

Cour internationale de Justice

Enregistré au Greffe le :

International Court of Justice

Filed in the Registry on :

30 JAN. 2004/23

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- REQUETE POUR AVIS CONSULTATIF -

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR
DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

30 janvier 2004

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- REQUETE POUR AVIS CONSULTATIF -

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR
DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOMMAIRE

INTRODUCTION ET RESUME

I. La question de la compatibilité de l'édification du mur selon le tracé retenu avec diverses règles de droit international

a) La question des règles au regard desquelles la licéité de l'édification du mur selon le tracé retenu doit être examinée

- i. L'applicabilité des règles relatives à l'occupation de guerre
- ii. L'applicabilité des règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme
- iii. Les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale
- iv. Les accords particuliers par lesquels les parties concernées sont liées

b) La question de la conformité à ces règles de l'édification du mur selon le tracé retenu

- i. Les problèmes juridiques posés par l'interdiction de l'annexion et les questions connexes
- ii. Les manquements aux autres règles du droit international humanitaire et aux principes protecteurs des droits de l'homme applicables

II. La question de la proportionnalité de l'édification du mur selon le tracé retenu par rapport aux menaces pesant sur Israël

a) Le droit d'Israël de riposter aux menaces pesant sur sa sécurité

b) L'évaluation du problème de la proportionnalité

- i. L'exigence de proportionnalité
- ii. L'appréciation de la proportionnalité

III. La question des conséquences juridiques de l'édification du mur selon le tracé retenu

- a) L'obligation de mettre fin à la situation illicite et de réparer le préjudice qu'elle a causé
 - i. L'obligation de mettre fin à la situation illicite
 - ii. L'obligation de réparer les dommages causés par la situation illicite
 - iii. La nécessité d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées
- b) L'obligation de ne pas reconnaître la licéité de la situation
- c) L'obligation de reprendre l'exécution des obligations violées

CONCLUSION

INTRODUCTION ET RESUME

1. Par sa résolution ES-10/14 du 8 décembre 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies a prié la Cour de donner d'urgence un avis consultatif sur la question suivante:

« Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général [Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, document A/ES/10/248], compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949, et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale? ».

2. Dans son ordonnance du 19 décembre 2003, la Cour a jugé que l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres étaient, « conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, susceptibles de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question soumise à la Cour pour avis consultatif ». Elle a fixé au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel ils pourraient soumettre à la Cour des exposés écrits sur la question. Les présentes observations sont présentées en application de cette décision.

* * *

3. Liminairement, la République française tient à rappeler que, lors de la discussion préalable à l'adoption de la résolution ES-10/14, elle s'est associée à la position commune adoptée par les États membres de l'Union européenne exposée par le représentant de l'Italie s'exprimant au nom de l'ensemble des quinze États membres, des dix pays qui deviendront le 1^{er} mai prochain et de six autres États européens¹. Il résulte de cette déclaration que les États au nom desquels elle a été faite :

- condamnent de la manière la plus ferme les attaques terroristes contre Israël ;
- sont gravement préoccupés par la construction du mur qu'Israël a entreprise en partie sur le territoire palestinien et qui ne constitue pas une réponse appropriée à ces attaques ; ils partagent les inquiétudes exprimées à ce sujet dans le rapport du Secrétaire général ;
- mais considèrent que la demande d'avis consultatif formulée par l'Assemblée générale n'est pas de nature à relancer le nécessaire dialogue politique entre les deux parties.

4. En conséquence, la France, comme les autres Membres de l'Union européenne et les pays candidats, s'est abstenue lors du vote de la résolution ES-10/14, qui a été adoptée par une majorité de 90 voix contre huit, avec 74 abstentions.

¹ Déclaration de S.E., M. Marcello Spatafora, Ambassadeur, Représentant permanent de l'Italie auprès des Nations Unies, 8 décembre 2003, A/ES-10/PV.23, p.16-18.

5. La République française persiste à croire que l'avis que la Cour a été appelée à donner n'est pas de nature à faciliter la reprise du dialogue, éminemment politique par nature, entre Israël et la Palestine. Ainsi que le Conseil de sécurité le leur a demandé dans la résolution 1515 (2003), il appartient aux deux parties de « s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la Feuille de route »² qu'elles ont acceptée lors de la réunion d'Aqaba le 4 juin 2003. C'est au prix de ces efforts – soutenus par le « Quatuor » et la communauté internationale dans son ensemble – que la « vision d'une région dans laquelle deux États, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières reconnues et sûres »³ pourra enfin être réalisée.

6. La République française tient en outre à souligner qu'une telle demande d'avis pourrait constituer un dangereux précédent en incitant tout État à solliciter un vote de l'Assemblée générale pour porter un différend devant la Cour, alors que celle-ci n'aurait pas compétence pour en connaître par la voie contentieuse.

7. Comme la Cour l'a rappelé à maintes reprises :

« Le pouvoir qu'a la Cour de donner un avis consultatif procède de l'article 65 du Statut. Le pouvoir ainsi attribué a un caractère discrétionnaire »⁴.

8. La France s'en remet à la sagesse de la Haute Juridiction pour décider s'il convient, en l'espèce, de faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui appartient pour ne pas donner suite à la demande d'avis. Les observations ci-après sont présentées dans l'hypothèse où la Cour estimerait devoir répondre sur le fond à la question posée par l'Assemblée générale.

*

9. Cette question porte exclusivement sur *les conséquences* juridiques de l'édification du mur contesté en territoire palestinien occupé (le terme « mur » employé dans le cadre du présent exposé est celui qu'utilise l'Assemblée générale dans la résolution ES-10/14). Elle n'est pas relative à la conformité de sa construction au droit international. L'appréciation de sa licéité constitue cependant un préalable nécessaire à la réponse à la question posée :

- en premier lieu, les conséquences de l'édification du mur selon le tracé retenu sont évidemment fort différentes selon que l'on considère que celle-ci est ou non conforme au droit international ;

- en second lieu, pour déterminer ces conséquences, il est indispensable de déterminer précisément non seulement *si* la construction du mur selon le tracé retenu est licite, mais aussi, dans la négative, *quelles règles précises* du droit international ont été violées.

² 19 novembre 2003, par. 2.

³ Résolution 1397 (2002), 12 mars 2002.

⁴ Avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Rec. 1962, p. 155; v. aussi, par exemple, les avis consultatifs des 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix (1^{ère} phase)*, Rec. 1950, p. 72; 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 27, par. 41; 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Rec. 1975, p. 21, par. 23 ou 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, p. 235.

10. Il convient également de rappeler d'emblée que la question posée à la Cour porte expressément sur les conséquences juridiques de l'édification du « mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est ». Il semble que certaines parties de ce mur soient construites en territoire israélien, en limite de la « ligne verte », définie par l'accord d'armistice du 3 avril 1949. Au demeurant, selon le rapport du Secrétaire général, ces portions semblent très restreintes : « [l]a partie de la barrière qui coïncide approximativement avec la Ligne verte est située à l'extrémité nord de la Cisjordanie. À l'ouest de Tulkarem, elle semble suivre un tracé situé du côté israélien de la Ligne verte sur une distance de 1 à 2 kilomètres » (A/ES-10/248, p. 4, par. 7). Il paraît dès lors inutile de s'interroger sur la question de savoir si un État peut construire à ses frontières un mur de ce genre.

