

**EXPOSE ECRIT DU ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD**

[Traduction]

TABLE DES MATIERES

	Pages
I. INTRODUCTION	1
II. L'ORIGINE DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF	3
A. Le caractère discrétionnaire du pouvoir de la Cour prévu à l'article 65 1) de son Statut.....	7
B. La présente espèce est un cas où la Cour devrait refuser de donner un avis	12
1. Un avis n'aiderait pas l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions et serait probablement préjudiciable à l'action de l'ONU dans son ensemble	12
2. La présente affaire porte sur un différend bilatéral	15
3. Rendre un avis en l'espèce obligerait à établir certains faits d'une façon qui est impossible pour la Cour au vu des informations dont elle dispose.....	16
IV. CONCLUSIONS.....	18

I. INTRODUCTION

1.1. Aux termes de son ordonnance du 19 décembre 2003, la Cour a invité les Etats à lui soumettre des exposés écrits relatifs à la demande d'avis consultatif sur la question des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*.

1.2. Le Royaume-Uni a exprimé à plusieurs reprises sa position sur la légalité de la construction de ce mur par Israël¹. Il a voté en faveur de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, déposée par les membres de l'Union européenne, adoptée le 21 octobre 2003 par 144 voix contre 4 avec 17 abstentions, et où il était dit au paragraphe 1 que l'Assemblée générale «*Exige qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien et autour et revienne sur un projet qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international.*»

Le Royaume-Uni s'est prononcé dans ce sens à la tribune des Nations Unies, et a joué son rôle dans plusieurs déclarations de l'Union européenne allant dans le même sens. Les membres du Gouvernement britannique se sont plusieurs fois prononcés dans le même sens devant le Parlement de leur pays.

¹ Le Royaume-Uni utilisera dans le présent exposé le terme «mur» tel qu'il est utilisé dans la demande d'arrêt consultatif, sans que cela signifie qu'il est plus propre ou plus exact que «barrière de sécurité», «barrière de séparation» ou tout autre terme pouvant être employé.

1.3. Si cependant le Royaume-Uni a décidé de présenter les observations ci-dessous — qui ne traitent que de la question de savoir si la Cour doit refuser de répondre à cette question en vertu des pouvoirs qui sont les siens, et nullement sur le fond de la question —, cela est dû à la grande importance que donne le Royaume-Uni à ce que la Cour réaffirme et applique les principes établis dans sa jurisprudence. D'importantes questions relevant de l'opportunité judiciaire et des droits fondamentaux des parties se posent ici.

1.4. La demande faite par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution ES-10/14, adoptée le 8 décembre 2003, à la reprise de sa dixième session spéciale d'urgence, s'exprime comme suit :

«L'Assemblée générale,

.....

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de la Cour, de rendre 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, 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 ?»»

1.5. Le Royaume-Uni considère que la Cour devrait en l'espèce exercer le pouvoir que lui donne l'article 65, paragraphe 1, de son Statut de refuser de répondre à la question posée dans la résolution ES-10/14. Il estime que la principale priorité au Moyen-Orient est de parvenir à un règlement négocié fondé sur la feuille de route (Nations Unies, doc. S/2003/529) conçue par le Quatuor composé par les Nations Unies, l'Union européenne, la Fédération de Russie et les Etats-Unis d'Amérique, et que le Conseil de sécurité a approuvée dans sa résolution 1515/2003, adoptée à l'unanimité le 19 novembre 2003, en déclarant y voir «la vision d'une région dans laquelle deux Etats, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues».

1.6. Le Royaume-Uni et les autres Etats membres du Quatuor ont précisé que tout avis donné à ce sujet par la Cour serait de nature à faire obstacle au processus de paix au lieu d'y contribuer. En outre, la demande d'avis consultatif qui a été faite porte essentiellement sur un différend entre deux parties dont l'une n'a manifestement pas accepté la compétence de la Cour. De plus, la Cour ne saurait s'acquitter de ses fonctions judiciaires en l'espèce sans se prononcer sur des questions de fait de caractère complexe et sur lesquelles elle ne disposerait pas de l'information nécessaire. Enfin, on ne peut dire que son opinion soit nécessaire pour aider l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions.

1.7. Le présent exposé ne traitera de rien d'autre que de ces questions d'opportunité judiciaire. Il sera divisé en quatre parties. La deuxième rappellera brièvement les conditions dans lesquelles a été faite la demande d'avis consultatif. La troisième exposera les raisons qui, selon le Royaume-Uni, font que la Cour devrait refuser de répondre à la question qui lui a été posée. Et la quatrième résumera brièvement les conclusions du Royaume-Uni.

II. L'ORIGINE DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF

2.1. Les lignes qui suivent seront consacrées aux circonstances dans lesquelles a été adoptée la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale, qui contient la demande d'avis consultatif adressée à la Cour.

2.2. La recherche de la paix au Moyen-Orient, qui fait partie depuis de nombreuses années des préoccupations du Conseil de sécurité, a donné lieu à l'adoption de plusieurs résolutions, notamment l'importante résolution 242 (1967), qui soulignait le caractère inadmissible des acquisitions de territoires par la guerre et affirmait les principes de base à respecter dans tout règlement pacifique, ainsi que la résolution 338 (1973), où le Conseil demandait à toutes les parties de mettre en œuvre toutes les dispositions de la résolution 242 (1967).

2.3. Le Conseil de sécurité a également réagi en adoptant plus récemment les résolutions 1397 (2002), 1402 (2002), 1403 (2002), 1405 (2002), 1435 (2002) et 1515 (2003) qui portent sur plusieurs aspects de la situation au Moyen-Orient, mais qui ont pour point commun d'approuver les efforts du Quatuor (Nations Unies, Union européenne, Fédération de Russie et Etats-Unis d'Amérique) visant à parvenir à un accord négocié fondé sur l'existence de deux Etats vivant l'un à côté de l'autre dans une paix fondée sur des frontières sûres et reconnues comme telles. La feuille de route, que le Quatuor des Nations Unies a présentée le 30 avril 2003 à Israël et à l'Autorité palestinienne, est un plan concret pour atteindre progressivement cet objectif.

