plusieurs éléments : des boudins de barbelé et de barbelé à lames, des tranchées, une clôture électrique avec détecteurs automatiques, une route pavée pour les patrouilles israéliennes, une bande de sable pour repérer les traces de pas, un terrain vague et des caméras de surveillance.

[Diapositive 2 : la structure du mur en coupe⁶]

3. Cette photographie montre les divers éléments qui composent le mur.

[Diapositive 3 : les segments du mur en béton⁷]

4. Par endroits, le mur est composé de blocs de béton de 8 mètres de haut, notamment autour de Jérusalem-Est occupée. A Qalqilya, le mur de béton est doublé d'une rangée de miradors espacés de 300 mètres environ.

⁵ La structure du mur en coupe, doc. 1, exposé écrit de la Palestine, vol. 1, cartes et graphiques.

⁶ Photographie 1, exposé écrit de la Palestine.

⁷ Photographies 15 et 4, exposé écrit de la Palestine.

[Diapositive 4 : une porte installée le long du mur⁸]

5. Les portes constituent aussi l'une des caractéristiques du mur. D'après l'ONU, le mur est percé de trente-sept portes. Environ la moitié ne fonctionne pas. Certaines n'ouvrent que pour de brefs intervalles de quinze minutes deux ou trois fois par jour. Or, les horaires d'ouverture changent de façon imprévisible et les Palestiniens doivent attendre que les soldats déverrouillent les portes. Plusieurs d'entre elles n'ont jamais été ouvertes, comme celle qui apparaît sur cette diapositive.

26 [Diapositive 5 : les phases du projet de construction du mur dans le Territoire palestinien occupé]

6. D'après les rapports du Secrétaire général de l'ONU, le projet de construction du mur se divise en quatre phases. Une cinquième phase de construction est envisagée, comme l'ont indiqué le rapporteur spécial de l'ONU et la Commission des droits de l'homme. Sur cette carte, les zones en bleu représentent les colonies israéliennes. La phase A du mur est achevée, ce qui est illustré par la ligne rouge continue. Cette phase s'étend de Salem à la colonie israélienne d'«Elkana». La phase A comporte aussi deux segments de mur au nord et au sud de Jérusalem. La phase B va du Jourdain au sud de Tayasir. Ce dernier segment constitue le début d'un mur oriental. La phase B est en grande partie achevée et les lignes rouges en pointillé indiquent les zones soit approuvées soit en construction. La phase C du mur va de la colonie d'«Elkana» à Jérusalem. C'est dans le cadre de cette phase que s'inscrivent en grande partie les travaux de construction actuels. La phase D, qui a été approuvée, ira de la colonie israélienne de «Gilo» au sud-est d'Hébron. Une cinquième phase est envisagée à l'est, tout le long de la vallée du Jourdain.

7. S'il est achevé, le mur mesurera au total entre 700 et 800 kilomètres. Il enfermera quelque 56,5 % de la superficie de la Cisjordanie.

[Diapositive 6 : le mur dans Jérusalem-Est occupé]

8. Cette diapositive montre comment le mur s'éloigne notablement de la Ligne verte à l'intérieur de Jérusalem-Est occupée. Il serpente à l'intérieur et autour de zones habitées par la population palestinienne, indiquées en gris, séparant des Palestiniens d'autres Palestiniens. Il

⁸ Photographie 14, exposé écrit de la Palestine.

enclave aussi des zones peuplées de Palestiniens et isole Jérusalem-Est du reste de la Cisjordanie. Le mur empêche les fidèles d'accéder aux lieux saints dans la vieille ville de Jérusalem. Vous pouvez voir également comment le mur entoure les colonies israéliennes, indiquées en bleu sur la carte.

[Diapositive 7 : le mur et l'expansion des colonies autour de Qalqilya]

9. La corrélation entre le tracé du mur et l'expansion des colonies apparaît clairement dans la zone de Qalqilya. Le tracé du mur entoure les zones d'expansion envisagées pour les colonies de «Zufin» et de «Alfe Menashe», indiquées en bleu clair. Le tracé du mur entoure également les routes qui relient les colonies entre elles et avec Israël, comme le montrent les lignes bleu clair. Une fois le schéma réalisé, Qalqilya sera enfermée.

[Diapositive 8 : le mur et l'expansion des colonies israéliennes]

27

10. Il n'y a pas qu'à Qalqilya que le tracé du mur correspond à l'emplacement de colonies israéliennes : c'est le cas dans toute la Cisjordanie. Les colonies existantes sont indiquées en bleu foncé, les zones d'expansion des colonies, en bleu clair. Les zones acquises sur le plan juridictionnel en vue de l'expansion future des colonies ou d'autres activités d'implantation sont représentées en gris. Le tracé du mur, en rouge, correspond à ces zones d'implantation israéliennes.

II. Les effets du mur

11. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'aimerais maintenant appeler votre attention sur les effets du mur aux niveaux local, régional et national.

[Diapositive 9 : les incidences locales du mur : objectif Jayyus]

12. Au niveau local, les Palestiniens sont séparés de leurs terres et privés de leurs ressources en eau. Sur cette carte la Ligne verte est indiquée. Les lignes jaunes représentent les limites des villages palestiniens. Les zones agricoles sont indiquées en brun. Les cercles bleus représentent les puits. La ligne rouge correspond au mur serpentant à travers la Cisjordanie. Les zones en bleu représentent les colonies et les pointillés bleus, de nouveau l'expansion envisagée des colonies.

13. Jayyus est un village d'environ trois mille habitants qui vivent en majorité de l'agriculture. Environ les deux tiers des terres du village se trouvent maintenant à l'ouest du mur, qui sépare les villageois de leurs terres et de leurs puits. Par conséquent, les agriculteurs ne s'occupent plus de leurs terres. La photo de droite est une vue, prise du village, des terres de Jayyus situées de l'autre côté du mur.

[Diapositive 10 : les incidences régionales du mur : en exemple, la zone de Qalqilya]

14. Au niveau régional, le mur a aussi eu des incidences graves. Par exemple, du fait que le mur et une porte enclavent complètement Qalqilya, environ le tiers des boutiques ont fermé et les taux de chômage ont augmenté. Ces effets se sont aussi gravement répercutés sur les villages qui dépendent de Qalqilya. L'accès de la population aux services de base s'est spectaculairement rétréci. Par exemple, un hôpital de l'ONU situé à Qalqilya a vu se réduire de 40 % le nombre de patients traités depuis que Qalqilya et les zones environnantes sont enfermées. Qalqilya et les villages voisins sont séparés de presque toutes leurs terres cultivées dans ce qui est considéré comme le «grenier à blé» de la Cisjordanie. Cette situation incite les Palestiniens à quitter la région.

28 [Diapositive 11 : le mur et la fermeture des portes⁹]

15. Le mur perturbe aussi l'accès à l'éducation. Ces photographies montrent des élèves attendant que des soldats israéliens leur ouvrent les portes pour les laisser passer.

[Diapositive 12 : les incidences nationales du mur]

16. Au niveau national, une partie importante des nappes phréatiques se trouveront à l'extérieur du mur, comme l'indiquent les zones en grisé sur la carte de gauche. En conséquence, la capacité des Palestiniens à développer leur économie nationale fondée sur l'agriculture sera sensiblement réduite.

17. Comme le montre la carte de droite, les principaux centres urbains de la Cisjordanie sont isolés par la construction du mur. Comme dans le cas de Qalqilya, la capacité de ces centres à fournir des services régionaux et à promouvoir le développement économique est considérablement

⁹ Photographies 21 et 22, exposé écrit de la Palestine.

amoindrie par la présence du mur. Celui-ci modifie aussi les trajets suivis par les marchandises et les personnes et accroît fortement la durée des déplacements.

[Diapositive 13 : la zone fermée et le régime des permis]

18. Aggravant les effets du mur, Israël a, par le biais d'ordonnances militaires, déclaré «zone fermée» la zone située entre le mur et la Ligne verte. Selon ces ordonnances, les Palestiniens de plus de douze ans résidant dans la zone fermée doivent demander un permis pour pouvoir habiter leur propre domicile et rester sur leur terre. En outre, les Palestiniens qui habitent à l'intérieur du mur et qui veulent aller sur leur terre pour travailler ou veulent voir des parents dans la zone fermée doivent se procurer un permis d'accès. Les citoyens israéliens ne sont pas soumis à ce régime de permis. On notera surtout que l'obtention d'un permis d'entrée dans la zone fermée n'en garantit pas l'accès à cause du système de la fermeture des portes. Au total, toutes ces procédures incitent les Palestiniens à quitter leur foyer.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie. Je vous prie de bien vouloir donner la parole à M. Crawford.

Le PRESIDENT : Madame Koury, je vous remercie. Je donne maintenant la parole à M. Crawford.

29

M. CRAWFORD :

OBSERVATIONS SUR LA COMPETENCE ET LA RECEVABILITE

1. Monsieur le président, Mme et MM. les Membres de la Cour, c'est pour moi autant un honneur qu'une lourde responsabilité que de me présenter devant vous aujourd'hui pour examiner les questions de compétence et de recevabilité liées à la requête. Cette responsabilité est d'autant plus lourde qu'un certain nombre d'Etats se sont opposés à la requête alors que, à l'instar de la vaste majorité des membres de la communauté internationale, ils considèrent pourtant que le mur est illicite.

2. On peut toutefois répondre à ces objections en se reportant simplement à ce que la Cour elle-même a dit maintes fois dans ses avis antérieurs. A maintes reprises, on a objecté que la requête pour avis soulevait des questions politiques, était déposée pour des raisons politiques, était

inopportune, contrariait les Etats Membres de l'ONU qui étaient parties au différend, soulevait des questions de fait controversées ou compromettrait des négociations. Or, chaque fois, la Cour a écarté ces arguments. Si vous êtes fidèle à votre jurisprudence constante, je dirai respectueusement que vous ne pouvez refuser de répondre à la question qui vous est posée aujourd'hui.

3. Mon exposé comprend, suivant le modèle classique, deux parties. Dans la première, je rappellerai brièvement à la Cour en quels termes elle a, dans ses avis antérieurs, décidé de donner suite aux requêtes pour avis consultatif. Ces termes qui sont les vôtres répondent à toutes les objections *d'ordre général* qui ont été formulées à la recevabilité de la présente requête.

4. Ensuite, dans une seconde partie, j'examinerai les trois arguments précis avancés contre la recevabilité, des arguments qui revêtent une pertinence *particulière* à l'égard du Territoire occupé lui-même. Je montrerai que chacun de ces arguments, quand il est entendu comme il convient, justifie que vous donniez suite à la requête. Loin d'être des objections, ces arguments plaident en faveur de la recevabilité.