11. L'édification du mur selon le tracé retenu paraît, *prima facie*, incompatible avec certaines règles bien établies du droit international (I). Toutefois, de l'avis de la France, cette constatation ne saurait dispenser la Cour de s'interroger sur l'existence de circonstances qui pourraient être de nature à exclure l'illicéité de la construction du mur ; en particulier, s'il n'est pas douteux qu'Israël est en droit de prendre les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité, il convient de vérifier si cette construction, compte tenu du tracé retenu, est proportionnée aux menaces auxquelles elle entend répondre (II). Dans la mesure où tel ne serait pas le cas, l'illicéité de la construction du mur selon le tracé retenu pourrait être constatée en droit.

12. Dans les nombreuses occasions où elle a eu à connaître de la commission d'un fait internationalement illicite, la Cour a précisé la nature et la portée des conséquences juridiques qu'emporte l'existence d'un tel fait (III). Les premières d'entre elles résident dans l'ensemble des obligations que le comportement contraire au droit met à la charge de son auteur. Ainsi, il incombe d'abord à celui-ci de « mettre fin à une situation irrégulière »⁵, lorsque, comme dans le cas présent, cette situation persiste. De façon tout aussi « évidente »⁶, l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait illicite. En l'occurrence, Israël doit donc notamment, ainsi que l'Assemblée générale le lui a signifié,

« arrête[r] la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et rev[enir] sur ce projet »⁷.

En outre, compte tenu des circonstances et, en particulier, du tracé retenu, il importe également qu'Israël offre des assurances et garanties appropriées de non-répétition du fait illicite.

13. Dès lors qu'il est internationalement illicite, le fait constitué par l'édification du mur en territoire palestinien occupé emporte également des conséquences juridiques pour les États tiers et les organisations internationales. Ceux-ci sont notamment tenus de ne pas reconnaître la licéité de la situation créée par le tracé qu'emprunte cet ouvrage.

14. Il importe enfin de relever que la restauration de la relation juridique qu'a profondément affectée la construction du mur dans le territoire occupé ne pourra être effective et complète tant que l'exécution des obligations violées n'aura pas été reprise de bonne foi.

⁵ C.I.J., arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, p. 82.

⁶ C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980, p. 42, par. 90.

⁷ Résolution ES-10/13, 21 octobre 2003, § 1.

S'il le concerne au premier chef, ce devoir n'incombe pas exclusivement à l'auteur du fait illicite. Dans les circonstances qui ont conduit à la présente demande d'avis, il paraît particulièrement nécessaire de rappeler l'ensemble des parties concernées à leurs obligations internationales.

I. La question de la compatibilité de l'édification du mur selon le tracé retenu avec diverses règles de droit international

15. Par la voix de sa présidence, l'Union européenne a contesté à plusieurs reprises la licéité de l'édification du mur selon le tracé retenu⁸. L'Assemblée générale a exprimé un point de vue identique en déclarant, dans la résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003, que la construction du mur dans le territoire palestinien occupé était « contraire aux dispositions pertinentes du droit international ». La République française a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'elle partageait pleinement ce constat⁹. Elle se bornera donc ici à exposer les raisons de droit qui en justifient le bien-fondé. À cette fin, elle estime qu'elle ne serait pas dans son rôle en complétant ou en contestant les éléments figurant dans le rapport du Secrétaire général et le résumé des positions juridiques d'Israël et de la Palestine¹⁰ qui y est annexé. Elle se contentera donc d'exposer les considérations juridiques qui lui paraissent découler de ces données.

a) La question des règles au regard desquelles la licéité de l'édification du mur selon le tracé retenu doit être examinée

16. Conformément aux termes de la résolution ES-10/14, la Cour est appelée à se prononcer sur les conséquences juridiques de l'édification du mur « compte tenu [...] notamment [de] la quatrième Convention de Genève, et [des] résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ». Cette formulation implique d'une part que ces instruments juridiques sont applicables pour répondre à la question posée et, d'autre part, que des règles d'autre origine pourraient l'être. Il convient dès lors de s'interroger sur l'ensemble des principes au regard desquels la Cour doit répondre à la question qui lui est posée.

i/ L'applicabilité des règles relatives à l'occupation de guerre

17. Il résulte du texte même de la question que la Cour est appelée à privilégier la quatrième convention de Genève de 1949. L'utilisation par la résolution des formules « puissance *occupante* » et « territoire palestinien *occupé* » confirme cette constatation.

18. Comme la Cour l'a reconnu, les conventions de Genève « constituent à certains égards le développement [des principes généraux de base du droit humanitaire ...] qu'à

⁸ V. les déclarations du Représentant permanent de l'Italie au Conseil de sécurité le 14 octobre 2003 (S/PV.4841, p. 46) et à l'Assemblée générale le 8 décembre 2003 (A/ES-10/PV.23, p. 17).

⁹ V. la déclaration du Représentant permanent de la France au Conseil de sécurité le 14 octobre 2003 (S/PV.4841, pp. 19-20).

¹⁰ Le terme de « Palestine » est celui qui est employé depuis 1988 au sein du système des Nations Unies.

d'autres égards elles ne font qu'exprimer»¹¹. Dès lors, « [c]es règles fondamentales s'imposent (...) à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹². Il en résulte également que, conformément au principe de base énoncé par la clause de Martens, énoncée pour la première fois dans la convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et dont la Cour a rappelé l'applicabilité continue dans sa version contemporaine résultant de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du protocole additionnel I de 1977¹³, « les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

19. Par ailleurs, quand bien même la convention IV ne serait pas applicable en tant que telle du fait qu'elle n'a pas été ratifiée par l'autre partie au conflit armé, la Palestine, ses dispositions n'en seraient pas moins applicables, non pas en tant que telles, mais du fait que, et dans la mesure où, elles expriment les principes généraux du droit humanitaire.