2.4. Le Représentant permanent de la Syrie auprès des Nations Unies, agissant en sa capacité de président du groupe arabe et au nom des pays membres de la Ligue des Etats arabes, a écrit le 9 octobre 2003 au président du Conseil de sécurité pour lui demander de convoquer une réunion publique du Conseil qui serait chargée d'étudier et d'adopter les mesures nécessaires relatives aux violations du droit international reprochées à Israël à propos de la construction du mur. A cette lettre était joint un projet de résolution du Conseil.

2.5. Le principal paragraphe contenu dans le dispositif de ce projet de résolution était rédigé comme suit :

[Le Conseil]

«Décide que la construction par Israël, puissance occupante, d'un mur dans les territoires occupés qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 est illégale au regard des dispositions pertinentes du droit international, qu'elle doit être interrompue et qu'il faut inverser le processus.»

Le projet de résolution ne faisait pas allusion à une demande d'avis consultatif de la Cour.

2.6. Mis aux voix le 14 octobre 2003 après une période de consultations officieuses, ce projet de résolution a reçu 10 voix pour, 1 contre (Etats-Unis d'Amérique) et 4 abstentions (dont le Royaume-Uni) et n'a donc pas été adopté en raison du vote négatif d'un des membres permanents du Conseil. A aucun moment du débat il n'a été question de l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour.

2.7. La suite de l'action s'est passée au sein de l'Assemblée générale, dont le président a annoncé le 16 octobre 2003 la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence, laquelle avait été convoquée en vertu de la résolution «union pour la paix» du 24 avril 1997, adoptée à la suite du veto opposé à un projet de résolution du Conseil de sécurité qui visait la création de nouvelles implantations israéliennes dans les territoires occupés. La session a repris le 20 octobre 2003, à la demande de la Syrie (parlant au nom des pays membres de la Ligue des Etats arabes) et de la Malaisie (au nom du mouvement des pays non alignés), et deux projets de résolution ont été présentés : l'un, répétant les termes du projet dont le Conseil de sécurité était déjà saisi; l'autre, prévoyant une demande d'avis consultatif à la Cour.

2.8. La question de la demande d'avis consultatif a été à peine évoquée à la séance du 20 octobre 2003, et seuls la Palestine, la Malaisie (s'exprimant au nom du mouvement des pays non alignés) et, plus brièvement, l'Iran et Cuba y ont fait allusion. Aucun des orateurs n'a émis de doute sur l'illégalité du mur (selon eux, dire que le mur était illégal ne faisait que constater l'évidence), et aucun n'a avancé de raison pour qu'un avis de la Cour soit utile aux travaux de l'Assemblée générale. Israël et les Etats-Unis d'Amérique se sont proposés contre la demande d'avis consultatif, et les autres orateurs n'y ont pas même fait allusion.

2.9. Le 21 octobre 2003, après des consultations prolongées, les Etats membres de l'Union européenne ont présenté un texte de compromis qui a été adopté et qui est devenu la résolution ES-10/13. Il n'y était nulle part question de demander un avis consultatif.

2.10. La résolution ES-10/13 a été adoptée par 144 voix contre 4, avec 12 abstentions. Le Secrétaire général y était prié d'y donner suite dans un délai d'un mois. Distribué en conséquence le 24 novembre 2003, le rapport du Secrétaire concluait qu'Israël n'avait pas répondu à la demande de l'Assemblée «d'interrompre la construction du mur et de revenir sur ce projet». Mais il n'y était pas question de demander un avis consultatif à la Cour, et l'on n'y trouvait pas non plus d'observation relative au mur qui pût faire croire à l'utilité de demander cette opinion.

2.11. Le 30 novembre 2003, un nouveau projet de résolution a été présenté à la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale. Le texte de cette résolution contenait la question dont la Cour est à présent saisie. Le débat qui a eu lieu le 8 décembre suivant a confirmé que nul ne voyait de difficulté à appliquer la loi à la question du mur : il n'exprimait que la déception ressentie par les membres de l'Assemblée générale en constatant qu'il n'avait pas encore été trouvé de solution politique à cette question. Aucun des Etats favorables au projet de résolution n'a déclaré que l'Assemblée avait besoin de la Cour pour préciser la situation juridique et ainsi permettre à l'Assemblée de s'acquitter de ses fonctions.

2.12. Le débat et les résultats du vote montrent que l'Assemblée générale s'est profondément divisée sur la question de la demande d'avis consultatif. La résolution sur ce sujet a été adoptée par 90 voix contre 8, avec 74 abstentions. Aussi la Cour est-elle invitée à donner toute l'attention voulue à l'importance du nombre des Etats ayant voté contre ou s'étant abstenus. Parmi les Etats ayant fait un vote négatif, se trouvent l'Australie et l'Ethiopie, ainsi qu'Israël et les Etats-Unis d'Amérique. Parmi les Etats s'étant abstenus, les 15 membres du groupe de l'Union européenne et autres Etats européens, de nombreux pays des Caraïbes, plusieurs Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, de l'Asie centrale et du Pacifique, ainsi que le Cameroun, le Canada, le Japon, la Nouvelle-Zélande, les Philippines, la République de Corée, la Russie, Singapour, la

Thaïlande et l'Ouganda. Les déclarations faites par l'Union européenne, la Russie, l'Ouganda et les Etats-Unis au cours du débat, et celles faites par le Royaume-Uni, le Canada, la Suisse et Singapour en explication de vote, montrent qu'une grande partie du Conseil de sécurité était opposée à cette demande d'avis ou refusait de la soutenir.

2.13. Après le vote, où le Royaume-Uni s'est abstenu, son représentant s'est exprimé comme suit :

«Nous considérons que le fait de demander un avis consultatif à la Cour sans l'assentiment des deux parties est inapproprié. Il est en outre improbable que cet avis soit susceptible de régler le problème sur le terrain. L'Assemblée générale n'a pas véritablement besoin d'un avis consultatif dans ce cas pour s'acquitter de ses fonctions. Elle a déjà déclaré que ce mur était illégal. Le Royaume-Uni a d'ailleurs voté en faveur de cette résolution... Le fait de demander un avis consultatif n'aidera en aucun cas les deux parties à relancer le dialogue politique si nécessaire, et la mise en œuvre de la feuille de route devrait constituer une priorité.»