A. Objections d'ordre général à la compétence et à la recevabilité

5. Je vais examiner dans ma première partie les objections d'ordre général.

1. L'objection d'Israël fondée sur l'excès de pouvoir

6. Tout d'abord, Israël fait valoir que «la requête outrepassa la compétence de la dixième session extraordinaire d'urgence et/ou de l'Assemblée générale ... [car] il n'y a pas eu inaction de la part du Conseil de sécurité».

30

7. On peut répondre d'emblée et très simplement à cet argument. La requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale a été présentée dans une résolution qui était régulièrement adoptée. Dans l'avis sur la *Namibie*, vous avez dit : «[t]oute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable»¹⁰. Je souligne qu'il ne s'agit pas d'une question de

¹⁰ *C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 20.

compétence sur le fond mais de procédure interne, pour reprendre la distinction que vous avez établie dans l'avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé*¹¹.

8. Mais s'il est indispensable d'aller plus loin, la réponse est toujours aussi claire. M. l'ambassadeur Al-Kidwa a indiqué brièvement les circonstances dans lesquelles la requête de l'Assemblée générale a été adoptée. Vu ce qu'il a dit, rien dans la résolution sur l'union pour le maintien de la paix ne faisait obstacle à l'adoption par l'Assemblée générale de cette requête. Celle-ci n'impose évidemment pas à la Cour d'entreprendre une «action» au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Charte, et n'exige pas non plus ce type d'«action» de la part de l'Assemblée générale. Il ne se pose pas ici de problème touchant la répartition des compétences entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité telle qu'elle est opérée par la Charte. A nouveau, je vous cite : «[l]a Cour estime que la sorte d'action dont il est question à l'article 11, paragraphe 2, est une action coercitive... Le mot «action» doit signifier une action qui est uniquement de la compétence du Conseil de sécurité.¹²» Or, demander cet avis consultatif n'est pas uniquement de la compétence du Conseil de sécurité¹³. C'est aussi simple que cela.

9. J'en viens à présent aux autres objections d'ordre général. Le point de départ ici est que la Cour «ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif», vous l'avez souvent dit. Comme vous l'avez rappelé dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*,

«[c]onformément à sa jurisprudence constante, seules des «raisons décisives» pourraient ... inciter [la Cour à refuser de donner un avis consultatif]... Aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la présente Cour...»¹⁴

31

10. Cela est d'autant plus vrai pour l'Assemblée générale que la Charte l'autorise expressément à «demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question

¹¹ C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 82, par. 29. Voir aussi l'avis sur *Certaines dépenses des Nations Unies* (art. 17, par. 2, de la Charte), C.I.J. Recueil 1962, p. 168.

¹² C.I.J. Recueil 1962, p. 164-165.

¹³ Voir également *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*; C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 233, par. 12.

¹⁴ C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235, par. 14.

juridique»¹⁵. Et il ne peut faire de doute que la question posée à la Cour est une question juridique, selon la définition que vous avez constamment donnée à cette expression¹⁶.

2. L'objection fondée sur la politisation

11. On objecte aussi que la requête «politise l'action de la Cour» et que la Cour devrait de ce fait refuser de donner l'avis¹⁷. Or, comme vous l'avez dit dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*,

«[q]uels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que leur droit international leur impose»¹⁸.

12. En effet, comme vous l'avez fait observer dans l'avis sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, «lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion...»¹⁹ — *particulièrement*, avez-vous dit.

3. L'objection selon laquelle la Cour répéterait ce qu'a déjà dit l'Assemblée générale

13. On objecte également que l'Assemblée générale a déjà formulé ses propres conclusions et que vous devriez donc garder le silence. D'après l'exposé écrit d'un Etat, «un avis de la Cour ne serait d'aucune aide à l'Assemblée générale car cet organe s'est déjà prononcé sur la question»²⁰. Mais l'Assemblée générale, dans de précédentes affaires, s'était déjà prononcée sur la question de fond — dans l'affaire *Namibie*, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité l'avaient fait *l'un et l'autre*. En l'espèce, comme dans l'affaire *Namibie*, il vous est demandé d'examiner les conséquences juridiques d'une situation donnée à la lumière de certaines résolutions; en l'espèce,

¹⁵ Charte des Nations Unies, paragraphe 1 de l'article 96 (les italiques sont de nous).

¹⁶ Voir par exemple *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 18, par. 15, cité dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 233-234, par. 13.

¹⁷ Exposé écrit de l'Italie, p. 4.

¹⁸ C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13.

¹⁹ C.I.J. Recueil 1980, p. 87, par. 33.

²⁰ Exposé écrit de l'Allemagne, p. 8.

comme dans cette autre affaire, il vous faut examiner les considérations juridiques sur lesquels se fondent ces résolutions.

32

14. L'élément encore plus nettement fondamental que cette objection méconnaît est que vous n'allez pas rendre simplement un avis politique de plus, mais vous rendez un avis consultatif motivé qui est un avis judiciaire, rendu en votre qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. En rendant cet avis, la Cour reste «fidèle aux exigences de son caractère judiciaire»²¹. Il en résulte une décision judiciaire : il ne s'agit pas d'une simple répétition de ce que l'Assemblée a déjà fait. Et s'il existe une situation qui appelle à un avis judiciaire récent, c'est bien celle-ci.

4. Utilité de l'avis consultatif

15. On dit aussi que l'avis n'est pas utile. Dans l'un des exposés écrits, l'auteur s'exprime ainsi : «les participants les plus actifs aux efforts de paix au Moyen-Orient montrent une remarquable unité de pensée sur le fait qu'un avis de la Cour serait sans effet et probablement inutile»²².

16. Il convient tout d'abord de relever que cette déclaration en forme de conclusion est inexacte. M. l'ambassadeur Al-Kidwa a montré qu'il ne se dégageait pas de consensus au sein de l'Union européenne ni au sein du Quatuor en faveur de l'idée que la Cour devrait refuser de rendre un avis consultatif.

17. En outre, la Cour donne un avis consultatif à l'organe qui en fait la demande, non à un groupe d'Etats qui s'est autoproclamé le destinataire de l'avis. Vous l'avez souligné dans l'avis rendu sur les *Traités de paix*²³, et l'avez fréquemment répété depuis²⁴. Comme vous l'avez indiqué dans l'avis relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : «il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter

²¹ *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 21, par. 23.

²² [Exposé écrit du] Royaume-Uni, par. 3.23.

²³ C.I.J. Recueil 1950, p. 71.

²⁴ Voir les affaires citées dans la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 235, par. 14.

de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres.»²⁵

**B. Arguments précis relatifs au Territoire palestinien occupé :
la thèse de la recevabilité**

18. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, je passe maintenant à la seconde partie de mon exposé, et je vais examiner trois questions plus précises. Ces questions ont été invoquées pour que vous ne répondiez pas à la requête, mais chacune d'entre elles, si on la comprend comme il convient, *est en faveur* d'une réponse de votre part.

33 5. Il s'agit d'un différend entre deux Etats : le principe du consentement

19. La première de ces questions est celle du consentement. L'Australie formule l'objection suivante : «La requête a pour effet de soumettre à la Cour des éléments-clé du conflit israélo-palestinien afin que la Cour se prononce sans le consentement d'Israël.»

20. Pourtant, l'Afrique du Sud n'avait pas consenti à la demande d'avis relative à la *Namibie*, l'Espagne n'avait pas consenti à la demande relative au *Sahara occidental*, la Roumanie n'avait pas consenti à la demande relative à *Mazilu* et la Malaisie n'avait pas consenti à la demande relative à *Cumaraswamy*. Toutes ces demandes d'avis consultatif mettaient en jeu la responsabilité d'un Etat en particulier. Malgré cela, vous avez chaque fois rendu l'avis demandé.

21. Comme vous l'avez indiqué dans l'avis relatif au *Sahara occidental*, «[d]ans la présente affaire, l'Espagne est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut; elle a de ce fait donné d'une manière générale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative.»²⁶ En outre, Israël ne peut pas s'opposer, pas plus que ne le pouvait l'Espagne, à l'exercice par l'Assemblée générale de sa compétence dans le domaine de l'autodétermination. Israël ne peut pas s'opposer à ce que l'Assemblée générale se penche sur la situation de la Palestine. L'Assemblée générale exerçait ces compétences avant même qu'Israël existe, notamment dans le passage de la résolution dite du partage, sa résolution 181 (II), qui a montré que la communauté internationale souhaitait la création d'Israël.

²⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 237, par. 16.

²⁶ C.I.J. Recueil 1975, p. 24, par. 30.

22. L'Assemblée générale a toujours joué un rôle crucial en ce qui concerne la Palestine — comme cela fut le cas avec le Sud-Ouest africain, l'autre ancien territoire sous mandat qui subsistait après 1945. C'est un aspect essentiel de la fonction que l'Assemblée exerce sans relâche depuis 1945 en ce qui concerne les peuples dépendants et colonisés. Israël et la Palestine ne sont pas deux Etats Membres des Nations Unies et le différend relatif au mur n'est pas un différend bilatéral préexistant qui porte sur une question relevant en principe de la compétence interne d'Israël. Telle fut la situation dans l'affaire de la *Carélie orientale*. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a aucun différend bilatéral préexistant opposant Israël et la Palestine, aucun différend qui (pour reprendre les termes que vous avez employés dans l'avis relatif au *Sahara occidental*) soit «n[é] indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales»²⁷. Il n'y a aucune trace, dans le dossier, d'un tel différend antérieur, qui soit bilatéral et de caractère indépendant.

34

23. Au contraire, avec ce mur, Israël tente d'imposer un règlement unilatéral à un conflit multilatéral et tente d'y parvenir en violant des obligations fondamentales — des obligations *erga omnes*. Ces dernières ont trait au droit humanitaire et aux droits de l'homme, dont le droit à l'autodétermination. Le peuple palestinien a droit à l'autodétermination mais il n'a pas exercé ce droit. Israël ne peut pas opposer son veto ni contester l'intérêt de l'Assemblée générale à recevoir une réponse juridique à la question posée. Et cet intérêt de même que le rôle institutionnel légitime que l'Assemblée générale remplit de longue date constituent une raison décisive de répondre à la question — comme ce fut le cas dans l'affaire du *Sahara occidental*, dans laquelle la question posée était bien plus abstraite.

6. La question de l'établissement des faits

24. Mon deuxième point est le suivant : il est fait objection à la recevabilité de la requête au motif que la Cour n'a pas été saisie d'assez d'éléments de preuve pour établir les faits ainsi qu'elle le doit. Israël dit «[n'avoir] fourni à la Cour aucun élément de preuve portant sur la question de fond, et les preuves que les autres ont fournies, dont celles qui émanent du Secrétariat des Nations Unies, ne peuvent pas être considérées comme irréfragables ou dignes de foi»²⁸.

²⁷ C.I.J. Recueil 1975, p. 24, par. 34.