20. En outre, et plus précisément dans le cas présent,

- le conflit armé de 1967 qui est à l'origine de l'occupation des territoires de la rive Ouest et de Gaza a opposé Israël à l'Égypte, la Syrie et à la Jordanie, trois États parties aux Conventions de 1949 ;

- la Palestine, qui a demandé, à plusieurs reprises, à devenir partie aux Conventions de Genève s'est engagée à appliquer unilatéralement ces instruments et le Gouvernement suisse dépositaire, sans « trancher la question de savoir si [la dernière en date de ces communications, du 21 juin 1989 devant] être considérée comme un instrument d'adhésion au sens des dispositions pertinentes des Conventions et de leurs Protocoles additionnels », a estimé que « la déclaration unilatérale d'application des quatre Conventions de Genève et du Protocole additionnel 1 faite le 7 juin 1982 par l'O.L.P. demeure valable »¹⁴ ;

- Israël a, dans un premier temps, reconnu l'applicabilité de la Convention IV: aux termes de l'article 35 de l'ordre n° 1 édicté par les autorités d'occupation le 7 juin 1967, « [t]he Military Court (...) must apply the provisions of the Geneva Convention dated 12 August, 1949, Relative to the Protection of Civilians in Time of War, with respect to judicial procedures. In case of conflict between this Order and said Convention, the Convention shall prevail »¹⁵ ; par ailleurs, il convient de relever que la Cour suprême d'Israël, saisie du cas de civils palestiniens expulsés sur ordre du commandant militaire de Judée et de Samarie hors de ces territoires à destination de Gaza, a, dans un jugement en date du 3 septembre 2002¹⁶, fait explicitement application de certaines dispositions de la Convention IV, ce qu'elle évitait de faire auparavant, même si elles les appliquait *de facto*¹⁷.

¹¹ C.I.J., arrêt, 27 juin 1996, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci*, Rec. 1996, p. 113, par. 218; v. aussi l'avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, p. 256, par. 75.

¹² *Ibid.*, p. 257, par. 79.

¹³ V. l'avis préc. de 1996, Rec. 1996, p. 257, par. 78, et p. 260, par. 87.

¹⁴ R.I.C.R., 1990, pp. 69-70.

¹⁵ Texte in *Proclamation, Orders and Appointments of the Israeli Defence Forces in the West Bank Area*, 11 août 1967.

¹⁶ Cf. HCJ 7015/02 et 7019/02, *Ajuri v. IDF Commander*, [2002] IsrLR, par.13.

¹⁷ Cf. HCJ 1361/91 *Mesalem v. IDF Commander in Gaza Strip* IsrSC 36(4) 444, p.456 ; HSJ 554/81 *Beransa v. Central Commander* IsrSC 36(4)247, p.250

- enfin, l'applicabilité de la Convention IV a été affirmée à maintes reprises par les organes compétents des Nations Unies¹⁸.

21. Quant au règlement de La Haye de 1907, ses dispositions ont acquis une valeur coutumière qui les rend opposables à tout État, partie ou non.

ii/ L'applicabilité des règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme

22. Contrairement à la convention IV de 1949, les traités relatifs à la protection internationale des droits de l'homme auxquels Israël est partie ne sont pas expressément mentionnés comme étant des instruments pertinents par la résolution ES-10/14 saisissant la Cour de la question en examen. A cet égard, il apparaît que la Cour devrait être guidée par les deux directives suivantes.

23. En premier lieu, conformément à l'article 2 du pacte relatif aux droits civils et politiques, les États parties « s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire *et relevant de leur compétence* » les droits qui y sont reconnus. Bien qu'il ne comporte pas de disposition similaire du fait de la nature des droits qu'il énonce, le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels doit être interprété dans le même esprit. Il en résulte que les pactes sont en principe applicables dans les territoires occupés dans la mesure où les individus qui s'y trouvent « relèvent de la compétence » de la puissance occupante.

24. En second lieu cependant, il convient de tenir dûment compte de l'article 4 du pacte relatif aux droits civils et politiques qui,

- d'une part, autorise les États parties à « prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations » qui y sont prévues « sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international... » (paragraphe 1) ;

- d'autre part, exclut toute dérogation à certaines dispositions (paragraphe 2) ; toutefois, aucune de ces exclusions ne paraît pertinente en l'espèce.

*iii/ Les résolutions consacrées à la question
par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale*

25. Dans sa demande d'avis, l'Assemblée générale a souligné l'utilité de prendre en considération les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. La France croit utile d'apporter les précisions suivantes à ce sujet.

¹⁸ V. not. les résolutions de l'Assemblée générale 2851 (XXVI) du 20 décembre 1971, 3092 A (XXVIII) du 7 décembre 1973, 3240 B (XXIV), du 29 novembre 1974, 3525 B (XXX) du 15 décembre 1975 ou encore 58/97 du 17 décembre 2003. Sur ce point, v. également les résolutions du Conseil de sécurité 271 (1969) du 15 septembre 1969, 446 (1979) du 22 mars 1979, 465 (1980) du 1^{er} mars 1980, 672 (1990) du 12 octobre 1990 et, plus récemment, 1322 (2000) du 7 octobre 2000 et 1435 (2002) du 24 septembre 2002.

26. Il convient probablement de ne pas interpréter de manière étroite l'expression « résolutions consacrées à la question ». On peut relever à cet égard que le Conseil de sécurité n'a adopté aucune résolution portant directement sur la question de la licéité de l'édification du mur ou sur ses conséquences. Quant à l'Assemblée générale, outre la résolution ES-10/14, elle a, par sa résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003, adoptée par 144 voix contre 4 avec 12 abstentions, 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 ». Dans ses résolutions 58/98 et 58/99 du 9 décembre 2003, elle s'est à nouveau déclarée préoccupée par la construction du mur et son tracé et, dans la première elle a de nouveau exigé l'arrêt de son édification.

27. Ces quelques résolutions ne sont pas les seules à être pertinentes aux fins de la demande d'avis : de nombreux éléments figurant dans les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale devraient en outre être pris en considération par la Cour, notamment ceux concernant le droit applicable¹⁹, l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la force et la condamnation des tentatives d'annexion de certains territoires occupés par Israël, ainsi que de la politique de colonisation qui y est menée²⁰. Tel est aussi le cas d'autres résolutions, plus générales, comme les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) relatives à la lutte contre le terrorisme²¹.

iv/ Les accords particuliers par lesquels les parties concernées sont liées

28. Bien que la résolution ES-10/14 ne mentionne spécifiquement aucun instrument juridique particulier autre que la quatrième convention de Genève, sa rédaction non limitative invite à s'interroger sur l'existence de règles qui pourraient lier les parties concernées, soit entre elles, soit même dans leurs relations avec des tiers, et qui seraient pertinentes pour permettre à la Cour de répondre à la question que lui a posée l'Assemblée générale.

29. L'accord intérimaire israélo-palestinien de Taba relatif à la Cisjordanie et à la bande de Gaza du 28 septembre 1995, qui se substitue aux accords de Washington du 13 septembre 1993 et du Caire du 4 mai 1994, et en reprend et en complète les dispositions pertinentes, pourrait présenter une certaine pertinence à cet égard²². Aux termes de l'article XI de cet accord :

« Les deux Parties considèrent la Cisjordanie et la bande de Gaza comme une seule entité territoriale, dont l'intégrité et le statut seront préservés au cours de la période intérimaire ».

¹⁹ V. ci-dessus, par. 21.