2.14. Le représentant de l'Italie, parlant au nom de l'Union européenne, des dix Etats qui doivent y entrer en mai 2004 et de neuf autres Etats européens, a déclaré que la demande d'avis consultatif n'était pas judicieuse et n'aiderait pas les efforts des deux parties pour relancer un dialogue politique.

2.15. D'autres Etats membres du Quatuor se sont exprimés dans le même sens. Le représentant de la Fédération de Russie a affirmé que l'action politique avait plus d'importance qu'un avis juridique :

«Nous croyons comprendre que les auteurs du projet de résolution ont cherché à étudier les retombées juridiques de la construction du mur. Mais, politiquement, une telle approche marque l'acceptation de la situation actuelle par la communauté internationale. Nous sommes convaincus qu'à l'étape actuelle, tous les efforts doivent exclusivement viser à stopper la construction du mur et à le détruire. C'est ce qu'exigent la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité et la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale. Et telle est la position fermement défendue par tous les membres du Quatuor des médiateurs internationaux.»

2.16. Le représentant des Etats-Unis d'Amérique s'est prononcé comme suit :

«La communauté internationale est depuis longtemps consciente que le règlement du conflit passe par une solution négociée, ainsi que le demandent les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité. Cela a été indiqué clairement aux parties dans les principes arrêtés par la conférence de paix de Madrid de 1991. Faire intervenir la Cour internationale de Justice dans ce conflit est incompatible avec cette approche et pourrait, en fait, retarder la solution des deux Etats et avoir une influence négative sur la mise en œuvre de la feuille de route. En outre, saisir la Cour internationale de Justice de cette question risque d'entraîner une politisation de cet organe. Cela ne ferait pas progresser la capacité de la Cour de contribuer à la sécurité mondiale, ni les perspectives de paix.»

2.17. Le Royaume-Uni a remarqué les déclarations faites par les représentants de l'Ouganda et de Singapour, Etats membres du mouvement des pays non alignés, qui étaient prêts à renoncer à voter comme les autres membres de ce mouvement par égard pour les travaux de la Cour. Le représentant de l'Ouganda a notamment déclaré :

«La solution réside dans un règlement négocié entre les deux parties. C'est pourquoi nous pensons que porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice ne servira guère la cause de la paix. Nous devons éviter de politiser la Cour, afin de ne pas entacher son impartialité et sa crédibilité. De plus, s'en remettre à la Cour internationale de Justice reviendrait à rechercher le forum le plus favorable, alors qu'il existe déjà un mécanisme dans le cadre de la feuille de route, conduite par le Quatuor, pour traiter cette question.»

Et le représentant de Singapour, expliquant l'abstention de cet Etat, s'est exprimé comme suit :

«Nous n'appuyons pas les mesures prises par Israël dans l'édification de ce mur. Nous avons cependant quelques réserves à propos de l'idée de demander un avis consultatif de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le mur israélien car cela risque d'avoir des répercussions qui nous préoccupent. En tant que petit Etat, nous nous en remettons à l'intégrité du droit international, dont la Cour internationale de Justice est l'un des piliers les plus importants. Nous n'estimons pas qu'il soit approprié d'associer ainsi la Cour internationale de Justice au différend. Ce dernier porte sur des délimitations territoriales. Il doit être réglé par la voie de négociations entre les parties concernées ou à la suite d'une décision contraignante prise par un tribunal international approprié, comme la Cour internationale de Justice... Si l'on cherche à obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, cela doit être pour faciliter les travaux de l'Assemblée générale.»

2.18. Enfin, le représentant de la Suisse a dit en expliquant l'abstention de son pays :

«Concernant le projet de résolution visant à soumettre la question des conséquences légales du mur à la Cour internationale de Justice, la Suisse s'est abstenue malgré son attachement au droit international ... elle ne juge en effet pas opportun, dans les circonstances actuelles, de recourir à une instance juridique pour aborder un thème où prédominent des implications hautement politiques.»

III. LA COUR DEVRAIT REFUSER DE REpondre A LA QUESTION POSEE

A. LE CARACTERE DISCRETIONNAIRE DU POUVOIR DE LA COUR PREVU A L'ARTICLE 65 1) DE SON STATUT

3.1. C'est de l'article 65, paragraphe 1, de son Statut que la Cour tient le pouvoir de rendre des avis consultatifs, et cette disposition fait de ce pouvoir une fonction de caractère facultatif et non pas obligatoire. Face aux demandes d'avis consultatif, la Cour a affirmé à plusieurs reprises qu'il lui appartient d'y répondre ou non. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, elle s'est exprimée ainsi : «L'article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis... La Cour possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation.»²

3.2. De même, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a déclaré à propos du pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'article 65 :

«Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe selon lequel, en tant que corps judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle rend des avis consultatifs. S'il lui est posé une question juridique à laquelle elle a incontestablement compétence pour répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire. Comme la Cour l'a déclaré dans des avis consultatifs antérieurs, le caractère permissif de l'article 65, paragraphe 1, lui donne le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis.»³

Et la Cour a adopté la même position dans d'autres affaires d'avis consultatif (voir par exemple *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*⁴, *Fasla*⁵, *Mortished*⁶, *Mazilu*⁷ et *Cumaraswamy*⁸).

3.3. C'est dans le cadre de ce pouvoir discrétionnaire que se pose la question de l'opportunité de la fonction judiciaire. Et la Cour a déclaré à plusieurs reprises qu'il y a des limites inhérentes à cette fonction⁹, et que ces limites apparaissent plus particulièrement lorsqu'il s'agit de questions

² Avis consultatif du 30 mars 1951, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 72. Voir aussi les avis consultatifs *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 19, et *Certaines dépenses des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 155.

³ *C.I.J. Recueil 1975*, p. 21.

⁴ «La Cour est un corps judiciaire et, dans l'exercice de sa fonction consultative, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire. Cela est-il possible dans le cas présent ?» *C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.

⁵ «Il faut noter toutefois que l'article 65 du Statut de la Cour est permissif et que, en vertu de ce texte, le pouvoir que la Cour possède de donner un avis consultatif a un caractère discrétionnaire. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour a toujours suivi le principe selon lequel, en tant qu'organe judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.» *C.I.J. Recueil 1973*, p. 175, par. 24.