²⁸ Exposé écrit d'Israël, par. 6.15.

25. Mais, dans tous les avis que vous avez rendus, vous avez utilisé l'information qui était dans le domaine public, et lorsque des organisations pouvaient vous aider, vous avez sollicité leur aide. Il est vrai que, dans l'affaire de la *Carélie orientale*, la Cour permanente a donné comme raison subsidiaire de ne pas répondre à la question un point de fait — l'intention de la Russie de prononcer une déclaration durant la négociation d'un traité bilatéral²⁹ sans aucun rapport quelconque avec la Société des Nations. La situation est tout autre en l'espèce. Il ne s'agit pas d'une question relevant de la compétence interne d'Israël ni d'une question par rapport à laquelle il possède un privilège souverain d'agir.

26. Bien plus pertinente est l'approche de la Cour permanente dans l'avis qu'elle a rendu sur la *Commission européenne du Danube*. Il s'agissait d'un différend portant sur un traité régional multilatéral qui opposait la Roumanie à quatre autres Etats. La Cour a retenu les conclusions d'un comité spécial dont le rapport avait été adopté par un comité consultatif et technique de la Société des Nations. La Cour a déclaré :

«La Cour se rend pleinement compte que le Gouvernement roumain a refusé d'accepter ... les faits établis par le Comité spécial; mais elle estime être dans l'obligation, aux fins de la présente procédure, d'accepter les constatations du Comité sur des points de fait, à moins que le dossier soumis à la Cour ne contienne des éléments permettant de réfuter ces constatations.»³⁰

35

27. Dans la présente espèce, il n'y a pas un seul rapport, il y a de nombreux rapports émanant d'organes compétents, dont le Comité international de la Croix-Rouge, le Comité des droits de l'homme, le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, et ainsi de suite. Ils figurent dans le dossier du Secrétaire général et ont été complétés par d'autres. Leurs versions sont concordantes. La Cour est parfaitement bien informée.

28. Si Israël voulait remettre en question les circonstances et les faits exposés dans ces rapports, il aurait pu le faire, à l'instar de la Roumanie dans l'avis sur la *Commission européenne du Danube*. Israël ne peut pas plaider le manque de faits pour en tirer motif, pour la Cour, à refuser de se prononcer, alors que, s'il y avait eu la moindre insuffisance quant aux faits, Israël lui-même aurait pu y remédier. Israël n'a pas de droit de veto pas plus que l'Espagne n'en avait dans l'affaire

²⁹ 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 28.

³⁰ 1923, C.P.J.I. série B n° 14, p. 46.

du *Sahara occidental* — et si, en principe, le droit de veto n'existe pas, on ne peut pas en créer un subrepticement en refusant de plaider sur le fond.

29. Quoi qu'il en soit, les faits essentiels sont parfaitement clairs. Le fait principal correspond aux deux milliards de dollars des Etats-Unis que coûte le mur, qui s'allonge tous les jours et qui sépare les communautés palestiniennes les unes des autres, qui les sépare de leurs terres et des ressources en eau. Voilà qui constitue le fait essentiel, cet édifice prétendument «temporaire» de deux milliards de dollars. Voilà au moins ce que nous savons à présent sur ce mur, et ce que nous ne savons pas, nous pouvons le déduire de son tracé, de sa taille, de son coût, de son régime, de ses effets et des intentions déclarées de ceux qui le construisent pour imposer un règlement unilatéral.

7. Le mur est préjudiciable à la feuille de route et aux négociations relatives au futur statut

30. J'en arrive à mon dernier point qui porte sur l'incidence de la demande d'avis sur la feuille de route et sur les négociations relatives au futur statut. Les Etats-Unis formulent ce point comme suit :

«Les Etats-Unis ... et les autres membres du Quatuor sont étroitement associés aux efforts déployés pour faire progresser ces négociations, avec le soutien et les encouragements du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Il serait extrêmement préjudiciable aux efforts de négociation futurs que la Cour énonce, même à titre consultatif et sans effet obligatoire, des conclusions juridiques ayant trait aux questions qui concernent le statut définitif.»³¹

31. Sous cette forme, il ne s'agit pas du tout d'une objection à ce que vous rendiez l'avis demandé. Il s'agit d'une mise en garde concernant les questions relatives au statut définitif. Sous cette forme modérée (certains exposés écrits étaient plus radicaux), ce texte porte sur la teneur de l'avis, pas sur la question de savoir s'il y a lieu que vous le rendiez. Et cela rappelle une réponse que vous avez donnée à une objection analogue qui vous a été adressée dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Vous avez déclaré :

«Il a aussi été soutenu qu'une réponse de la Cour en l'espèce pourrait être préjudiciable aux négociations sur le désarmement... La Cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions ... apporteront dans les négociations sur la question un élément supplémentaire. Mais, au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une

³¹ Exposé écrit des Etats-Unis, par. 4.4.

question d'appréciation... Dans ces conditions, la Cour ne saurait considérer ce facteur comme une raison décisive de refuser d'exercer sa compétence.»³²

32. Dans la présente espèce, la relation entre la feuille de route et le mur s'exprime en deux phrases à peine. La feuille de route est un projet de règlement définitif à adopter par voie d'accord entre les parties intéressées, dont la Palestine. Quant au fond, elle tire ses origines dans les résolutions des Nations Unies, lesquelles remontent jusqu'à la résolution 242 du Conseil de sécurité. Le mur ne figure pas sur la feuille de route. En fait, c'est le mur lui-même qui est incompatible avec la feuille de route; et le mur, si on laisse mener à terme sa construction, anéantira la feuille de route. La demande, et l'avis de la Cour, ne peuvent que favoriser le processus multilatéral que matérialise actuellement la feuille de route.

33. Il y a un autre point, tout aussi fondamental. La question qui vous est posée intéresse la situation *actuelle*, pas l'avenir. On ne vous demande pas quel doit être le contenu du règlement définitif. On ne vous demande pas de définir les frontières d'un futur Etat palestinien. Il suffit, aux fins du présent avis, que le mur soit édifié en majeure partie et indiscutablement dans le Territoire palestinien occupé.

34. Ce n'est pas un point négatif, c'est un point positif. En disant quelle est actuellement la licéité du mur par rapport aux pouvoirs qu'exerce Israël sur le Territoire palestinien occupé, vous aiderez à faire la lumière sur le *statu quo* juridique et donc à le préserver, dans l'attente des négociations sur le statut définitif. Vous êtes priés de rendre un avis juridique qui fera autorité sur les conséquences juridiques de l'édification du mur *aujourd'hui*. Votre réponse sera utile pour des questions *qui se posent aujourd'hui* quant à un statut juridique et à ses conséquences. Cela contribuera à donner des fondations solides à un accord futur — à la différence du mur qui sape ces fondations.

Conclusion

35. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le principe de l'autodétermination, l'un des principes constitutifs, voire constitutionnels, de la Charte des Nations Unies, ne s'est pas bien tiré des affaires contentieuses bilatérales. Rappelons-nous l'affaire

³² C.I.J. Recueil 1996, p. 237, par. 17.

du *Sud-Ouest africain* en 1966³³. Rappelons-nous, si je puis me permettre, le *Timor oriental*³⁴. L'autodétermination est par-dessus tout une norme multilatérale et les différends en matière d'autodétermination sont des différends multilatéraux. En outre, ce sont des différends dans lesquels l'Assemblée générale a toujours joué un rôle important. Les cinq avis consultatifs que vous avez rendus sur ces questions — quatre en ce qui concerne la Namibie, un concernant le Sahara occidental — contrastent avec les trois affaires contentieuses que je viens d'évoquer. Ils sont devenus, du point de vue juridique, des éléments essentiels de la perspective à adopter pour régler ces différends; cela vaut toujours pour le Sahara occidental. Rappelons-nous, par-dessus tout, la Namibie — l'avis de 1950 sur le *Statut*³⁵, l'avis de 1971 sur les *Conséquences juridiques*³⁶. Que n'avons-nous de précédents équivalents pour la Palestine. L'issue positive de ce différend ancien est largement tributaire du rôle judiciaire de la Cour. Nous vous invitons donc respectueusement à continuer à tenir ce rôle aujourd'hui.

Monsieur le président, Madame et Messieurs. de la Cour, je vous remercie de m'avoir écouté attentivement. Monsieur le président, je vous laisse en décider, le prochain intervenant est M. Abi-Saab, que vous entendrez avant ou après la pause.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Je passe à présent la parole à M. Abi-Saab.

M. ABI-SAAB :

DROIT APPLICABLE

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'ai le privilège et le plaisir de comparaître devant vous aujourd'hui encore, au nom de la Palestine, pour parler de la question du droit applicable au Territoire palestinien occupé.

Cette question étant traitée en détail dans l'exposé écrit de la Palestine, je me contenterai d'en souligner et d'en préciser certains points marquants.

³³ *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

³⁴ *C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.

³⁵ *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128.

³⁶ *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

38

La question posée à la Cour par l'Assemblée générale est centrée sur le droit international humanitaire, puisqu'elle mentionne la quatrième convention de Genève et qualifie le Territoire de territoire «occupé» par référence à ce droit. Mais le champ des règles et principes du droit international qui ont une incidence sur la situation est beaucoup plus vaste. Ceux qui sont les plus proches des règles et principes du droit international humanitaire et auxquels ils sont de plus en plus étroitement mêlés sont, en premier lieu, les règles et principes du droit international des droits de l'homme.

Il faut aussi prendre en considération, toutefois, les règles générales du droit international, et en particulier deux de ses principes cardinaux, constitutifs de ce droit, qui viennent d'être évoqués par M. Crawford. L'un d'eux est celui de l'interdiction du recours individuel à la force, avec son corollaire, l'interdiction de la conquête ou de la prise de territoire par la force, et l'autre est le principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes. Mais comme mes collègues Vaughan Lowe et Jean Salmon traiteront des aspects relevant de ces deux dernières catégories et que je dispose d'un temps limité, je circonscrirai mes observations au droit international humanitaire, ou *jus in bello*.

Avant l'adoption des conventions de Genève de 1949, les instruments codifiant ces règles ne définissaient pas expressément les circonstances qui en déclenchaient l'application.

En revanche, les rédacteurs des conventions de Genève — instruits par l'expérience de la seconde guerre mondiale — ont précisé au premier paragraphe de l'article 2 commun aux quatre conventions : «la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles».

Le règlement de La Haye, quant à lui, définit en son article 42 les circonstances dans lesquelles «un territoire est considéré comme occupé», à savoir, toujours aux termes de cet article, «lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie».