²⁰ V. not., en ce qui concerne l'annexion de Jérusalem-Est, les résolutions du Conseil de sécurité : 298 (1971) du 25 septembre 1971, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980, et celles de l'Assemblée générale : 36/120 E du 10 décembre 1981, 56/31 du 3 décembre 2001 et 58/22 du 3 décembre 2003. Pour ce qui est des colonies de peuplement, v. les résolutions 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1^{er} mars 1980 du Conseil, ou 2253 (ES-V) du 4 juillet 1967, 36/226 A du 17 décembre 1981, 38/58 C du 13 décembre 1983, 44/40 A du 4 décembre 1989, 57/126 du 11 décembre 2002, ES-10/6 du 9 février 1999, ES-10/13 du 21 octobre 2003 ou 59/98 du 9 décembre 2003 de l'Assemblée.

²¹ Cf. *infra* par. 49.

²² Document A/51/889 et S/1997/357.

En outre, les articles XXIX et XXX, et VIII et IX de l'annexe I garantissent et organisent le libre passage entre la Cisjordanie et la bande de Gaza, et les mouvements dans, depuis et vers ces territoires.

30. La question se pose en outre du statut juridique de la « feuille de route », établie par le « *quatuor* » constitué par des représentants des États-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de l'Union européenne et de l'Organisation des Nations Unies, et approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité du 19 novembre 2003²³. Le texte de ce document a été présenté au Gouvernement israélien et à l'Autorité palestinienne le 30 avril 2003 et, bien qu'Israël eût fait des réserves concernant le détail du texte, les deux parties en ont approuvé le principe lors de la conférence d'Aqaba, le 4 juin 2003.

31. Il n'est pas exclu que ces engagements croisés puissent être considérés comme un accord liant leurs auteurs²⁴ ; on peut aussi les considérer comme des actes juridiques unilatéraux obligatoires à ce titre²⁵. En tout cas, il convient de remarquer que la « feuille de route » est rédigée en termes d'obligations pesant sur les parties²⁶ et que par sa déclaration du 22 juin 2003, le « quatuor » a pris acte des « engagements » pris à l'occasion du sommet d'Aqaba²⁷. De plus, dans sa résolution 1515 (2003) du 19 novembre 2003, le Conseil de sécurité a demandé « aux parties de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la Feuille de route, en coopération avec le Quatuor, et de concrétiser la vision de deux États vivant côte à côte dans la paix et la sécurité ».

32. Sur le fond, la « feuille de route » comporte des éléments qui présentent des liens très directs avec la question posée à la Cour. En particulier :

- dès la phase 1 (en principe avant mai 2003), « les Palestiniens entreprennent immédiatement de mettre fin à la violence sans condition » et « Israël prend toutes les dispositions nécessaires pour aider à normaliser la vie des Palestiniens » et « gèle toutes les activités d'implantation de colonies » ;

- « [l]e Gouvernement israélien ne prend aucune disposition susceptible de nuire à la confiance, notamment les expulsions, les attaques dirigées contre des civils, la saisie ou la destruction de biens palestiniens comme mesure punitive ou destinée à faciliter des activités de construction par Israël, la destruction d'institutions et d'infrastructures palestiniennes et autres mesures énoncées dans le plan de travail Tenet » ;

- en outre, « Israël prend des mesures pour améliorer la situation humanitaire », notamment « en assouplissant les restrictions à la circulation des personnes et des biens » ;

- s'agissant de la phase II (qui devait durer de juin à décembre 2003), il est prévu que, dans le cadre du processus de négociation israélo-palestinien visant à la création d'un État

²³ Document S/2003/529.

²⁴ La Cour a eu l'occasion de préciser qu'un accord n'était soumis à aucune forme particulière en droit international (cf. les arrêts du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, Rec. 1978, p. 39, par. 96 et du 1^{er} juillet 1994, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein*, Rec. 1994, pp. 120-121, par. 23.

²⁵ V. *supra*, par. 20.

²⁶ Cf. la partie introductive, *in fine* : « À chaque phase, les parties doivent s'acquitter de leurs obligations parallèlement, sauf indication contraire » (S/2003/529, annexe, p. 2.

²⁷ V. l'annexe à la lettre datée du 25 juin 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/2003/672).

palestinien indépendant doté de frontières provisoires, « les accords antérieurs visant à maximiser la continuité territoriale seront mis en œuvre ».

***b) La question de la conformité à ces règles
de l'édification du mur selon le tracé retenu***

33. Après avoir examiné la nature des règles pertinentes, la République française abordera la question de la conformité à celles-ci de la construction du mur selon le tracé retenu. Par commodité, il semble opportun de distinguer les problèmes posés par l'interdiction de l'annexion (i), d'une part, et les manquements aux autres règles du droit humanitaire et les atteintes aux règles protectrices des droits de l'homme applicables (ii), d'autre part.

***i/ Les problèmes juridiques posés par
l'interdiction de l'annexion et les questions connexes***

34. Il ne saurait faire de doute que, si l'édification du mur devait s'analyser en une annexion d'une partie du territoire palestinien occupé, celle-ci serait contraire à l'idée même d'occupation militaire, qui correspond à un pouvoir de fait (cf. l'article 42 du Règlement de La Haye) n'ayant vocation à s'exercer que de manière temporaire. Il en résulte qu'une annexion, *de facto* ou *de jure*, ne saurait priver les personnes protégées qui se trouvent sur le territoire occupé du bénéfice de la quatrième convention de 1949 (article 47).

35. Cette règle est renforcée par le principe de l'interdiction de l'acquisition de tout territoire par la force. Découlant de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, ce principe est exprimé avec netteté dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies²⁸.

36. Le Conseil de sécurité a fait application de ce principe au cas des territoires arabes occupés dès sa résolution 242 (1967) du 22 novembre 1967 dans laquelle il souligne « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre » et affirme que « l'instauration d'une paix juste et durable » doit comprendre le principe du « retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ». Le Conseil a réaffirmé ce principe à maintes reprises depuis lors²⁹.

37. Il reste que, de son côté, « Israël a déclaré à plusieurs reprises que l'édification de la barrière est une mesure temporaire »³⁰. Ainsi, le représentant permanent d'Israël a affirmé dans une déclaration du 8 décembre 2003 devant l'Assemblée générale des Nations unies que « *the security fence is a temporary (...) measure ... As soon as the terror ends, the fence will no longer be necessary* »³¹. La décision 2077 du Conseil des Ministres israélien

²⁸ Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

²⁹ V. not. les résolutions, 252 (1968) du 21 mai 1968, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980 et 681 (1990) du 20 décembre 1990). V. aussi, not. les résolutions 2799 (XXVI) du 13 décembre 1971, 2949 (XXVII) du 8 décembre 1972, 31/61 du 9 décembre 1976/32/20 du 25 novembre 1977, 37/123 A du 20 décembre 1982, 44/40 A du 4 décembre 1989, 52/52 du 9 décembre 1997, 55/55 du 10 décembre 2000, 56/36 du 3 décembre 2001 ou 57/110 du 3 décembre 2002 de l'Assemblée générale.

³⁰ Rapport du Secrétaire général, A/ES-10/248, par. 29.