⁶ *C.I.J. Recueil 1982*, p. 34 et suiv.

⁷ *C.I.J. Recueil 1989*, p. 190 et suiv.

⁸ *C.I.J. Recueil 1999*, p. 78.

⁹ Voir, entre autres, les affaires *Zones franches*, *C.P.J.I. série A/B n° 46*, 1932, p. 161; *Statut de la Carélie orientale*, *C.P.J.I. série B n° 5*, 1923, p. 29; *Essais nucléaires*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 271 et 476-477, et *Cameroun septentrional*, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 30.

qui pourraient faire douter du caractère judiciaire du rôle joué par la Cour. Entrent dans cette catégorie, par exemple, les décisions qui seraient «dépourvues d'objet ou de but»¹⁰, ou «éloignées de la réalité»¹¹, ou effectivement inapplicables¹². Comme l'a dit la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional* : «Si la Cour devait poursuivre l'affaire et déclarer toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable.»¹³

Bien que la dernière de ces affaires fût de caractère contentieux, la Cour a souligné que toutes ces considérations relatives au pouvoir judiciaire s'appliquaient également à l'exercice de la fonction consultative¹⁴.

3.4. Bien entendu, la Cour a précisé que, étant le principal organe judiciaire des Nations Unies, elle devait normalement donner son avis sur une question d'ordre juridique lorsque cela lui était demandé par un organe compétent (ou une institution spécialisée) des Nations Unies. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, la Cour s'est exprimée comme suit : «la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies», à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée»¹⁵.

Et plus récemment encore, dans son avis facultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour, citant ses prises de position dans plusieurs affaires antérieures, a affirmé que seules des «raisons contraignantes» pouvaient l'amener à refuser de donner un avis lorsque cela lui était demandé par un organe ou une institution compétente¹⁶. Parmi les vingt-trois demandes d'avis consultatif sur lesquelles la Cour a eu à se pencher jusqu'à aujourd'hui, il n'y en a aucune où elle ait trouvé des raisons de ce genre (alors que la Cour permanente de Justice internationale avait refusé de répondre à la question qui lui était posée dans l'affaire de la *Carélie orientale*).

3.5. La question est donc de savoir ce que peuvent être des «raisons contraignantes». Et, selon le Royaume-Uni, la réponse à cette question se trouve dans trois éléments de la jurisprudence étroitement liés entre eux.

3.6. Premièrement, la Cour a toujours affirmé que sa fonction consultative a pour but de faire en sorte que les autres organes des Nations Unies (et leurs institutions spécialisées) puissent recevoir de la Cour les précisions d'ordre juridique qui leur sont nécessaires pour mener à bien leurs activités. Dans l'affaire des *Reserves*, par exemple, la Cour a déclaré : «L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre.»¹⁷. De même, dans l'affaire de la *Namibie* :

¹⁰ *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37.

¹¹ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹² *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹³ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹⁴ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 30.

¹⁵ C.I.J. Recueil 1950, p. 71.

¹⁶ C.I.J. Recueil 1996, p. 235, par. 14.

¹⁷ C.I.J. Recueil 1951, p. 19.

«Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. C'est cet objectif que souligne le préambule de la résolution sollicitant l'avis, où le Conseil de sécurité indique «qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil». Il convient de rappeler que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a dit.»¹⁸

Et, dans l'affaire du *Sahara occidental* : «l'avis consultatif que rendra la Cour en l'espèce fournira à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui seront utiles quand elle traitera à nouveau de la décolonisation du Sahara occidental»¹⁹.

3.7. Tous ces cas, ainsi que les autres avis consultatifs rendus à cette date, ont quelque chose en commun : c'est que la Cour considérait que son avis était de nature à faire une contribution positive au travail de l'organe demandeur et de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble. Mais le contraire n'est pas moins vrai : si la Cour estime que son avis aurait peu de chances d'aider l'organe demandeur, et plus encore si elle considère qu'il aurait un effet négatif sur l'action des Nations Unies dans leur ensemble, elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner d'avis.

3.8. Il est vrai que, dans le cas particulier de l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a évité de se pencher sur la raison pour laquelle son avis était demandé, au motif que c'était à l'organe demandeur de décider s'il avait ou non besoin d'un avis consultatif²⁰. Cependant, la question de savoir s'il existe des raisons contraignantes pour que la Cour ne donne pas d'avis quand cela lui est demandé est forcément une question à laquelle seule la Cour elle-même peut répondre. Si donc il y a dans tel ou tel cas de bonnes raisons pour que la Cour estime que son avis serait sans utilité, voire dommageable à l'action des Nations Unies, ce sont là des considérations dont la Cour doit tenir compte pour décider si elle doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui donne l'article 65, paragraphe 1, de son Statut même si ce n'est qu'en de rares occasions que la Cour conclura qu'il y a suffisamment de raisons pour qu'elle décide de ne pas donner suite à la demande qui lui a été faite.

3.9. Deuxièmement, la Cour a bien précisé que sa fonction consultative ne doit pas servir à contourner l'obligation du consentement des parties à tout différend répondant aux caractères essentiels de sa compétence en matière contentieuse — en d'autres termes, que sa fonction consultative ne doit pas être un moyen détourné de lui faire exercer sa compétence obligatoire dans les questions qui portent sur des différends de fond entre deux parties. C'est la Cour permanente de Justice internationale qui a la première formulé ce principe dans l'affaire de la *Carélie orientale*²¹. Même si, dans ce cas, la décision de ne pas donner un avis tenait compte du fait que la Russie, qui était l'une des parties au différend, n'était pas alors membre de la Société des Nations, et la Cour a par la suite souligné toute l'importance de ce principe dans son sens le plus large.

¹⁸ C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32.

¹⁹ C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 72.

²⁰ C.I.J. Recueil 1996, p. 237, par. 16.

²¹ C.P.J.I. série B n° 5.

3.10. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, la Cour s'est exprimée ainsi à propos de l'affaire de la *Carélie occidentale* :

«[la Cour permanente] a déclaré qu'il lui était impossible d'exprimer un avis, estimant que la question qui lui avait été posée, d'une part, concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats de sorte qu'y répondre équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties, et, d'autre part, soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement».²²

La Cour a réaffirmé ce principe dans l'affaire du *Sahara occidental*, où, après avoir cité l'affaire des *Traités de paix*, elle s'exprimait dans ces termes :

«La Cour a ainsi reconnu que le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. Bref, le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif.

Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction.»²³

Il en va de même dans l'affaire *Mazilu*, où la Cour s'est ainsi exprimée : «Toutefois, même si le défaut de consentement de la Roumanie à la présente procédure ne peut avoir aucun effet sur la compétence de la Cour, c'est là une question qui doit être examinée pour déterminer s'il est opportun que la Cour donne un avis.»²⁴

3.11. La Cour a affirmé à plusieurs reprises que «l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut se prononcer sur un différend opposant des Etats que si ceux-ci consentent à l'exercice de sa compétence»²⁵. Le fait de recourir à sa compétence consultative pour contourner ce principe serait donc parfaitement contraire aux considérations d'opportunité judiciaire exprimées par la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*. Il est même plus important aujourd'hui qu'à l'époque de la Cour permanente de Justice de vérifier si tel n'est pas le but réel d'une demande d'avis consultatif, car, à cette époque, la pratique de l'unanimité au sein du Conseil était un obstacle qui n'existe pas dans le cas des Nations Unies, où il suffit d'obtenir une majorité à l'Assemblée générale pour qu'une demande soit faite à la Cour²⁶.

²² C.I.J. Recueil 1950, p. 72.

²³ C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 32-33. Voir aussi l'avis de la Cour dans l'affaire de la *Namibie*, C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 33-34.

²⁴ C.I.J. Recueil 1989, p. 190-191, par. 37. L'allusion au précédent de la *Carélie orientale* qui est faite dans l'avis de la Cour sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 235, par. 14, ne porte que sur le fait que la Russie n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations. Quant à la question du principe plus général formulé dans les affaires des *Traités de paix*, du *Sahara occidental* et *Mazilu*, elle ne se posait pas en l'espèce, et la Cour ne l'a pas abordée.

²⁵ *Timor oriental*, C.I.J. Recueil 1995, p. 101, par. 26.

²⁶ Voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (1997), vol. I, p. 293-5.

3.12. Il est vrai que, par la suite, la Cour a décidé, dans l'affaire du *Sahara occidental*, de ne pas refuser de répondre à la question que lui posait l'Assemblée générale bien qu'il y eût un différend entre le Maroc et l'Espagne. Mais elle a bien précisé qu'elle n'entendait pas abandonner ou affaiblir le principe général qui veut que sa compétence en matière consultative ne puisse servir de moyen de l'entraîner dans ce qui serait en fait un différend entre deux ou plus de deux parties sans que celles-ci aient accepté la compétence de la Cour. Au contraire, elle a réaffirmé le principe général (voir plus haut, par. 3.10) en expliquant comme suit pourquoi il ne s'appliquait pas en l'espèce : «Il existe dans la présente affaire une controverse juridique, mais c'est une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle. Il ne s'agit pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales.»²⁷

Quant à l'exception du *Sahara occidental* au principe de caractère général, elle n'a qu'un caractère limité, et qui s'explique facilement par la façon dont le problème de la décolonisation et de l'autodétermination du Sahara occidental s'était posé à l'Assemblée générale entre les années 1958 et 1974. Elle ne signifie pas qu'un différend opposant deux parties puisse devenir le sujet d'un avis consultatif pour la seule question qu'elle soulève des problèmes qui ont été examinés (fût-ce en détail) par l'Assemblée générale.

3.13. Troisièmement, la Cour a souligné la difficulté que pouvait poser une affaire de juridiction consultative où se poseraient de difficiles questions de fait. Comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire de la *Carélie orientale* :

«La Cour ne saurait aller jusqu'à dire qu'en règle générale une requête pour avis consultatif ne puisse impliquer une vérification de faits; mais, dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants : le soin de les déterminer ne devrait pas être laissé à la Cour elle-même.

La Cour se rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. Cependant, cette circonstance ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus. La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être répondu qu'à la suite d'une enquête sur les faits qui sont à la base de l'affaire. Répondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.»²⁸

3.14. Il serait contraire à toute notion de sagesse judiciaire que la Cour entreprenne de donner un avis consultatif sur l'application des principes juridiques à des situations de fait sur lesquelles il n'y a pas d'accord entre les parties et qui ne peuvent être appréciées dans les conditions qu'exige l'exercice de la justice. Comme elle l'a dit dans l'affaire du *Sahara occidental* : «Il s'agit donc de savoir si la Cour dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire.»²⁹

²⁷ C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 34.

²⁸ C.P.I.J. série B n° 5, p. 28-29.

²⁹ C.I.J. Recueil 1975, p. 28-9, par. 46.

B. LA PRESENTE ESPECE EST UN CAS OU LA COUR DEVRAIT REFUSER DE DONNER UN AVIS

3.15. Il résulte de l'analyse faite ci-dessus qu'il existe des raisons majeures pour que la Cour refuse de donner un avis dans les cas suivants :

- i) si l'avis demandé ne sera pas une explication pouvant être utile à l'organe demandeur, et plus encore si l'avis demandé risque d'être nuisible à l'action des Nations Unies;
- ii) si la question sur laquelle un avis est demandé est une question qui constitue le fond d'un différend entre deux parties et que l'une de celles-ci n'accepte pas que la Cour exerce sa compétence;
- iii) si la question ne peut avoir de réponse sans certaines recherches sur les faits et que les éléments présentés à la Cour ne sont pas de nature à lui permettre de parvenir à une conclusion satisfaisante sur ces faits.

3.16. Le Royaume-Uni considère que la présente affaire relève de ces trois catégories.

1. Un avis n'aiderait pas l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions et serait probablement préjudiciable à l'action de l'ONU dans son ensemble

3.17. Il était fait allusion plus haut à la position prise par la Cour dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en déclarant qu'elle ne contesterait pas normalement la position de l'organe demandeur sur la question de savoir si l'avis de la Cour était nécessaire pour l'activité de cet organe³⁰. Cependant la présente affaire a ceci de particulier, qu'elle concerne directement d'autres organes principaux des Nations Unies. Alors en effet que la demande provient d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale convoquée en vertu de la résolution «union pour la paix»³¹, la situation au Moyen-Orient, dont fait partie la question palestinienne, relève essentiellement des responsabilités du Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix internationale et de la sécurité.