C'est exactement ce qui s'est produit en 1967. Au cours d'un conflit armé entre plusieurs Etats, les forces israéliennes ont envahi et occupé notamment la Cisjordanie et Gaza, qui faisaient autrefois partie du territoire de la Palestine sous mandat britannique, et qui n'avaient jamais été jusque là sous juridiction ou administration israélienne. Autrement dit, un conflit armé, au sens du

premier paragraphe de l'article 2 de la convention de Genève, a créé une situation visée à l'article 42 du règlement de La Haye. Il s'agit d'un cas typique d'occupation de guerre.

39

Ce sont là des textes clairs qui règlent clairement la question. Toutefois, Israël conteste cette conclusion en s'appuyant sur le deuxième paragraphe de l'article 2 de la quatrième convention de Genève, rédigé en ces termes : «La Convention s'appliquera également» — et c'est donc là un deuxième cas — «dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire».

Cette disposition fut ajoutée *ex abundante cautela* en 1949, pour tenir compte des cas d'occupation pacifique ne rencontrant aucune résistance militaire, telle l'occupation des Sudètes en 1938. Même un tel cas est considéré comme une occupation, et déclenche l'application de la convention. En pareil cas, cependant, comme il n'y a aucun conflit armé visible, un autre critère s'impose, qui explique la référence au statut juridique du territoire ainsi occupé ou au titre juridique s'y rapportant, titre qui n'appartient pas à l'occupant.

Pourtant, dans les cas d'occupation de guerre, visés au premier paragraphe de l'article 2, ce qui importe, c'est la prise de contrôle du territoire durant un conflit armé international et le maintien par la force armée de l'autorité exercée sur celui-ci, et non le titre détenu par l'entité qui administrerait pacifiquement le territoire avant l'occupation ou par toute autre entité ayant des prétentions sur ce territoire.

Ce principe s'applique en particulier aux revendications de l'occupant belligérant à l'égard du territoire occupé. Le droit serait tourné en dérision si un envahisseur pouvait se soustraire à l'application du *jus in bello* en se contentant de formuler une revendication sur le territoire qu'il occupe par la force. Cela équivaldrait à une invitation à annexer le territoire.

Cette règle s'applique aussi quelle que soit la qualification du recours à la force par l'occupant belligérant, c'est-à-dire qu'on allègue qu'il est l'agresseur ou qu'il prétende exercer son droit de légitime défense. En effet, c'est un principe fondamental du *jus in bello* que ses règles s'appliquent de la même manière à toutes les parties, qu'elles aient tort ou raison au regard du *jus in bello*.

Je ne relèverai pas les arguments particuliers d'Israël concernant le fait qu'il n'a pas incorporé le règlement de La Haye et la quatrième convention de Genève dans son droit interne, ni

l'allégation selon laquelle il appliquerait *de facto* les seuls éléments de la quatrième convention de Genève qui ont un caractère humanitaire. Les conventions de Genève contiennent-elles donc des éléments qui ne soient pas de caractère humanitaire ? Les dispositions procédurales elles-mêmes ont pour objet de garantir le respect des règles de fond relatives à la protection. Et peut-on n'appliquer que *de facto* des instruments et des règles par lesquels on est juridiquement lié ? En fait, la Cour a dit elle-même que le règlement de La Haye et les conventions de Genève faisaient désormais partie intégrante du droit international général (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996, par. 79*) et les a même qualifiés d'intransgressibles, pour ne pas utiliser l'expression *jus cogens*. En tant que tels ces instruments s'imposent de manière universelle, indépendamment des limitations conventionnelles dont ils peuvent être assortis en tant que traités.

On peut en dire autant de la plupart des dispositions du protocole additionnel (protocole I) aux conventions de Genève, du moins celles qui peuvent être pertinentes en l'espèce, telles que l'article 75 sur les garanties fondamentales.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'ai traité de la justification en droit de l'applicabilité du droit de l'occupation de guerre au Territoire palestinien occupé. Qui plus est, cette justification a l'appui de la quasi-totalité de la communauté internationale, à l'exception d'Israël.

Il est inutile que je récapitule ici toutes les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ou de la conférence des hautes parties contractantes à la quatrième convention de Genève, ou les déclarations du Comité international de la Croix-Rouge, dont la plus récente date du 18 de ce mois — le CICR étant le garant institutionnel des conventions — ou de différents Etats ou groupes d'Etats. Toutes ces déclarations affirment l'applicabilité en droit de la quatrième convention de Genève au Territoire palestinien occupé (exposé écrit de la Palestine, par. 387-392).

A cet égard, je tiens simplement à formuler une brève observation sur la valeur juridique et le rôle des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui sont expressément mentionnées dans la requête pour avis consultatif.

Israël, dans l'exposé écrit qu'il a soumis dans le cadre de cette procédure, en tentant d'amoindrir le rôle fondamental de l'Assemblée générale, qui vient d'être décrit par M. Crawford,

déclare : «La résolution ES-10/13, qui est censée dire ce qui est illicite, ne peut être sérieusement considérée comme une décision faisant autorité en matière de licéité. Elle n'a pas force obligatoire» (p. 93, par. 9.9).

L'exposé compare cette résolution avec la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (*ibid.*, par. 9.10), à laquelle renvoyait la requête pour avis consultatif en l'affaire de la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*). Or, précisément dans l'avis consultatif en question, la Cour a dit :

«[I]l serait ... inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.» (*Ibid.*, p. 50, par. 105.)

41

L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont entre autres fonctions celle de prendre des décisions. Ce n'est que sur la base de telles décisions qu'ils peuvent envisager des mesures ultérieures, sur les questions dont ils s'occupent, et dans les limites des pouvoirs que leur confère la Charte. C'est là la fonction quasi juridictionnelle de ces deux organes, décrite dès 1964 par le regretté professeur Oskar Scharffer.

La Cour a, à maintes reprises, en particulier dans des procédures consultatives, reconnu et pris en considération de telles décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et n'a jamais, à ma connaissance du moins, ignoré ou écarté des décisions de cette nature.

Les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives aux colonies de peuplement israéliennes et à l'annexion de Jérusalem-Est et de son pourtour revêtent une importance particulière pour la question posée à la Cour. Ces résolutions, et notamment plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, adoptées à l'unanimité et avec un vote favorable des Etats-Unis, — et je cite des extraits du dispositif de telles résolutions — affirment le caractère illicite des colonies (voir l'exposé écrit de la Palestine, par. 165-167) et de l'annexion de Jérusalem, qualifiant cette annexion de violation flagrante de la quatrième convention de Genève, n'affectant pas le maintien en application de cette convention à Jérusalem et au reste du Territoire occupé (*ibid.*, par. 168, 361-364). La résolution 478 va encore plus loin et considère que «toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem ... sont nulles et non avenues ... et doivent être rapportées immédiatement» (rés. 478 (1980) du Conseil de sécurité).

Monsieur le président, je vais à présent aborder très brièvement le contenu du droit international humanitaire dans la mesure où il régit l'occupation de guerre.

L'occupation de guerre est définie à l'article 42 du règlement de La Haye comme un statut de fait qui découle du contrôle effectif du territoire par une armée ennemie, statut ne s'appliquant que pour autant que ce contrôle effectif (ou «autorité» tel qu'il est désigné dans l'article) «est établi[] et en mesure de s'exercer».

Le droit international humanitaire prend acte de ce statut de fait, auquel il attache des conséquences, ou un régime, juridiques. Ce régime juridique est régi par deux principes fondamentaux :

1) Selon le premier principe, l'occupation est un état de choses *temporaire* (ou *transitoire*). Il s'agit d'une situation anormale ou d'urgence et le droit relatif à l'occupation essaie d'établir un équilibre entre, d'une part, la prise en compte des nécessités militaires de la puissance occupante pour la poursuite de la guerre et de ses objectifs de guerre et, d'autre part, la protection des droits, des libertés et du bien-être de la population du territoire occupé ainsi que de son mode et de son niveau de vie normaux contre les perturbations et atteintes excessives pouvant résulter de l'occupation.

42

A ce sujet, le droit international humanitaire, tout en reconnaissant à la puissance occupante les prérogatives attachées au gouvernement du territoire occupé, lui impose les obligations positives liées à ce gouvernement, consistant à rétablir et assurer «l'ordre et la vie publics» (article 43 du règlement de La Haye), à approvisionner la population en vivres et produits médicaux et à lui fournir des services dans toute la mesure de ses moyens (articles 55 et 56 de la quatrième convention de Genève), ainsi qu'à respecter les droits de l'homme des habitants, leur dignité, etc.

2) Le second principe directeur du droit relatif à l'occupation est que celle-ci étant un régime temporaire et transitoire, elle ne peut avoir d'incidence sur la souveraineté ni transférer celle-ci à la puissance occupante. A cet égard, le régime de l'occupation fonctionne en grande partie comme une mesure conservatoire (*interim measure*); il gèle le statut juridique du territoire occupé tant que l'occupation reste effective, de sorte que ce statut ne peut être modifié par un acte ou une action unilatéraux de la puissance occupante.

Les effets juridiques de ce principe apparaissent à l'article 47 de la quatrième convention de Genève, qui dispose :

«Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.»

Mais le droit de l'occupation va plus loin. Il enjoint à la puissance occupante de laisser dans toute la mesure du possible les choses dans l'état où elles se trouvaient avant l'occupation; ainsi l'article 54 de la convention de Genève «interdit à la puissance occupante de modifier le statut des fonctionnaires ou des magistrats». Dans le même esprit, la puissance occupante se voit ordonner à l'article 43 — auquel je viens de faire référence — du règlement de La Haye de prendre «toutes les mesures qui dépendent d[']elle] en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics» — et voici le passage que je souhaite souligner — *«en respectant, sauf empêchement absolu (n'existant pas nécessairement), les lois en vigueur dans le pays»*. (De même en ce qui concerne la législation pénale à l'article 64 de ladite convention.)

43

Pour ce qui est de l'article 43, il est indiqué dans le commentaire du CICR sur la quatrième convention de Genève : «Cette disposition du règlement de La Haye ne vise pas seulement les habitants du territoire occupé; elle protège aussi l'Etat, son individualité, ses institutions et ses lois.» (Commentaire sur la quatrième convention de Genève, Jean Pictet (dir. de publ.), CICR, 1956, Genève, p. 294.)

Effectivement, la protection du statut distinct et de la personnalité juridique du territoire occupé ressort, dans le règlement de La Haye, de la protection qu'il établit non seulement de la propriété privée (art. 46 et 47), mais aussi du patrimoine et de la propriété publics sous la forme des «édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles», dont la puissance occupante ne doit être considérée «que comme administrateur et usufruitier», devant «sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit» (art. 55).

L'interdiction faite à la puissance occupante d'effectuer des modifications durables par un acte ou une action unilatéraux ne concerne pas seulement la modification du statut juridique officiel du territoire (par l'effet d'un prétendu changement de souveraineté). Elle s'applique également à la

modification des éléments humains et physiques de l'entité territoriale occupée, d'où l'interdiction figurant à l'article 49 de la quatrième convention de Genève de procéder à des modifications démographiques par des «transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que [des] déportations» de personnes civiles hors du territoire occupé, et à la déportation ou au transfert d'«une partie de [l]a population civile [de la puissance occupante] dans le territoire occupé par elle».