³¹ Texte disponible sur le site www.Israel-UN.org.

approuvant la première phase de construction de la « barrière de sécurité » confirme du reste qu'« elle ne constitue pas une frontière politique ou autre »³².

38. De l'avis de la République française, de telles déclarations ont une incidence juridique. Elles conduisent la République française à estimer que l'on ne saurait imputer à Israël, du seul fait de la construction du mur, une violation du principe fondamental du droit international, qui s'applique aux territoires occupés, de l'interdiction de toute acquisition territoriale par la force, dans la mesure où cette construction est déclarée temporaire et sans incidence sur le tracé des frontières définitives entre Israël et la Palestine. Le Gouvernement français rappelle toutefois que l'Assemblée générale a indiqué, dans la résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003, que :

« le tracé prévu du mur que construit Israël, la puissance occupante, dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, risque de préjuger des négociations futures et de rendre la solution à [sic] deux États physiquement impossible à appliquer et d'entraîner une situation humanitaire encore plus difficile pour les Palestiniens ».

ii/ Les manquements aux autres règles du droit international humanitaire et aux principes protecteurs des droits de l'homme applicables

39. La construction du mur paraît contraire à d'autres règles du droit international humanitaire ou protectrices des droits de l'homme par lesquelles Israël est lié. Ainsi que la France l'a indiqué ci-dessus (sections a.i/ et ii/), les deux corps de règles sont applicables en l'espèce et se complètent mutuellement. Il y a donc lieu d'examiner conjointement les violations que l'édification du mur pourrait constituer des unes et des autres.

40. Sous réserve des aspects examinés ci-dessus (i), l'un des manquements les plus graves aux règles du droit international humanitaire résultant de la construction du mur selon le tracé retenu concerne sans doute, *prima facie*, la *destruction de biens ou de propriétés* qu'elle entraîne, et qui est mentionnée dans le rapport du Secrétaire général³³.

41. A cet égard, le droit international invite à tenir compte de deux considérations. D'une part, il impose une indemnisation qui compense effectivement l'intégralité du préjudice subi par les propriétaires des biens concernés. D'autre part, il permet la prise en compte des « nécessités de la guerre ».

42. En effet, aux termes de l'article 23.g) du règlement de La Haye de 1907, il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Et l'article 53 de la convention IV de 1949 dispose :

« Il est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ».

³² V. le rapport du Secrétaire général, par. 5.

³³ A/ES-10/248, par. 29. V. aussi *ibid.*, pars. 17, 18 et 25.

En outre, l'article 147 de la convention considère comme des « infractions graves » « la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ».

43. Il résulte de leur énoncé que ces interdictions ne sont pas absolues et s'entendent sous réserve des nécessités militaires³⁴. Il importe cependant de noter qu'elles sont énoncées, dans ces trois dispositions, de façon particulièrement stricte : elles doivent être « impérieuses » ou « absolument nécessaires ». Il appartiendra à la Cour de porter sur ce point sa propre appréciation.

44. Il est un deuxième domaine dans lequel la construction du mur paraît, *prima facie*, tenir en échec sinon les règles du droit international humanitaire du moins celles qui sont relatives à la protection des droits de l'homme. Cette édification porte en effet une atteinte sérieuse à la *liberté de circulation des personnes* garantie par l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Ici encore, il résulte de la rédaction même de cette disposition qu'il ne s'agit pas d'une liberté absolue puisque le paragraphe 3 de l'article admet la possibilité de « restrictions ... prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public... ». De l'avis de la République française, il ne faut pas interpréter de manière trop restreinte cette possibilité dans le cadre d'une occupation de guerre. D'un autre côté, il convient de tenir compte de la durée extrêmement longue de l'occupation en question, qui rend difficilement acceptables des restrictions qui seraient justifiables si elles étaient provisoires et limitées à la période suivant immédiatement des opérations militaires.

II. La question de la proportionnalité de l'édification du mur selon le tracé retenu par rapport aux menaces pesant sur Israël

45. Si, selon l'article 1^{er} du projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en principe, « [t]out fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale », l'illicéité est exclue dans un certain nombre de circonstances énumérées aux articles 20 à 25 de ce projet. Il convient donc de s'interroger sur la question de savoir si, bien qu'elle soit, *prima facie*, contraire à plusieurs obligations internationales d'Israël, l'édification du mur sur le territoire palestinien occupé ne peut être justifiée par certaines de ces circonstances. Il convient notamment de se demander si cette édification constitue une réponse proportionnée (b) aux menaces auxquelles elle entend riposter (a).

a) Le droit d'Israël de riposter aux menaces pesant sur sa sécurité

46. Comme l'indique le rapport du Secrétaire général, la construction du mur s'inscrit dans le cadre des mesures étudiées par le Gouvernement israélien en vue d'« enrayer les infiltrations en Israël à partir du centre et du nord de la Cisjordanie » et a été décidée « [à] la suite d'une forte augmentation du nombre des attentats terroristes perpétrés par des Palestiniens au printemps 2002 »³⁵.

³⁴ L'impact juridique de telles nécessités sera examiné ci-après (par. 53).

³⁵ A/ES-10/248, par. 4.

47. Il est incontestable qu'Israël doit faire face à des menaces graves pesant sur sa sécurité auxquelles il doit être mis fin. Telle est du reste l'une des préoccupations constantes reflétées par la « feuille de route » qui rappelle qu'« [u]n règlement du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États ne verra le jour que lorsque la violence et le terrorisme auront pris fin » et appelle avec insistance les dirigeants palestiniens à « agir de façon décisive contre le terrorisme »³⁶.

48. Ces préoccupations ont été exprimées avec fermeté, le 14 octobre 2003, par le représentant permanent de la France lors du débat du Conseil de sécurité :

« La France reconnaît le droit imprescriptible d'Israël à la sécurité et son droit à se défendre et à lutter contre les attentats terroristes, qui sont absolument condamnables, moralement répugnants et qu'aucune cause ne saurait justifier »³⁷.

Le délégué de l'Italie s'est exprimé dans le même sens au nom de l'ensemble des États membres de l'Union européenne et a réitéré leur ferme condamnation de l'intensification des attaques-suicides et des autres actes de violence au cours des débats de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale le 20 octobre 2003³⁸ puis, à nouveau, le 8 décembre 2003 durant le débat sur le projet de résolution ES-10/14³⁹, en même temps qu'il reconnaissait, toujours au nom de l'Union européenne, « le droit d'Israël de protéger ses citoyens des attentats terroristes ».