3.18. Lorsque la Cour, en sa qualité d'organe principal des Nations Unies, s'acquitte de ses fonctions de juridiction consultative, sa responsabilité n'est pas limitée à l'organe qui lui en a fait la demande, mais s'étend à l'ensemble des Nations Unies. Il s'ensuit donc que la Cour, en se demandant si un avis de sa part aurait des conséquences positives ou négatives, ne devrait pas en l'espèce se contenter de songer aux effets possibles que cet avis pourrait avoir sur l'Assemblée générale, mais envisager l'effet plus général qu'il pourrait avoir sur l'action générale des Nations Unies, et plus particulièrement sur celle de l'organe particulièrement responsable du maintien de la paix internationale et de la sécurité, c'est-à-dire du Conseil de sécurité.

3.19. Or, le Conseil de sécurité est loin d'être resté inactif ces derniers temps sur la question du Moyen-Orient. Comme il était indiqué aux paragraphes 2.2 à 2.6 ci-dessus, et même s'il est vrai qu'un projet de résolution sur le mur israélien s'est heurté à un veto le 14 octobre 2003, le Conseil a néanmoins adopté plusieurs résolutions sur ce sujet, et tout récemment encore la résolution 1515 (2003) du 19 novembre 2003, qui, adoptée à l'unanimité, fait suite aux manifestations de soutien que le Conseil de sécurité a plusieurs fois données (notamment par sa résolution 1435 (2002)) aux efforts du Quatuor pour obtenir l'accord d'Israël et de l'Autorité palestinienne à un plan de paix

³⁰ Voir plus haut, par. 3.8.

³¹ Voir plus haut, par. 2.7 à 2.12.

pratique et à sa mise en œuvre. Dans cette résolution 1515 (2003), le Conseil a donné son approbation à la feuille de route (c'est-à-dire au plan de paix proposé par le Quatuor au début de la même année) et appelé Israël et l'Autorité palestinienne à s'acquitter des obligations qui en découlent pour l'un et l'autre.

3.20. La feuille de route prévoit un certain nombre de mesures pratiques à prendre progressivement par Israël et par l'Autorité palestinienne. Parmi ces mesures, figurent des mesures à prendre immédiatement en matière de sécurité, par lesquelles l'Autorité palestinienne déclarerait sa volonté sans équivoque de mettre fin à la violence et aux attaques terroristes visant Israël et prendrait des efforts visibles pour s'opposer aux auteurs et aux organisateurs des attaques contre Israël et les Israéliens. Israël, de son côté, s'engagerait à ne rien faire pour nuire à la confiance des parties et entreprendrait un retrait progressif des zones placées jusque-là sous le contrôle de l'Autorité palestinienne. Des efforts ultérieurs aboutiraient enfin à un état de choses permanent et accepté par les deux parties qui permettrait de résoudre les problèmes tels que celui de Jérusalem et celui des colonies israéliennes³².

3.21. Manifestement, le Conseil de sécurité est d'avis que la feuille de route, par son caractère équilibré et l'importance qui y est donnée aux négociations, offre la meilleure chance de parvenir à une solution pacifique de la situation au Moyen-Orient. Cela n'a pas été contesté par l'Assemblée générale. Du reste, et quel que soit le rôle assumé par l'Assemblée lors de la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence, elle n'est manifestement pas en position de s'opposer aux décisions du Conseil de sécurité. Pour décider si la Cour doit ou non répondre à la demande que lui adresse l'Assemblée générale, le critère à appliquer est donc de savoir si un avis de la Cour aurait un effet positif ou négatif sur les espoirs de paix qu'offrent l'adoption et la mise en œuvre de la feuille de route.

3.22. La Cour, dans son avis sur l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a fait état de ses scrupules devant toute conclusion sur les effets que son avis pourrait avoir sur les perspectives de négociation : «Des opinions contraires ont été exposées devant la Cour et il n'est pas de critère évident qui permettrait à celle-ci de donner la préférence à une position plutôt qu'à une autre.»³³

3.23. Or, dans la présente espèce, 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. Comme il était déjà dit plus haut, tous les Etats membres du Quatuor ont adopté cette position³⁴. Tous ces Etats se sont d'ailleurs abstenus ou ont voté contre la décision de demander un avis à la Cour, de même que la Norvège, qui avait joué un rôle actif dans des conversations antérieures sur la paix, et la Suisse, qui avait servi d'hôte pour de nombreuses rencontres du processus de paix.

3.24. Par contre, aucun des Etats qui se sont prononcés en faveur du projet de résolution sur la demande d'avis consultatif n'a exprimé l'espoir que celui-ci viendrait en aide à l'application de la feuille de route ou répondrait aux préoccupations exprimées à cet égard par les membres du Quatuor.

³² Nations Unies, doc. S/2003/529.

³³ *C.I.J. Recueil 1996*, p. 327, par. 17.

³⁴ Voir plus haut, par. 1.6 et 2.13-2.16.

3.25. Le Royaume-Uni considère que ces préoccupations sont parfaitement compréhensibles. La feuille de route prévoit un processus délicat de concessions mutuelles où les actes d'une partie ne sont jamais considérés de façon isolée, mais toujours par rapport aux actes de l'autre partie, et où les possibilités d'accord et de confiance mutuelle doivent se concrétiser grâce à une série d'efforts successifs, certaines questions devant être abordées sans délai, d'autres remises à un stade ultérieur, et l'accent étant mis sur les efforts futurs et non pas sur les responsabilités liées au passé.

3.26. Au contraire, la demande faite à la Cour a pour but d'obtenir son avis sur les actes d'une des parties seulement, Israël, et sur une seule question, le mur. Le fait de ne vouloir connaître que des conséquences juridiques de la construction du mur par Israël, à l'exclusion de toutes ces autres questions, est exactement contraire à la méthode adoptée par la feuille de route. Et l'on voit difficilement comment un avis juridique sur cette seule question pourrait avoir un effet positif sur les efforts des Nations Unies pour se rapprocher de la paix grâce à la feuille de route (aucun Etat n'a d'ailleurs exprimé un tel espoir), alors qu'il y a toutes les raisons de craindre qu'un avis de la Cour, même rédigé dans les termes les plus prudents, aurait un effet négatif sur le processus de paix.