Ces actes interdits constituent, aux termes des conventions de Genève, en particulier l'article 147 de la quatrième convention, et de l'article 85 du premier protocole, ainsi que de l'article 8 du récent statut de Rome, des infractions graves au droit international mettent en jeu la responsabilité pénale individuelle.

Monsieur le président, c'est au regard des normes de ce régime juridique que la licéité du mur doit être appréciée et les justifications fournies par Israël pour son édification évaluées.

L'une de ces justifications, *la légitime défense*, ne relève pas du droit international humanitaire ou *jus in bello*, mais du *jus ad bellum*. Israël confond de manière inacceptable les deux branches du droit de la guerre, qui doivent être radicalement distinguées. Une fois qu'un conflit armé est né, le *jus in bello* (ou droit international humanitaire) entre en jeu, en tant que *lex specialis* régissant la situation qui en découle, indépendamment des règles du *jus ad bellum*.

44

D'ailleurs, comment peut-on logiquement parler de légitime défense exercée par un Etat contre un territoire qui se trouve sous sa propre occupation militaire et sous son contrôle effectif et dans lequel il a le pouvoir et même l'obligation d'«assurer l'ordre et la vie publics» conformément à l'article 43 du règlement de La Haye ?

Le mur peut-il alors se justifier en tant que *nécessité militaire* ?

L'une des grandes avancées du droit international humanitaire tient à ce qu'il s'est éloigné de la notion de nécessité militaire de Clausewitz, entendue comme *Kriegsräson* (raison de guerre), c'est-à-dire de l'idée selon laquelle les objectifs de guerre justifient le recours à tout moyen jugé nécessaire pour les atteindre.

En dernière analyse cette notion de nécessité militaire nie le droit international humanitaire. Heureusement, elle a, au moins depuis le règlement de La Haye de 1899, été remplacée par une notion moderne plus étroite de la nécessité militaire, dont l'application est strictement limitée aux

contextes dans lesquels elle est expressément reconnue et par les conditions que fixe la disposition des instruments pertinents qui la reconnaît.

Ces conditions sont notamment la spécificité et la proportionnalité.

C'est dans ce sens qu'il est stipulé au paragraphe 5 de la déclaration des hautes parties contractantes à la quatrième convention de Genève que «la quatrième convention de Genève, *qui prend pleinement en compte les impératifs et nécessités militaires*, doit être respectée en toutes circonstances» (Nations Unies, dossier n° 67 du Secrétaire général).

Il nous faut donc examiner la convention de Genève ou le règlement de La Haye. Où peut-on y trouver la reconnaissance d'une nécessité militaire (voire d'une nécessité militaire légitime) susceptible d'être invoquée pour justifier l'édification du mur ?

Selon moi, la seule justification possible du mur serait qu'il constitue une mesure de sécurité prise par Israël dans l'exercice de son autorité en tant que puissance occupante en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye et de l'article 27 de la quatrième convention de Genève.

Ainsi que mon collègue, le professeur Vaughan Lowe l'expliquera ensuite, aucune de ces deux dispositions ne peut justifier l'édification d'un mur visant à protéger des ressortissants civils de la puissance occupante installés dans le territoire occupé.

45 L'argument selon lequel la diminution du nombre des attentats a démontré l'efficacité d'une barrière similaire mise en place autour de Gaza — bien que discutable, comme l'a indiqué S. Exc. M. Al-Kidwa dans son allocution liminaire — cet argument, même s'il est exact, fait délibérément abstraction du fait que le mur construit autour de Gaza avait pour but — pour but avoué — de boucler hermétiquement ce territoire, but et effet qu'Israël refuse avec insistance d'admettre comme étant ceux du mur situé en Cisjordanie. Pourquoi ? Parce que si Israël admet que le but est de boucler hermétiquement la zone qui se trouve à l'intérieur du tracé du mur, cela confirmera la réalité de toutes ses violations flagrantes du droit international humanitaire.

Une autre raison de considérer que le mur ne satisfait en rien aux critères de nécessité et de proportionnalité auxquels doivent répondre les mesures de sécurité est le fait que des centaines de milliers de Palestiniens demeurent présents, non contenus, de l'autre côté du mur, du côté occidental par exemple; à moins, naturellement, qu'on ne les oblige, directement ou indirectement,

à quitter cette zone, ce qui constituerait une autre infraction grave et flagrante à l'article 49 de la convention de Genève. La justification fournie est donc bien faible.

Enfin, Monsieur le président, je préciserai pour conclure que cette référence au droit applicable à l'occupation n'implique pas reconnaissance ou acceptation de la licéité de cette occupation, en particulier quand elle se transforme en une occupation prolongée qui frise l'annexion. Je vous remercie, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Abi-Saab. L'audience est maintenant suspendue pour quinze minutes. Elle reprendra à 11 h 55.

L'audience est suspendue de 11 h 45 à 11 h 55.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole au professeur Lowe.

M. LOWE : Je vous remercie, Monsieur le président.

Introduction

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, c'est un honneur pour moi de prendre la parole devant vous et de m'être vu confier la partie de l'exposé de la Palestine que je vais vous présenter.

2. J'ai été chargé de présenter les observations de la Palestine sur la façon dont les règles du droit international s'appliquent à la situation concrète existant dans le territoire.

3. La Cour n'est évidemment pas priée de statuer sur des violations déterminées du droit international. Elle est priée à titre d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies de répondre à des demandes d'avis émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies.

46

4. L'Assemblée générale a constaté dans sa résolution ES-10/13 que le mur «s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et ... est contraire aux dispositions pertinentes du droit international». Toutefois, cette résolution laisse sans réponse des questions importantes. Par exemple, sous quels aspects et au regard de quelles règles du droit international le mur est-il illicite ? Que faut-il faire

pour que la situation se trouve à nouveau dans le cadre de la licéité ? Quelles sont entre-temps les obligations des Etats ?

Mes tâches

5. J'ai trois principaux points à exposer :

- a) le premier est qu'Israël, dans le Territoire palestinien occupé, n'a que les droits d'une puissance occupante, lesquels sont conférés et limités par le droit international et que la construction et la gestion du mur ne s'inscrivent pas dans les droits en question;
- b) le deuxième point est qu'Israël, en qualité de puissance occupante, est juridiquement tenu de garantir aux personnes résidant de façon licite en Palestine les droits prescrits par le droit international et que le mur viole lesdits droits;
- c) et le troisième point est que le mur a pour effet de modifier le statut du territoire d'une façon qui est assimilable à l'annexion, en violation du droit international.

L'illicéité fondamentale du mur

6. [Projeter à l'écran la photographie 4.] Permettez-moi de commencer par le premier point — la question essentielle de la licéité du mur. La question ici n'est pas de savoir si Israël a le droit de construire un mur : elle est de savoir si Israël a le droit de construire le mur dans le Territoire palestinien occupé. La Palestine tient à faire valoir avant tout que tous les effets que le mur peut produire sur le plan de la sécurité peuvent être garantis quand on construit ce mur le long de la «Ligne verte», sur le territoire israélien, de sorte que rien ne justifie en droit de le construire dans le Territoire palestinien occupé.

7. Comme vous l'avez déjà vu, la construction du mur a conduit à la fois à prendre des terres et à détruire des biens fonciers palestiniens dans le Territoire palestinien occupé. En droit international, la réquisition de terres et la destruction de biens ne sont autorisées que dans des limites étroites et nettement définies.

47

8. Le premier élément, la réquisition de terres, est régi par l'article 52 du règlement de La Haye de 1907 qui dispose : «Des réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamés des communautés ou des habitants que pour les besoins de l'armée d'occupation.»

9. [Carte schématique à projeter sur l'écran pour montrer la Ligne verte et le tracé du mur ainsi que les colonies de peuplement] Israël reconnaît que le tracé du mur a été conçu pour protéger les colonies israéliennes civiles qui ont été implantées dans le Territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est. Israël l'a dit nettement, par exemple, dans l'ordonnance de confiscation citée en légende de la photographie n° 9 dans le premier volume d'annexes à notre exposé écrit. De toute façon, la carte parle d'elle-même. Le mur s'écarte de la Ligne verte pour situer les colonies sur ce qui est incontestablement censé être le côté «israélien» de la ligne. Peut-être les exemples les plus frappants se trouvent-ils dans la zone entourant Qalqilya et la zone de la colonie israélienne dénommée «Ariel», et aussi à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est.

10. Ces colonies ont elles-mêmes été créées en violation du droit international. L'article 49 de la quatrième convention de Genève interdit au sixième alinéa à la puissance occupante de procéder au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. Comme l'a dit un conseiller juridique auprès du département d'Etat des Etats-Unis qui s'exprimait au sujet de la politique de peuplement israélienne, cette interdiction s'étend «très clairement aux initiatives de la puissance occupante consistant à arrêter le lieu d'implantation des colonies, à rendre des terrains disponibles et à financer l'installation de la colonie, ainsi qu'à d'autres types d'assistance et de participation à la création desdites colonies». Ce conseiller juridique disait pour conclure — la citation figure aux paragraphes 464 et 465 de l'exposé écrit de la Palestine — qu'Israël violait ladite interdiction. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont établi dans de nombreuses résolutions que ces activités de peuplement violent le droit international.

11. Ladite violation revêt beaucoup d'importance. Elle est qualifiée d'«infraction grave» du droit international par l'article 85 du protocole additionnel I aux conventions de Genève.

12. La logique est incontournable. Les colonies de peuplement civiles sont illicites. Par conséquent, il n'est pas possible en droit d'écarter le mur de la Ligne verte pour protéger ces colonies illicites. Par conséquent, confisquer des terres palestiniennes à cette fin est une violation du droit international humanitaire. Le mur, situé à l'écart de la Ligne verte, a été construit et des biens palestiniens ont été pris en vue d'une fin qui est inadmissible en droit. Il n'est guère besoin

d'examiner de façon approfondie des préoccupations et des arguments sécuritaires pour apprécier la licéité de ces détournements.

48

13. [Projeter à l'écran la photographie 9.] De même, la destruction de biens fonciers palestiniens aux fins de construire le mur n'a vraiment rien à voir avec ce qui pourrait être, comme il est dit à l'article 53 de la quatrième convention de Genève, «rend[u] absolument nécessair[e] par les opérations militaires». Il n'y a pas d'opérations militaires au sens où cet article 53 emploie l'expression. En fait, le tracé du mur semble parfois avoir été conçu pour infliger des dommages gratuits. La photographie montre l'ancien marché de Nazlat Issa dont des centaines de familles palestiniennes tiraient leur gagne-pain. Ce marché fut détruit par l'armée israélienne «parce qu'il fallait protéger les colonies israéliennes implantées dans la région». La colonie israélienne la plus proche est située à 4 kilomètres.