49. De même, l'Assemblée générale a condamné à maintes reprises « tout recours à la violence, au terrorisme et à la destruction » et, en particulier, les attentats-suicides⁴⁰, et demandé à l'Autorité palestinienne « d'arrêter et de désorganiser les individus et les groupes qui exécutent et organisent des attentats violents et de les empêcher d'agir »⁴¹. Pour sa part, le Conseil de sécurité s'est déclaré « attaché à la vision d'une région dans laquelle deux États, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières reconnues et sûres », dans la droite ligne de ses résolutions 242 (1967) et 338 (1973), et a exigé « la cessation immédiate de tous les actes de violence, y compris tous les actes de terreur »⁴². Par ailleurs, le Conseil de sécurité a, par sa résolution 1269 dont la portée est générale, « [condamné] catégoriquement tous les actes ainsi que toutes les méthodes et pratiques de terrorisme, qu'il juge criminels et injustifiables, quels qu'en soient les motifs, sous toutes leurs formes et manifestations, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs, en particulier ceux qui risquent de porter atteinte à la paix et à la sécurité internationales »⁴³. Il a, par sa résolution 1435, « [demandé] à l'Autorité palestinienne d'honorer l'engagement qu'elle a pris et de faire traduire en justice les auteurs d'attentats terroristes »⁴⁴.

³⁶ Document S/2003/529, annexe.

³⁷ V. S/PV.4841, p. 19.

³⁸ V. A/ES-10/PV.21, p.22-23.

³⁹ V.A/ES-10/PV.23, p.17.

⁴⁰ Résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003 ; v. aussi les résolutions ES-10/2 du 25 avril 1997, ES-10/8 du 20 décembre 2001, 57/110 du 3 décembre 2002, 57/127 du 11 décembre 2002, ES-10/12 du 19 septembre 2003 et 58/98 et 58/99 du 9 décembre 2003.

⁴¹ Résolution ES-10/13.

⁴² Résolution 1397 (2002) du 12 mars 2002 ; v. aussi les résolutions 1402 (2002) du 30 mars 2002, 1435 (2002), du 24 septembre 2002 et 1515 (2003) du 19 novembre 2003.

⁴³ Résolution 1269 (1999) du 19 octobre 1999, par.1. V. aussi les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001).

⁴⁴ Résolution 1435 (2002) du 24 septembre 2002, par.4.

50. Ces actes ont sans aucun doute créé une situation qui autorise Israël à prendre des mesures de nature à assurer sa sécurité, que l'on qualifie cette situation de légitime défense, de détresse ou d'état de nécessité.

b) L'évaluation du problème de la proportionnalité

i/ L'exigence de proportionnalité

51. Indépendamment des conditions particulières auxquelles chacune de ces circonstances excluant l'illicéité peut être subordonnée, toutes exigent que les mesures en question soient proportionnelles au danger auquel elles répondent. Ainsi, en ce qui concerne la légitime défense, qu'Israël invoque expressément⁴⁵, son exercice est subordonné, par l'article 51 de la Charte et par le droit international coutumier, à des conditions strictes, dont l'une est précisément le principe de proportionnalité ; « les conditions de proportionnalité et de nécessité [sont] inhérentes au concept de légitime défense »⁴⁶.

52. La condition de proportionnalité trouve également à s'appliquer si l'on considère la construction du mur comme une contre-mesure adoptée et mise en œuvre en riposte aux menaces, sans aucun doute illicites⁴⁷, pesant sur Israël. Outre qu'elles « sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable » et « doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question »⁴⁸ et ne porter atteinte ni « aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme », ni « aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles »⁴⁹,

« Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause »⁵⁰.

53. Le fait que le mur soit construit dans le cadre d'une occupation armée est sans incidence sur l'exigence fondamentale de proportionnalité. L'ensemble du droit des conflits armés internationaux est dominé par la recherche d'un équilibre entre les nécessités de la guerre et son humanisation, ce qui constitue en soi une illustration du principe de proportionnalité. Il se trouve plus précisément énoncé dans les dispositions spécifiques qui trouvent application en la présente espèce, qu'il s'agisse de l'article 23.g) du règlement de La Haye de 1907 ou des articles 53 ou 147 de la quatrième convention de Genève de 1949, qui restreignent de manière particulièrement stricte la possibilité d'invoquer les « nécessités militaires » (v. *supra*, pars. 42-43).

⁴⁵ Annexe I au rapport du Secrétaire général, A/ES-10/248, par. 6.

⁴⁶ Rapport de la C.D.I., 53^{ème} session, 2001, Assemblée générale, documents officiels, 56^{ème} session, supplément n° 10 (A/56/10), p. 192, commentaire de l'article 21, par. 6). V. not. C.I.J., arrêt, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci*, Rec. 1986, p. 94, par. 176 ou p. 103, par. 194, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996-I, p. 245, par. 41 et arrêt, 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières*, pars. 43, 51, 74 et 76.

⁴⁷ V. a), *supra*.

⁴⁸ Article 49, pars. 2 et 3, du projet précité de la C.D.I.

⁴⁹ *Ibid.*, article 50, par. 1.b) et c).

⁵⁰ *Ibid.*, article 51. V. C.I.J., arrêt du 25 Septembre 1997, *Projet de Gabčíkovo-Nagymaros*, Rec. 1997, p. 56, par. 85.

54. Il en va de même en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme. Ainsi, tout en reconnaissant « le droit imprescriptible d'Israël à la sécurité et son droit à se défendre et à lutter contre les attentats terroristes » (v. *supra*, par. 48), le représentant permanent de la France a, lors de son intervention du 14 octobre 2003 devant le Conseil de sécurité, précisé que, « [c]ependant, la lutte contre le terrorisme ne saurait tout justifier et doit se faire dans le respect du droit »⁵¹.

ii/ L'appréciation de la proportionnalité

55. Si la Cour décide de donner suite à la demande d'avis, il lui revient d'établir si les conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une circonstance excluant l'illicéité résultant de la construction du mur sont remplies et, en particulier, si l'exigence fondamentale de proportionnalité a été respectée.

56. À cette fin, la Haute Juridiction sera conduite à prendre en considération non seulement les circonstances immédiates de l'édification du mur, mais aussi le contexte plus général dans lequel celle-ci intervient.

57. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour a précisé qu'elle « ne saurait apprécier isolément la proportionnalité entre [l'action contre les plates-formes] et l'attaque censée l'avoir motivée »⁵². De même ici, il lui faudra tenir pleinement compte à la fois de la gravité des menaces pesant sur la sécurité d'Israël, de l'ensemble des mesures prises par le Gouvernement israélien pour y faire face, dont la construction du mur n'est qu'un épisode, ainsi que des atteintes que la construction du mur porte aux droits des Palestiniens.

58. Dans ce contexte, la Cour pourrait souhaiter prendre notamment en compte le fait que le mur, s'il est achevé, constituera une barrière continue, entrecoupée d'un petit nombre de points de passage, de 720 kilomètres de long⁵³, créant au surplus de multiples enclaves touchant plus d'un demi million de Palestiniens⁵⁴ et amputant *de facto* le territoire palestinien occupé, dont une portion se trouvera coupée de tout contact direct avec un État tiers.