3.27. La Cour a parfaitement raison de vouloir jouer son rôle de principal organe judiciaire des Nations Unies en répondant aux demandes qui lui viennent des autres secteurs de l'Organisation, mais le Royaume-Uni considère que c'est précisément parce qu'elle est un des organes principaux des Nations Unies qu'elle doit être consciente du risque qu'il y a à ce qu'un avis porté sur un aspect d'une situation aussi délicate que celle du processus de paix au Moyen-Orient nuise aux efforts de l'ensemble de l'Organisation sur ce terrain. S'il y a, comme ici, des raisons de croire que ce serait le cas, il y a aussi une raison majeure pour que la Cour ne donne pas suite à la demande qui lui est faite.

3.28. Le Royaume-Uni fera remarquer en outre que, même si la Cour ne se souciait que de l'effet que son avis pourrait avoir sur la tâche de l'Assemblée générale, la conclusion serait la même. Comme il a déjà été dit, aucun des Etats qui se sont prononcés en faveur de la résolution ES-10/14 n'a émis l'idée qu'un avis de la Cour serait utile pour le travail à venir de l'Assemblée. Et aucun d'entre eux ne s'est montré d'avis qu'il y avait des questions d'ordre juridique à éclaircir. Au contraire, la plupart des Etats semblent avoir considéré que l'aspect juridique de la question ne posait aucune difficulté. L'Assemblée avait d'ores et déjà déclaré que la construction du mur sur le Territoire palestinien occupé entraînait certaines violations du droit international, et rien, dans le compte rendu des débats du 8 décembre 2003, n'indique que les Etats qui ont voté la résolution eussent des doutes sur ce point, ni qu'il y eût aucun doute ou aucun désaccord sur les conséquences juridiques de la construction du mur.

3.29. En fait, la raison avancée pour demander un avis était que cela était rendu nécessaire par le fait qu'Israël n'avait pas donné suite aux demandes que l'Assemblée lui avait précédemment faites au sujet du mur. Comme l'a dit le représentant de la Palestine :

«Israël n'a pas respecté la résolution [ES-10/13] et de nouvelles mesures doivent donc être prises. Chacun est conscient du fait que nous estimons que la possibilité de l'adoption de nouvelles mesures à ce stade consiste à demander un avis consultatif de la Cour internationale de Justice à propos des conséquences juridiques de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire, au mépris des dispositions pertinentes du droit international et des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale relatives à la question.

En l'absence d'autres mesures spécifiques concrètes pour obliger Israël à arrêter de construire le mur et à en démanteler les parties existantes, nous devons au minimum chercher à affirmer les aspects juridiques de la question, comme le caractère illégal du mur et la nécessité pour les Etats et le système des Nations Unies de ne pas reconnaître le mur et ses implications. Nous espérons également que cela mettra une pression accrue sur Israël, la puissance occupante, afin qu'il respecte la volonté de la communauté internationale et adhère aux dispositions du droit international.»³⁵

3.30. Il importe de rappeler que la juridiction consultative est un moyen permettant à un organe qui a besoin de certaines précisions juridiques pour son action future d'obtenir l'information nécessaire sur ce point. Ce n'est pas un moyen de faire appliquer la loi contre un Etat, aussi récalcitrant que celui-ci puisse être devant celle-là. Or, la déclaration citée dans le paragraphe précédent semble bien indiquer que l'avis recherché ne l'était pas dans le but auquel répond une juridiction consultative. De plus, le fait d'essayer d'utiliser une juridiction consultative comme d'une sorte de pouvoir judiciaire est contraire au principe qui veut que les Etats ne puissent être tenus de soumettre leurs différends ou leur comportement à un tribunal international que s'ils y consentent, comme on le verra ci-dessous.

2. La présente affaire porte sur un différend bilatéral

3.31. Le Royaume-Uni considère en outre que la présente affaire relève du principe fort bien formulé dans l'affaire du *Sahara occidental* — et que le Royaume-Uni invite la Cour à confirmer — qui veut que la Cour refuse de répondre à une question qui lui est posée si cela reviendrait à prendre une décision sur un différend bilatéral au mépris du principe de la nécessité du consentement en matière contentieuse. La jurisprudence même de la Cour prouve que l'importance de ce principe ne fait pas de doute. C'est particulièrement le cas ici.

3.32. En l'espèce, en effet, la construction du mur a indiscutablement donné naissance à un différend bilatéral entre Israël et la Palestine (la Palestine pouvant ici être assimilée à un Etat aux fins de l'application de ce principe). Que ce soit devant l'Assemblée générale ou au sein du Conseil de sécurité, les orateurs ont tous déclaré que ce n'était pas la construction du mur qui constituait en soi une violation du droit international, mais le fait que cette construction avait lieu sur un territoire occupé. Les conséquences possibles en matière de propriété territoriale ont été évoquées comme un des principaux sujets d'inquiétude en la matière. Ainsi, les questions à l'examen font manifestement partie d'un différend bilatéral entre Israël et la Palestine, et le principe confirmé dans l'affaire du *Sahara occidental* est donc applicable. De plus, il est manifeste qu'Israël n'accepte pas la compétence de la Cour. La seule question est donc de savoir si l'exception de l'affaire du *Sahara occidental* peut s'appliquer ici.

3.33. Selon le Royaume-Uni, ce n'est pas le cas, et la présente espèce s'écarte de l'affaire du *Sahara occidental* sur deux points importants. Premièrement, il ne s'agit pas ici d'un cas où, pour reprendre les termes de l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental*, la controverse «a surgi lors des débats de l'Assemblée générale» et «indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales»³⁶. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, les questions posées par l'Assemblée générale avaient trait à des situations qui résultaient uniquement de la façon dont se déroulait dans ce cas le processus de décolonisation qui avait commencé au sein de l'Assemblée générale. Le différend sur le mur, au contraire, est né d'une relation bilatérale entre Israël et la Palestine et de leurs récriminations mutuelles sur les problèmes de sécurité.