14. Sur ce premier point, la Palestine propose respectueusement à la Cour de donner pour avis à l'Assemblée générale que la construction et la gestion du mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, violent le droit international.

Le mur viole les droits de l'homme des Palestiniens

15. L'effet que le mur produit sur les droits fondamentaux de l'homme de la population d'hommes, de femmes et d'enfants du Territoire palestinien occupé est décrit avec réalisme dans les rapports de l'Organisation des Nations Unies et dans ceux de B'Tselem, qui est l'organisation israélienne de défense des droits de l'homme.

16. Les violations sont à classer en deux grandes catégories. Il y a d'abord la saisie directe de terres et la destruction de biens induites par la construction du mur. J'en ai déjà parlé. Il y a ensuite les violations de certains droits qui procèdent des restrictions imposées à la population palestinienne en vertu du régime du mur en matière de circulation et de résidence. Ces violations touchent l'intégralité de la population du Territoire palestinien occupé et non pas simplement les personnes dont les biens fonciers sont saisis ou qui ont été enclavés par le Gouvernement israélien.

17. Il faut comprendre quelle est l'ampleur de ces violations. Il ne s'agit pas ici d'une querelle technique autour d'une violation de frontière, les Israéliens empiétant sur la terre

palestinienne. L'année dernière, ce sont trois rapports de l'ONU (le rapport Bertini³⁷, le rapport Dugard³⁸ et le rapport Ziegler³⁹) qui ont conclu à l'existence dans le Territoire palestinien occupé d'une crise humanitaire — ce sont eux qui parlent et non moi — et c'est une crise qui n'a rien de naturel.

49

18. Nous avons l'intention de citer à la Cour des extraits de ces rapports qui illustrent parfaitement un comportement manifestement contraire au droit international humanitaire et au droit international relatif à la protection des droits de l'homme. Nous croyons comprendre toutefois que la Cour voudrait à ce stade porter principalement son attention sur le droit plutôt que les faits; et mercredi dernier le Comité international de la Croix-Rouge a publié un communiqué qui capte les éléments essentiels de ce que nous-mêmes tout comme, notamment, les divers rapports de l'ONU, cherchons à faire connaître et situé très précisément ces éléments dans leur cadre juridique. Ce communiqué dit ceci :

«Le CICR est de plus en plus préoccupé par les conséquences humanitaires que l'édification de la barrière en Cisjordanie a pour de nombreux Palestiniens des territoires occupés.

Dans les endroits où elle s'écarte de la «Ligne verte» et empiète sur les territoires occupés, la barrière prive des milliers de Palestiniens d'un accès adéquat à des services essentiels comme l'approvisionnement en eau, les soins médicaux et l'éducation ainsi qu'à des sources de revenus telles que l'agriculture et d'autres types d'emplois. Les communautés palestiniennes vivant entre la «Ligne verte» et la barrière sont, de fait, coupées de la société palestinienne à laquelle elles appartiennent. L'édification de la barrière en Cisjordanie continue de donner lieu à l'appropriation, largement répandue, de biens palestiniens et de causer des dégâts considérables aux bâtiments et aux terres agricoles, entraînant souvent leur destruction.

Le CICR a condamné à plusieurs reprises les attaques délibérées perpétrées contre des civils israéliens et souligné que tous les actes dont le but est de semer la terreur dans la population civile sont des violations manifestes du droit international humanitaire. Il reconnaît à Israël le droit de prendre des mesures pour assurer la sécurité de sa population. Toutefois, ces mesures doivent respecter les normes applicables du droit international humanitaire.

Le CICR estime que la barrière en Cisjordanie est contraire au droit international humanitaire, dans la mesure où son tracé s'écarte de la «Ligne verte» et empiète sur le territoire occupé. Les problèmes que connaît la population palestinienne dans la vie quotidienne montrent que la barrière va à l'encontre de l'obligation qui incombe à Israël, conformément au droit humanitaire, d'assurer un

³⁷ Annexe 14 à l'exposé écrit de la Palestine, par. 3.

³⁸ Annexe 6 à l'exposé écrit de la Palestine, par. 41.

³⁹ Dossier n° 56 accompagnant la conclusion du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par. 8, 58.

traitement humain aux civils vivant sous l'occupation et de veiller à leur bien-être. Les mesures prises par les autorités israéliennes en relation avec l'édification de la barrière en territoire occupé excèdent de loin ce qu'une puissance occupante est autorisée à faire aux termes du droit humanitaire. Ces constatations se fondent sur le suivi des conditions de vie de la population palestinienne, assuré par le CICR, et sur l'analyse que fait l'institution des dispositions applicables du droit humanitaire. Les autorités israéliennes ont été régulièrement informées des préoccupations humanitaires et juridiques du CICR.

Le CICR demande donc instamment à Israël de ne pas planifier, construire ou maintenir cette barrière en territoire occupé.»

19. Je me permets de prier la Cour de se reporter à l'exposé écrit présenté en l'espèce par le Gouvernement suisse dont la situation est particulière car il est le dépositaire officiel des conventions de Genève. Il est utile de lire ce que dit le CICR à côté de cet exposé.

50

20. Dans son exposé écrit, la Palestine dit quelles sont les principales dispositions du droit international humanitaire et du droit international de la protection des droits de l'homme qui sont applicables en l'occurrence. La Palestine signale des violations de plusieurs dispositions du pacte international relatif aux droits civils et politiques qu'Israël a ratifié. Il s'agit notamment de l'article 12 qui porte sur la liberté de circulation et de l'article 17 qui porte sur le droit à la vie de famille. Il y a aussi des violations du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'Israël a également ratifié, notamment en ce qui concerne les articles 11 et 12, qui portent sur le droit à l'alimentation et le droit aux soins médicaux, et l'article 13 sur le droit à l'éducation. Il y a aussi des violations de la convention relative aux droits de l'enfant qu'Israël, là encore, a ratifiée. La Palestine attache une importance toute particulière à ces violations-là car les enfants constituent plus de la moitié de la population palestinienne. La Palestine indique dans son exposé écrit que les violations concernent les articles 24 et 27, sur le droit à l'alimentation et aux soins médicaux, l'article 28 sur le droit à l'éducation et l'article 16 sur le droit à la vie de famille.

21. La réaction d'un bon nombre de responsables israéliens a été la suivante : le mur est le prix que les partisans du terrorisme doivent payer; la solution est aux mains de l'Autorité palestinienne. C'est une réaction inacceptable, et ce n'est pas seulement parce qu'Israël ne cesse de procéder à des incursions dans le territoire, qu'il détruit l'appareil sécuritaire et les institutions de sécurité de la Palestine, qu'il impose couvre-feux et barrages et qu'il construit le mur — toutes mesures qui ont sapé l'Autorité palestinienne.

22. La réaction est inacceptable parce que, premièrement, il incombe en droit à Israël, à titre de puissance occupante, la responsabilité de garantir les droits fondamentaux de l'homme dans le Territoire palestinien occupé. Israël ne peut pas revendiquer les droits d'un occupant militaire sans accepter d'assumer les responsabilités correspondantes.

23. Deuxièmement, cette réaction équivaut à vouloir imposer une sanction collective. L'Autorité palestinienne a, de façon constante, condamné les attentats terroristes à l'encontre de civils israéliens, et il est aussi absurde qu'injurieux de laisser entendre que tous les Palestiniens seraient impliqués dans un complot meurtrier visant à attaquer Israël. Imposer le mur, avec toutes les restrictions qui en découlent à la circulation des personnes et à leur accès à leurs biens, à leur travail, aux services sociaux, à l'éducation et à leurs familles, afin de punir l'ensemble de la population palestinienne est un comportement injuste, sans scrupules et illicite, qui apparaît, ainsi qu'il est noté dans un rapport des Nations Unies, comme une forme de châtement collectif pour les attentats commis contre Israël⁴⁰. Or les peines collectives sont expressément interdites par le droit de la guerre, aux termes de l'article 33 de la quatrième convention de Genève et de l'article 75 du protocole additionnel I.

51

24. Troisièmement, il est évident que le mur, dans la mesure où il s'écarte de la Ligne verte et est construit dans le Territoire palestinien occupé, ne saurait trouver une justification dans les intérêts sécuritaires qu'invoque Israël. Israël peut, comme nous l'avons expliqué dans notre exposé écrit, protéger ses intérêts légitimes en construisant le mur sur son propre sol; mais il n'a juridiquement aucun droit de s'emparer de terres palestiniennes et de détruire des biens palestiniens pour protéger des colonies de peuplement illicites implantées dans le Territoire palestinien occupé. La Palestine admet que tout Etat a le droit de prendre des mesures de protection. Mais ces mesures doivent être licites. Les Etats ne sauraient éluder toutes contraintes juridiques et morales en se contentant d'invoquer leurs «intérêts sécuritaires».

25. La question dont la Cour est saisie est celle de savoir si le mur, tel qu'il est décrit dans le rapport du Secrétaire général, contrevient au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme. Notre exposé écrit contient à cet égard des conclusions détaillées, mais la

⁴⁰ Rapport Ziegler, dossier n° 56 accompagnant la communication du Secrétaire général de l'ONU, par. 38.

question est simple. La Cour peut-elle de façon réaliste, après avoir lu rapport du Secrétaire général et les rapports qui lui sont joints, dire qu'elle a des doutes sur le point de savoir si Israël contrevient au droit international dans le Territoire palestinien occupé ? Peut-elle, ayant lu tous les documents justificatifs qui lui ont été soumis en réponse à la demande qu'elle a faite aux Etats de fournir des informations pertinentes, dire qu'elle ne voit pas de raison de penser que — pour citer le CICR — «les mesures prises par les autorités israéliennes en relation avec l'édification de la barrière en territoire occupé excèdent de loin ce qu'une puissance occupante est autorisée à faire» ?

26. La Palestine suggère respectueusement à la Cour de donner avis à l'Assemblée générale qu'Israël est tenu de garantir aux résidents du Territoire palestinien occupé les droits auxquels ils peuvent prétendre en vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme que ces droits comprennent les droits énumérés aux alinéas C et D du paragraphe II du chapitre 12 de l'exposé écrit de la Palestine et que la construction et la gestion du mur violent lesdits droits.

Le mur modifie le statut du territoire

27. Les sujétions auxquelles la population palestinienne du Territoire palestinien occupé est astreinte tout au long de la journée, et tous les jours, constituent naturellement notre principal sujet de préoccupation. Mais sur le plan du droit, et dans une perspective à long terme, il y a un autre point dont l'importance est cruciale. C'est le fait que le mur, de façon entièrement prévisible, et sans doute délibérée, est en train de modifier le statut du Territoire palestinien occupé.