III. La question des conséquences juridiques de l'édification du mur selon le tracé retenu

a) L'obligation de mettre fin à la situation illicite et de réparer le préjudice qu'elle a causé

59. Ainsi que la Commission du Droit international l'indique dans le commentaire des articles qu'elle a adoptés en 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, « [l]a question de la cessation est souvent étroitement liée à celle de la réparation et en particulier de la restitution »⁵⁵. Un État ne saurait en effet s'acquitter

⁵¹ V. S/PV.4841, p.19. V. également les interventions précitées (notes 73, 74 et 75) du représentant de l'Italie au nom de l'Union européenne des 14 et 20 octobre 2003 et du 8 octobre 2003.

⁵² Arrêt du 6 novembre 2003, par. 77 ; v. aussi le par. 68.

⁵³ Rapport du Secrétaire général, A/ES-10/248, par. 6.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 8.

⁵⁵ *Rapport de la Commission du droit international*, 53^{ème} session – Assemblée générale, Documents officiels, 56^{ème} session, Suppl. n° 10 (A/56/10) [ci-après *Rapport C.D.I.* 2001], p. 235, commentaire de l'art. 30, par. 7.

pleinement du devoir qui lui incombe, au titre de la réparation, d'éliminer les conséquences de son comportement illicite tant qu'il ne se conforme pas à l'obligation d'y mettre fin⁵⁶.

i) L'obligation de mettre fin à la situation illicite

60. Deux conditions doivent être réunies pour qu'un État responsable d'un fait internationalement illicite soit tenu de mettre un terme à celui-ci. Selon les termes employés par le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, la naissance de l'obligation de cessation exige à la fois « que l'acte illicite ait un caractère continu et que la règle violée soit toujours en vigueur »⁵⁷ au moment où les conséquences juridiques de cet acte doivent être établies. A l'aune de ces deux conditions, il ne fait pas de doute qu'Israël ait, consécutivement à la construction du mur dans le territoire occupé, pour première obligation de mettre fin à son comportement illicite.

61. En effet, la construction du mur, selon le tracé retenu par Israël, doit avant tout être comprise comme le fait générateur d'une « situation illégale »⁵⁸. C'est cette situation, prise dans la globalité des violations qu'elle comporte, qui perdure aujourd'hui en contrariété de certaines des règles les mieux établies du droit international et qui doit prendre fin. Dans cette perspective, la première mesure qu'Israël doit prendre pour remédier à l'illégalité de son comportement consiste à arrêter les travaux qu'il a entrepris dans les territoires palestiniens depuis plus de dix-huit mois, ainsi que l'Assemblée générale le lui a demandé⁵⁹.

62. Bien qu'il ne se soit pas prononcé sur le problème du mur construit par Israël ou sur les conséquences qu'il entraîne, le Conseil de sécurité a, en de nombreuses occasions, adopté un langage similaire au sujet d'autres actes accomplis par Israël dans les territoires palestiniens occupés. Ainsi, dans la résolution 452 (1979), il « demande au gouvernement et au peuple israélien de cesser d'urgence d'établir, édifier et planifier des colonies de peuplement dans les territoires occupés depuis 1967, y compris Jérusalem »⁶⁰. De même, et alors qu'était déjà connue la décision prise par Israël d'édifier un « système de clôtures, de murs, de fossés et de barrières en Cisjordanie »⁶¹, le Conseil a exigé du gouvernement de ce pays qu'il « mette fin aux mesures de destruction des infrastructures civiles » dans certaines parties des territoires occupés⁶².

ii) L'obligation de réparer les dommages causés par la situation illicite

63. Comme la Cour permanente de Justice internationale l'a rappelé dans une formule célèbre :

⁵⁶ Dans l'*Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* par exemple, la Cour a décidé que la première des mesures que l'Iran devait prendre pour remédier à la situation consistait à « faire cesser immédiatement la détention illicite » des otages américains (arrêt du 24 mai 1980, p. 44, par. 95, point 3), a)).

⁵⁷ Sentence du 30 avril 1990, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (1990), p. 270, par. 114 ; voir aussi le *Rapport C.D.I.* 2001, p. 234, commentaire de l'art. 30, par. 3.

⁵⁸ V. *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec.* 1971, p. 54, par. 118.

⁵⁹ Voir les résolutions ES-10/13 du 21 octobre 2003 et 58/98 du 9 décembre 2003.

⁶⁰ Résolution du 20 juillet 1979.

⁶¹ Rapport du Secrétaire général, A/ES-10/248, par. 2.

⁶² Résolution 1435 (2002), 24 septembre 2002, par. 2.

« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite [...], est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »⁶³.

64. La restitution constitue la modalité première de la réparation⁶⁴. Aux termes de l'article 35 du projet de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui codifie ici une règle inspirée par la simple logique et soutenue par une jurisprudence constante⁶⁵, l'État responsable est tenu d'y procéder « dès lors et pour autant [qu'elle] n'est pas matériellement impossible ». Or, même si, à la lecture du rapport du Secrétaire général, le mur apparaît comme une structure imposante, appelée à creuser une marque tangible dans le territoire palestinien occupé⁶⁶, la destruction de la partie située sur ce territoire et la remise des choses en l'état ne semblent pas impossibles.

65. D'une part en effet, alors que la restitution s'avère souvent impossible dans les hypothèses où le préjudice procède de la destruction d'un bien, elle paraît toujours pouvoir être effectuée lorsque, comme dans le cas présent, il s'agit à l'inverse de mettre à bas une structure existante. L'opération peut parfois présenter des difficultés pratiques importantes ; en tant que telles, celles-ci ne suffisent cependant pas à rendre la restitution matériellement impossible⁶⁷. D'autre part, et surtout, Israël a souligné en plusieurs occasions le caractère temporaire de l'ouvrage qu'il construit⁶⁸, en insistant d'ailleurs pour qu'il soit désigné comme une « clôture de sécurité » et non comme « un mur de séparation » à vocation permanente⁶⁹.

66. Dans le même temps, Israël a clairement exprimé sa volonté de subordonner un éventuel démantèlement du mur, ou une modification de son tracé, à l'évolution des négociations relatives au statut final des territoires palestiniens occupés⁷⁰. Une telle affirmation n'est pas compatible avec l'esprit même du processus de réparation, tel que la Cour permanente de Justice internationale l'a défini dans un *dictum* célèbre⁷¹.

⁶³ *Usine de Chorzów*, arrêt n° 13, 13 septembre 1928, série A, n° 17, p. 47 ; voir aussi C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, pp. 31-32, par. 76.

⁶⁴ Dans l'arrêt relatif à l'*Usine de Chorzów*, la C.P.J.I. souligne d'ailleurs, dans la suite immédiate du passage précité, la primauté de la restitution sur les autres formes de réparation (série A, n° 17, pp. 47-48 ; v. aussi la sentence rendue par l'arbitre unique Dupuy dans l'affaire *Texaco-Calasiatic* (19 janvier 1977, texte in *J.D.I.*, 1977, p. 350).

⁶⁵ Voir notamment l'arrêt rendu par la C.P.J.I. dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (13 septembre 1928, série A, n° 17, p. 48) et les affaires citées par la C.D.I. dans le commentaire de l'article 35 (*Rapport C.D.I.* 2001, p. 257, n. 526).