³⁵ A/ES-10/PV.23, p. 3.

³⁶ *C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 34.

3.34. Deuxièmement, la nature des questions posées dans l'affaire du *Sahara occidental* indiquait que la réponse de la Cour n'était pas censée définir la situation juridique au moment de la demande qui lui était faite, mais portait sur les droits historiques concernant le Sahara occidental à l'époque de sa colonisation par l'Espagne; et, comme la Cour l'a précisé, les réponses données aux questions qui lui avaient été adressées ne pouvaient affecter les droits territoriaux de l'Espagne :

«Le règlement de ce problème sera sans effet sur les droits que l'Espagne possède actuellement en tant que puissance administrante, mais il aidera l'Assemblée générale à se prononcer sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire. Il en résulte que la position juridique de l'Etat qui a refusé son consentement à la présente instance ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées.» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950, p. 72.*)³⁷

3.35. La présente affaire diffère également de l'affaire de la *Namibie*, bien que la question posée soit apparemment inspirée de celle qui l'a été dans ce cas. L'affaire de la *Namibie* portait sur les conséquences juridiques qui découlaient pour les Etats d'une résolution du Conseil de sécurité et du maintien de la présence sud-africaine en Namibie malgré cette résolution. La question posée dans la présente espèce porte elle aussi sur les conséquences juridiques de l'action d'Israël en cause, mais le droit applicable se compose de l'accord d'armistice de 1949, des dispositions légales en matière de conflit armé et d'occupation militaire, et de divers autres principes du droit international général. Même si la question posée dans la résolution ES-10/14 vise aussi les «résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale», aucun de ces instruments ne constitue une décision occupant une position centrale comparable à celle qu'occupait la décision du Conseil de sécurité dans l'affaire de la *Namibie*. Plus particulièrement, et de façon tout à fait contraire au cas de l'affaire de la *Namibie*, ni la légalité ou l'illégalité des actes en question, ni les conséquences juridiques qui découlent de cette légalité ou de cette illégalité ne dépendent en aucune façon d'une décision de l'organe qui a demandé l'avis de la Cour, c'est-à-dire de l'Assemblée générale.

3. Rendre un avis en l'espèce obligerait à établir certains faits d'une façon qui est impossible pour la Cour au vu des informations dont elle dispose

3.36. Enfin, le Royaume-Uni considère que, au cas où la Cour déciderait de répondre à la question qui lui est posée, il faudrait pour cela qu'elle prenne position sur un certain nombre de faits. La Cour a en effet affirmé que le caractère juridictionnel de son action a pour conséquence que toute constatation de fait en matière consultative doit se faire avec le même soin et être appuyée sur les mêmes éléments de preuve que dans une affaire contentieuse. Autrement dit, la Cour ne peut pas aborder les questions de fait comme peuvent le faire un organe politique ou les Etats agissant dans le cadre de leurs relations politiques. En l'espèce, le Royaume-Uni se permet de douter que la Cour puisse faire les constatations de fait nécessaires selon les méthodes qu'exige sa jurisprudence.

3.37. On ne peut pas prévoir toutes les questions de fait sur lesquelles la Cour pourrait avoir à se prononcer, mais il est difficile de voir comment elle pourrait se prononcer sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur sans s'interroger sur la nature et la gravité de la menace à laquelle ce mur est censé répondre et sur la question de savoir si le mur est, compte tenu notamment de son tracé, une réponse adaptée à cette menace. Sur le premier point, il faudrait que la Cour étudie les attaques qui ont frappé des cibles israéliennes au cours des dernières années,

³⁷ *C.I.J. Recueil 1975, p. 27, par. 42.*

ainsi que le degré de probabilité d'attaques futures; sur le deuxième, qu'elle évalue l'effet probable du mur face à ces attaques, comparé avec ses conséquences pour la population palestinienne. Et il faudrait pour cela que cet effort d'information porte sur différents éléments du mur, puisque c'est le tracé de celui-ci, et le fait que certains de ses éléments se trouvent en territoire occupé, qui se trouvent au cœur de la thèse de l'illégalité de l'action israélienne.

3.38. La difficulté apparaît plus clairement si l'on envisage la situation juridique en vertu de deux des traités expressément invoqués dans la résolution ES-10/14 : la quatrième convention de Genève, de 1949, et les règles annexées à la quatrième convention de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, de 1907 qui abordent la question des cas où une puissance occupante peut réquisitionner ou détruire des biens. L'article 23 du règlement de La Haye dispose à ce sujet que :

«il est notamment interdit :

.....

g) de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre.»

Et l'article 52 traite des réquisitions de biens privés «pour les besoins de l'armée d'occupation». De même, l'article 53 de la quatrième convention de Genève interdit la destruction des biens mobiliers ou immobiliers «sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires», et l'article 147 fait de «la destruction et l'appropriation de biens» des infractions graves pouvant entraîner des poursuites pénales si elles sont «non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire».

3.39. On voit mal comment la Cour, compte tenu de sa nature juridictionnelle, pourrait appliquer ces dispositions sans se livrer d'abord à une complexe appréciation des faits relatifs à l'importance, à la nature et à l'emplacement géographique des menaces visant Israël, puisque cette appréciation serait indispensable pour appliquer les dispositions voulues en matière militaire.

3.40. Une telle appréciation des faits, difficile dans toute affaire, serait rendue encore plus difficile en l'espèce par le fait que seul Israël dispose d'une grande partie de cette information. Enfin, le caractère d'une procédure consultative permet difficilement d'apprécier la valeur des éléments de preuve à la lumière du dialogue entre les parties, qui relève de la procédure contentieuse, ou, s'il le faut, par l'examen ou le contre-examen des témoins.

3.41. Toutes ces considérations amènent à conclure que la présente affaire est exactement du type auquel doit s'appliquer la décision prise par la Cour permanente dans l'affaire de la *Carélie orientale* quant à l'obligation de refuser d'exercer la compétence consultative lorsque se posent des questions de fait impossibles à résoudre.

IV. CONCLUSIONS

4.1. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Royaume-Uni prie respectueusement la Cour de réaffirmer les principes qui la conduisent à exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut et de refuser de répondre à la question posée en l'espèce par l'Assemblée générale.