28. C'est un principe fondamental du droit international qu'une puissance occupante n'est pas habilitée à modifier le statut du territoire qu'elle occupe. Il lui est permis de rester présente dans un territoire qui n'est pas le sien et d'y exercer des pouvoirs limités parce que le droit international reconnaît que, dans une situation de conflit armé, cela peut être nécessaire pour assurer la protection efficace de l'Etat. Il s'agit de droits essentiellement défensifs, qui sont temporaires : l'armée d'occupation est censée se retirer une fois que le conflit qui a conduit à l'occupation a pris fin. La puissance occupante n'a nullement le droit de traiter le territoire occupé comme le sien, ni de décider de son avenir.

29. Le droit international n'interdit pas seulement l'annexion d'un territoire occupé. Il interdit *toutes* les modifications du statut de ce territoire : pour parler clairement, il n'est pas possible de transformer ce territoire en protectorat ou en colonie ni d'apporter à son statut aucune autre modification.

30. Cette interdiction a été confirmée par le Conseil de sécurité, par exemple dans sa résolution 446, où le Conseil a demandé à Israël

«de s'abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, et influerait sensiblement sur leur composition géographique, et, en particulier, de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés».

31. Un Etat ne peut pas se soustraire à cette interdiction en s'abstenant de procéder à l'annexion formelle et explicite d'un territoire ou à quelque autre modification de son statut tout en le ligotant, ainsi que ses résidents, par une masse de règlements restrictifs et de contraintes matérielles. Le droit international considère la réalité des situations, et non l'artifice des formes. Dans l'affaire *Starrett*⁴¹, par exemple, le tribunal des réclamations Iran-Etats-Unis a conclu qu'il pouvait y avoir expropriation sans transfert formel du titre de propriété dans les cas de trouble de jouissance constituant une ingérence grave dans les droits du propriétaire. Et dans l'affaire *Nottebohm*⁴², la Cour est allée apprécier, au-delà de la formalité de la naturalisation, la réalité du lien de l'intéressé avec le territoire de son Etat putatif.

32. Le mur est en train de modifier le statut du Territoire palestinien occupé. Il y entraîne, de façon entièrement prévisible, des changements démographiques et autres qui ôteront aux Palestiniens toute possibilité d'exercer de façon effective leur droit à l'autodétermination, ce qui équivaut à une annexion de territoire *de facto*.

33. Israël soutient que le mur, pour lequel on dit qu'il est en train de dépenser quelque deux milliards de dollars E.-U. — deux mille millions de dollars — est temporaire. On a peine à le croire. Il en irait peut-être autrement si le Gouvernement israélien annonçait publiquement dès à présent qu'il reconnaît que le territoire palestinien est un territoire occupé et qu'il reconnaît que toutes les colonies de peuplement — y compris des colonies comme Ariel, Ma'ale Adumin et les

⁴¹ *Starrett Housing Corp v. Iran*, 4 Iran-USCTR 122 (1983).

⁴² *C.I.J. Recueil 1955*, p. 4.

53

colonies implantées à Jérusalem-Est — se trouvent en Territoire palestinien occupé et, partant, à l'intérieur du territoire qui est en principe celui de l'Etat palestinien selon la vision de deux Etats décrite dans la feuille de route. Mais on en est loin puisque, selon des informations récentes, le Gouvernement israélien prévoit de réinstaller en Cisjordanie les colons retirés de Gaza, ce qui consolidera son emprise sur la Cisjordanie.

34. La réglementation israélienne introduit dans le Territoire palestinien occupé une division entre la zone située «à l'intérieur» du mur et la zone située à l'extérieur, qui est contiguë à Israël. Avant la construction du mur, les gens pouvaient circuler librement dans cette partie du Territoire palestinien occupé pour se rendre sur leurs exploitations agricoles, dans leurs ateliers, à leurs écoles et leurs hôpitaux. Ils pouvaient résider librement dans la zone correspondant actuellement au mur et à la zone fermée. Désormais, selon cette réglementation, les gens ont besoin de permis pour circuler à l'intérieur de cette même portion de territoire palestinien si leurs déplacements les obligent à franchir le mur, et ils ont besoin de permis pour continuer à résider chez eux. Et dans bien des cas, les permis sont accordés avec retard ou de façon inconséquente ou ne le sont pas du tout. Tout cela est expliqué en détail dans notre exposé écrit.

35. Beaucoup de Palestiniens quittent les zones les plus gravement affectées par cette situation, par exemple Qalqilya, qui est désormais déplacée plus profondément à l'intérieur du Territoire palestinien occupé. Cela crée sur le terrain une nouvelle situation de fait. Les Palestiniens se voient, en fait, évincés des zones contiguës au mur et contiguës à Israël.

36. D'aucun pensent qu'Israël se satisfait d'exercer son autorité sur le Territoire palestinien occupé sans l'annexer formellement parce que, en cas d'annexion, il serait difficile de refuser à ceux qui sont nés dans le territoire la citoyenneté, le droit de vote et l'égalité devant la loi. Quelle que soit la raison, il est clair que le statut du territoire se trouve modifié. Comme l'a très bien dit un récent rapport des Nations Unies : «[l'édification du Mur] a manifestement pour but de créer une situation de fait sur le terrain. Il n'existe peut être pas d'acte d'annexion, comme ce fut le cas pour Jérusalem-Est et les hauteurs du Golan. Pourtant l'effet est le même : il s'agit d'une annexion»⁴³.

⁴³ Dugard, 2003 (Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, reproduit en tant qu'annexe 6 à l'exposé écrit de la Palestine), par. 14.

37. La présente affaire est ainsi replacée dans son contexte. Elle tire son origine de deux préoccupations : la première est que l'imposition d'une série de contraintes et de sujétions, dont le mur constitue le point culminant, rend déjà la vie quasiment insupportable aux Palestiniens; et la deuxième est que le mur n'est pas simplement une sujétion momentanée, mais délimite le misérable morceau de terre à l'intérieur duquel Israël entend reléguer le peuple palestinien, en une caricature grotesque, aussi éloignée de la justice que du droit, de la vision des deux Etats.

54

38. La Palestine suggère respectueusement à la Cour de donner avis à l'Assemblée générale que la construction et la gestion du mur modifient le statut du Territoire palestinien occupé, en violation du droit international et des résolutions du Conseil de sécurité, notamment de la résolution 446.

39. La question des effets du mur sur le droit du peuple palestinien à disposer de lui-même et sur la feuille de route sera traitée par mon collègue M. Jean Salmon, qui conclura l'exposé oral de la Palestine.

40. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'en arrive ainsi, à moins que je ne puisse encore vous être utile, à la fin de ma partie de cet exposé. Puis je vous prie à présent de donner la parole à mon collègue M. Jean Salmon.

Le PRESIDENT : Merci, professeur Lowe. Je donne à présent la parole à M. le professeur Jean Salmon.

Mr. SALMON:

TACTICS USED TO PREVENT THE COURT FROM REPLYING TO THE REQUEST FOR AN OPINION AND THE GENERAL ASSEMBLY'S LEGITIMATE ANTICIPATION OF SUCH AN OPINION

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is always a great honour to address this Court. For a jurist who started his career as a legal advisor at the UNRWA, I am deeply honoured by the trust placed in me today by Palestine.

It falls to me to develop two aspects of the matter placed before the Court: on the one hand, certain tactics used to prevent the Court from replying to the request for an opinion and, on the other, the General Assembly's anticipation of an opinion on the legal aspects of the question.

I. The tactics used to prevent the Court from responding to the General Assembly's request for an opinion

My colleague, Professor James Crawford, has already told the Court about all these tactical manoeuvres. However, two particular aspects may be highlighted.

55

2. It is well known that some States would like the Court not to take a decision on the question posed by the General Assembly. In support of this wish, it is argued that the opinion requested would be worthless. As the General Assembly has already declared the Wall to be illegal, that is the last word on the subject. This overlooks the fact that certain States, and Israel in particular, have refused to acknowledge that the Assembly has any jurisdiction to express an authoritative legal opinion on the international validity of the Wall.

Of itself, this state of affairs warrants a ruling by the Court on the legality of the disputed construction before determining what conclusions flow from it. Haven't the States which have discussed the merits of this question in their written statements devoted the bulk of their arguments to the problem of illegality? The principal judicial organ of the United Nations must, with all its authority, set out the legal bases of the illegality so that it can no longer be disputed in future.

Indeed, it is time that the Assembly, which has guided two thirds of humanity to independence, received from the Court the support it is calling for to help a territory, to which the right to self-determination was promised in 1920, to realize this right without its territorial basis being severed by a wall.

One does not have to be a genius to understand that, in reality, the arguments relating to the pointlessness of the opinion are aimed at preventing the Court from stating the law in order to allow Israel to calmly carry on dismembering Palestine, meanwhile claiming that it is not bound by any rule of law on this subject.

3. The same applies to the other argument used to gag the Court, the one which claims that its intervention would jeopardize the "Road Map".

This argument, under the guise of concerns associated with safeguarding the peace process and the search for a negotiated settlement of the question, in fact doubly jeopardizes the right to self-determination of the Palestinian people, on whose territory Israel is building a new Wall of shame.

(1) It obscures the fact that the exercise of the right to self-determination of the Palestinian people throughout the Occupied Territories is in fact one of the very bases of the peace process and the Road Map.

56 (2) It obscures the fact that it is the Wall that seriously infringes the obligations set out in the Road Map.

In short, it is brandished to prevent the Court from making these two findings.

*

* *

Let us take these two questions one by one.

1. The argument of the Road Map obscures the fact that the exercise of the right to self-determination of the Palestinian people throughout the Occupied Territories is in fact one of the very bases of the peace process and the Road Map

4. By resolution 1515 of 19 November 2003, the Security Council “calls on the parties to fulfil their obligations under the Road Map in co-operation with the Quartet and to achieve the vision of two States living side by side in peace and security.”

The vision of “two States living side by side” rests upon a legal foundation of which the first building block is General Assembly resolution 181 (II) of 1947, providing for the creation of two States on the territory of the former British mandate for Palestine. It is also based on a series of binding Security Council resolutions to which it expressly refers: in particular, resolution 242 (1967), stating that the acquisition of territory by force is inadmissible and providing for the withdrawal from territories occupied in the then-recent conflict, which resolution was confirmed by resolutions 338 (1973) and 1397 (2002) of the same organ.

Thus was defined the geographical expanse in which the Palestinian people enjoys the right to self-determination. This area consists of the territories occupied by Israel since 1967, which were delimited by the demarcation line arising under the General Armistice Agreement between the Hashemite Jordan Kingdom and Israel, signed at Rhodes on 3 April 1949, and its application.