⁶⁶ A/ES-10/248, notamment pars. 9-14.

⁶⁷ Dans une perspective similaire, il convient de rappeler que le Conseil de sécurité, après avoir constaté que « les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants » dans les territoires palestiniens occupés constituaient une « violation flagrante » de la 4^{ème} Convention de Genève, a demandé au gouvernement israélien de « démanteler les colonies de peuplement existantes » (résolution 465 (1980), 1^{er} mars 1980, pars. 5 et 6).

⁶⁸ Voir *supra* par. 37.

⁶⁹ Voir le rapport du Secrétaire général, A/ES-10/248, par. 2 (astérisque).

⁷⁰ Voir en particulier la déclaration faite à l'Assemblée générale par le Représentant permanent d'Israël aux Nations Unies, lors du débat consacré à l'adoption de la résolution ES-10/14 (texte disponible sur le site internet www.Israel-UN.org ; cf. aussi le communiqué de presse AG/1463 du 8 décembre 2003).

⁷¹ « C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même » (*Usine de Chorzów (compétence)*, 26 juillet 1927, série A, n° 9, p. 21).

67. Pour que le rétablissement du *statu quo ante* soit aussi complet que possible, il importe enfin que le démantèlement du mur dans le territoire palestinien occupé soit accompagné de mesures de retrait des actes juridiques qui ont permis sa construction⁷² et, si besoin est, du versement d'une indemnisation appropriée.

iii) La nécessité d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées

68. La nécessité d'offrir des assurances ou des garanties de non-répétition du fait illicite ne résulte pas automatiquement de la commission d'un tel fait mais doit être envisagée à raison des circonstances particulières de la situation considérée⁷³. Dans une large mesure, elle procède donc avant tout d'une appréciation en opportunité, essentiellement fondée sur un examen de l'ampleur des manquements au droit constatés et de la probabilité du risque que ceux-ci se reproduisent. De ce double point de vue, l'octroi de telles assurances et garanties semblerait, dans les circonstances qui font l'objet de la présente demande d'avis, approprié.

b) L'obligation de ne pas reconnaître la licéité de la situation

69. L'obligation de ne pas reconnaître une situation illicite est souvent associée à la violation d'obligations qui présentent une importance fondamentale pour la communauté internationale dans son ensemble⁷⁴.

70. En l'espèce, lors des débats relatifs à la construction du mur qui se sont tenus au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale les 14 et 20 octobre, puis le 8 décembre 2003, les représentants permanents de la France et de l'Italie auprès des Nations Unies – ce dernier s'exprimant au nom des membres de l'Union européenne – ont exprimé des préoccupations quant aux conséquences que pourrait avoir la poursuite des travaux⁷⁵. Comme cela a été précédemment indiqué, il convient cependant de prêter foi aux engagements qu'Israël a pris sur ce point et, plus particulièrement, sur le fait que le mur ne constituait pas une frontière politique⁷⁶.

71. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de déterminer si ces manquements au droit constitueraient des violations graves d'obligations intransgressibles du droit international pour justifier la portée de l'obligation de non-reconnaissance dans la présente situation. Une telle détermination s'avère indispensable lorsque l'État responsable cherche à obtenir du sujet lésé lui-même la reconnaissance du fait illicite accompagnée d'une renonciation à contester ses conséquences⁷⁷. Elle paraît en revanche dénuée de véritable pertinence pour ce qui a trait au comportement des tiers : soit, en effet, ceux-ci n'ont pas à se

⁷² Le Conseil de sécurité a formulé à maintes reprises des demandes similaires à propos de mesures visant à modifier le statut de Jérusalem ou à favoriser l'implantation de colonies de peuplement (voir notamment les résolutions 446 (1979), 465 (1980) et 476 (1980) des 22 mars 1979, 1^{er} mars et 30 juin 1980 respectivement).

⁷³ Dans l'article 30, § b), de son projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la C.D.I. envisage l'obligation d'offrir de telles assurances et garanties « si les circonstances l'exigent ».

⁷⁴ Dans son projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la C.D.I. évoque l'obligation de non-reconnaissance et de non-assistance dans le cas de « violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » (art. 40, § 2, et art. 41, § 2).

⁷⁵ V. S/PV.4841, p.19, pour l'intervention française au Conseil de Sécurité le 14 octobre 2003 ; v. A/ES-10/PV.21, p. 23, pour l'intervention du Représentant italien au nom des membres de l'Union européenne le 20 octobre 2003 devant l'Assemblée générale.

⁷⁶ *Supra*, pars. 37-38.

⁷⁷ Voir le *Rapport C.D.I.* 2001, commentaire de l'article 41, p. 311, par. 9.

prononcer sur l'état d'une relation juridique intersubjective qui leur est purement étrangère, soit, à l'inverse, il existe une situation d'illégalité objective susceptible de déployer des effets *erga omnes*, à laquelle ils ne peuvent, par définition, rester indifférents⁷⁸. C'est ce second cas de figure, analogue à maints égards au problème dont la Cour a eu à connaître en 1971, qui se présente ici.

c) L'obligation de reprendre l'exécution des obligations violées

72. Il n'existe aucun motif juridique permettant de penser que les obligations qui ont été invoquées dans le présent exposé sont devenues inapplicables du fait de l'édification du mur construit par Israël dans le territoire palestinien occupé. Qu'elles procèdent du droit international général, du droit humanitaire, des principes de la protection internationale des droits de l'homme ou des accords particuliers liant Israël et la Palestine, ces obligations sont toujours en vigueur et doivent être exécutées de bonne foi par les parties. Du strict point de vue de la question soumise à la Cour, le devoir de reprendre l'exécution des obligations qui ont été violées ne figure donc sans doute pas au nombre des conséquences juridiques de la construction du mur en territoire palestinien occupé.

73. La République française considère toutefois que la Cour pourrait utilement envisager d'évoquer, pour surplus de droit, les conséquences juridiques que l'édification du mur ne saurait avoir, en rappelant notamment les parties concernées, mais aussi la communauté internationale dans son ensemble, au respect de leurs obligations internationales et, notamment, au devoir de négocier en vue du règlement pacifique des différends⁷⁹.

CONCLUSION

74. La République française prie la Cour, dans le cas où elle estimerait devoir répondre à la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale, de le faire à la lumière des observations qui précèdent.

A Paris, le 30 janvier 2004



Ronny ABRAHAM
Agent de la République française

⁷⁸ Sur cette « situation illégale », voir *supra* par. 61.

⁷⁹ La Cour a procédé de la sorte à plusieurs reprises ; voir not. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980, *Rec.* 1980, pp. 42-43, par. 92 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *Rec.* 1997, p. 81, par. 154 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (compétence)*, arrêt du 21 juin 2000, *Rec.* 2000, p. 34, par. 55 (concernant l'obligation de régler pacifiquement les différends internationaux).