This is what is commonly referred to as the “Green Line”.

5. The peace process therefore is founded on two fundamental rights of the Palestinian people:

- 57** — the right of self-determination in the Palestinian territories occupied since 1967, including East Jerusalem;
- the right to exercise that right through negotiations in which its consent is not vitiated by an accumulation of unlawful actions taken by the other party to restrict the exercise of that right.

The document referred to as the “Road Map” provides for the final phase of negotiations to be “two states, Israel and sovereign, independent, democratic and viable Palestine, living side-by-side in peace and security”. The process envisioned is that of direct negotiations to put an end to the conflict and define a “permanent status” in the final phase. That permanent status was defined in agreements with Israel signed at Washington in 1993 and Taba in 1995 as follows: “Jerusalem, refugees, settlements, security arrangements, borders, relations and cooperation with other neighbours, and other issues of common interest”⁴⁴.

Before it could be claimed that the present request for advisory opinion is an action by the General Assembly jeopardizing the peace process, it would be necessary to prove that a ruling by the Court on the unlawfulness of the Wall would be likely to be detrimental to that “permanent status”. This is acknowledged in the Written Statements of the United Kingdom⁴⁵ and the United States⁴⁶.

That however is not the case.

The 144 States which held that the Wall was a violation of international law based that view on legal elements lying at the very heart of the Road Map:

- respect for the Palestinian people’s right to self-determination;
- respect for the status under international law of the Occupied Territory and for its territorial extent;

⁴⁴Declaration of Principles of Interim Self-Government Arrangements, signed at Washington on 13 September 1993, Article V, *RGDIP*, 1994, p. 264; Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, signed at Taba on 28 September 1995, A/51/889, S/1997/357.

⁴⁵United Kingdom, Written Statement, para. 3.21.

⁴⁶United States of America, Written Statement, para. 4.2.

— respect for the international obligations deriving from that status in regard to the rights of the civilian population (humanitarian law and human rights).

58

6. A finding by the Court that the wall violates these rights will not interfere either with the implementation of the Road Map or with “permanent status” issues. The Court is not being asked to rule on a frontier issue but to take steps to ensure respect for the status of a territory that was colonized (in the context of a mandate) and then occupied by a foreign Power. The people of that territory are entitled to have their rights protected against the construction of a wall beyond the demarcation line separating them from the occupying Power.

If the Court should happen to allude to certain permanent status issues (relating to Jerusalem or the settlements for example) because of the way in which the wall is constructed, it will do so in order to draw attention to pre-existing obligations under Security Council resolutions that are binding and cannot be derogated from under individual agreements. Subject to respect for such obligations, the two parties are free during the negotiations, on condition that their consent is not vitiated, to make any concession they deem appropriate in order to establish a final status of peace.

7. As a closing comment on this first point, it may be noted that the request to the Court for an opinion in no way impedes further negotiations, and that the Court, far from disrupting the peace process, will provide a framework for it through its rulings, by identifying the rights of the Palestinian people that cannot be violated by the construction of the wall.

Advocating negotiations between the wolf and the lamb implies ensuring minimum protection for the lamb.

I shall now turn to the second aspect of the Road Map argument.

2. It obscures the fact that it is the Wall that seriously infringes the obligations set out in the Road Map

8. A very great majority of the States Members of the United Nations considered that the peace process was not jeopardized by the request for an opinion but rather by the wall that is being constructed by Israel.

It should be borne in mind that the peace process is based, *inter alia*, on the Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip signed in Taba on

59 28 September 1995⁴⁷, Article XI of which states that “1. The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period” and Article XXXI of which stipulates that “7. Neither side shall initiate or take any step that will change the status of the West Bank and the Gaza Strip pending the outcome of the permanent status negotiations”.

These provisions are pivotal to the peace process.

In addition, the Road Map contains a series of provisions that were rightly highlighted in the Written Statement of the French Republic. I shall cite some passages:

“Israel takes all necessary steps to help normalize Palestinian life” and “freezes all settlement activity”

“GOI [the Government of Israel] takes no actions undermining trust, including deportations, . . . , confiscation and/or demolition of Palestinian homes and property, as a . . . measure . . . to facilitate Israeli construction; destruction of Palestinian institutions and infrastructure”.

9. Instead of fulfilling those obligations, Israel, by its construction of the Wall, has turned its back on the right of the Palestinian people to self-determination and has at the same time sabotaged the Road Map.

As Palestine’s Written Statement has shown⁴⁸

- (a) To the extent that the Wall departs from the Green Line and is constructed in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, it severs the territorial sphere over which the Palestinian people are entitled to exercise their right of self-determination. To the same extent the Wall is also a violation of the legal principle prohibiting the acquisition of territory by the use of force;
- (b) The route of the Wall is designed to change the demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, by reinforcing the colonial Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory and facilitating their extension — in disregard of the fact that these settlements are themselves illegal according to international law;
- (c) By the creation of Palestinian enclaves, of discrimination against the Palestinian population vis-à-vis the Israeli settlers, and of unbearable economic conditions, the Wall is having the clear and foreseeable effect of the forced displacement of the Palestinian population into increasingly limited areas regarded as safe and livable for Palestinians. The Wall is intended to reduce and parcel out the territorial sphere over which the Palestinian people are entitled to exercise their right to self-determination. Such a policy aims at establishing non-contiguous Palestinian areas similar to Bantustans, prohibited by international law;

⁴⁷A/51/889, S/1997/357.

⁴⁸Written Statement of Palestine, para. 548.

(d) The Wall violates the right of the Palestinian people to permanent sovereignty over their natural resources in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and destroys the economic and social basis of the life of the Palestinian people”

60

In a word,

“(e) The Wall endangers the feasibility of a viable State for the Palestinian people and consequently undermines future negotiations based on the ‘two State’ principle.”

In conclusion, the brandishing of the Road Map is a tactic designed to stop the Court from stating the law, above all to the benefit of Israel, which will exploit this to continue committing its unlawful acts on Occupied Palestinian Territory with impunity.

I now come to the second part of my statement in which I will address the General Assembly’s legitimate anticipation of an opinion on the legal aspects of the question.

II. The General Assembly’s legitimate anticipation of an opinion on the legal aspects of the question

10. This legitimate anticipation was aptly described by the Court in the *Western Sahara* case: “Its [opinion] is requested in order to assist the General Assembly to determine its future decolonisation policy.”⁴⁹

The Court is called upon to assist the General Assembly on how it should exercise its responsibility with respect to a territory with which it has concerned itself since 1947.

What, therefore, is the General Assembly entitled to expect of an opinion of the Court?

11. First, that the Court will confirm the Assembly’s reliance, in its resolutions of 21 October 2003 and 8 December 2003, on various *principles of international law to condemn the construction of the Wall*.

Palestine’s Written Statement, for its part, listed in Chapter 12 the specific violations of international law resulting from the construction of the Wall. I will not repeat them now *in extenso*, so as not to take up too much of the Court’s time.

12. Secondly, the Assembly hopes that the Court’s opinion will identify the *legal consequences arising from the grave violations of international law imputable to Israel*.

The customary principles of international responsibility need to be applied. This is a subject with which the Court is familiar. Its jurisprudence has largely inspired the International Law

⁴⁹*Western Sahara* (Advisory Opinion of 16 October 1975), *I.C.J. Reports 1975*, p. 68, para. 161.

Commission's articles on the consequences of responsibility. I will first address the consequences for the State of Israel before turning to the consequences for other States.

61 Legal consequences for the State of Israel

13. As far as Israel is concerned, to begin with, the first consequence is the obligation of *cessation*.

Israel is bound to cease forthwith the commission of all unlawful international acts arising from the construction, planning and operation of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.

Israel is further required to refrain from any other action modifying, or seeking to modify, the legal status, institutional structure, geographical and historical character and the geographical composition of the Closed Zone or any area within that Zone, and from any action that may prejudice the rights of Palestinians or of the Palestinian people. In particular, Israel has an obligation to refrain from transferring any of its civilian population to such areas and from causing the displacement of Palestinians outside that Zone. Israel must apply, in that Zone, the obligations required of it by the Security Council resolutions.

14. The second consequence is the obligation of *restitution, that is to say the restoration of the status quo ante*.

For that purpose, Israel must dismantle forthwith all parts of the Wall in the Occupied Palestinian Territory that cross over the Green Line and must abolish the associated régime. Israel is bound, in particular, to withdraw all the administrative and legislative measures and practices adopted in connection with the construction, operation and planning of the Wall, including the expropriation of land and property within the area concerned. It must return all confiscated or requisitioned property to its owners. It must return their olive trees to them if possible.

Israel is bound to annul any restrictive measures imposed on the movement of persons and goods and on the activities of humanitarian organizations.

Furthermore, Israel has an obligation to undertake the immediate repatriation of any of its civilians who have settled in areas adjacent to the Wall and inside the Occupied Palestinian Territory since the beginning of the Wall's construction, and to dismantle any settlements

established in such areas. In any event, it must ensure and facilitate the immediate return of the Palestinian civilians who have been forced to leave those areas, and must release any individuals who have been detained as a result of the Wall's construction and of the maintenance by Israel of the associated administrative régime.

62

15. In accordance with its obligation to make reparation, Israel is required to provide full compensation for the injury suffered by the individuals concerned and for all the material and personal damage sustained as a result of Israel's violation of its international obligations.

16. Finally, in accordance with its obligation, under international humanitarian law, to comply with and enforce the Fourth Geneva Convention, Israel also has criminal law obligations. It should seek out and bring before its courts persons suspected of having committed or ordered the commission of serious breaches of international humanitarian law; it should take the necessary steps to prevent any other breaches of international humanitarian law stemming from the construction, management and planning of the Wall.

Legal consequences for States other than Israel

17. This is a classic case in the light of the opinion issued by the Court in the *Namibia* case. As a result of the serious breaches of international law by the State of Israel, other States are obliged:

- to co-operate with one another and with the United Nations and other competent international organizations, in order to put a stop to these violations;
- not to recognize the unlawful situations arising from these violations;
- not to assist in the maintenance of these situations.

18. If Israel persists in its refusal to apply the above-mentioned rules of international law and does not accept the consequences of its responsibility, the General Assembly is entitled to expect the Security Council to take the necessary coercive measures which, in the case of violations of mandatory legal rules, should not be amenable to the use of a veto by any member of the Council.

Mr. President, distinguished Members of the Court, this statement concludes the oral pleadings of Palestine; on behalf of all those who have taken the floor, I have the honour to thank the Court for its kind attention.

63

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Salmon. Voilà qui conclut l'exposé oral et les observations de la Palestine. Les audiences reprendront cet après-midi à 15 heures et nous entendrons l'Afrique du Sud, l'Algérie, l'Arabie saoudite et le Bangladesh sur la question dont est saisie la Cour. L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
