



AMBASSADE DE SUISSE

Cour internationale de Justice

Enregistré au Greffe le :

30 JAN. 2004 /16

International Court of Justice

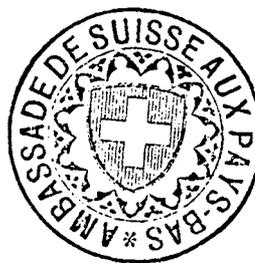
Filed in the Registry on :

L'Ambassade de Suisse présente ses compliments à la Cour internationale de Justice et a l'honneur de se référer à la lettre n°119839 du 19 décembre 2003 du Greffier de la Cour, concernant les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé.

Le Gouvernement suisse a pris la décision de se prévaloir de la possibilité donnée aux Etats membres de l'ONU de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question. Trente exemplaires en langue française de la contribution de la Suisse sont remis à la Cour, en annexe à la présente note. Une *version inofficielle* en langue anglaise sera remise à la Cour dans les prochains jours.

L'Ambassade de Suisse saisit cette occasion pour renouveler à la Cour internationale de Justice l'assurance de sa haute considération.

La Haye, le 30 janvier 2004



Annexes mentionnées

Cour internationale de Justice
Palais de la Paix
LA HAYE

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur
dans le Territoire palestinien occupé

(Requête pour avis consultatif)

Exposé écrit

adressé à la

Cour internationale de Justice

par la

Confédération Suisse

conformément
à l'Ordonnance de la Cour
du 19 décembre 2003

1. Le 8 décembre 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution A/RES/ES-10/14 (A/ES-10/L.16) par laquelle elle a décidé, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à l'article 65 du Statut de la Cour, de demander à la Cour internationale de Justice 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, 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. Par une ordonnance du 19 décembre 2003, la Cour internationale de Justice («Cour») a décidé

«que l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres sont jugés, 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».

3. La Cour a fixé au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai pour la soumission d'observations écrites.

4. La Suisse souhaite faire usage de cette possibilité et, en observant le délai et les formes prescrits, fait part à la Cour des considérations suivantes.

I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

a) Bref rappel de la position de la Suisse

5. La Suisse a eu l'occasion de présenter sa position quant à la légalité de la barrière¹ à plusieurs reprises. Lors de la dixième session extraordinaire d'urgence, elle a voté en faveur de la résolution de l'Assemblée générale ES-10/13 (A/RES/ES-10/13), portant sur les «mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupé et dans le reste du territoire palestinien occupé»; cette résolution a été adoptée par l'Assemblée générale, le 21 octobre 2003, par 144 votes contre 4 et 12 abstentions. Au paragraphe 1 de la résolution, l'Assemblée générale

¹ La Suisse est consciente du débat actuel sur la dénomination correcte de la construction en question. Aux fins de cette communication, la Suisse utilisera le terme de «barrière», pour les raisons indiquées dans le rapport du Secrétaire général du 24 novembre 2003 établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale.

«[e]xige qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris dans Jérusalem-Est 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».

6. La Suisse souscrit pleinement à cette exigence. Le 2 décembre 2003, elle a explicité davantage sa position dans une intervention prononcée devant l'Assemblée générale par son Représentant permanent auprès des Nations Unies à New York.²

7. Dans le vote relatif à la résolution A/RES/ES-10/14, qui est à l'origine de la requête pour avis consultatif, la Suisse a pourtant décidé de s'abstenir. Elle n'a en effet pas jugé opportun, dans les circonstances du moment, de recourir à une autorité juridictionnelle pour la saisir d'une question dont les implications hautement politiques prédominent.

8. Cette résolution a été adoptée par l'Assemblée générale, le 8 décembre 2003, par 90 votes contre 8 et 70 abstentions. La Cour est dès lors saisie. Pour la Suisse, la situation diffère ainsi de celle qui prévalait lors du débat politique de l'Assemblée générale.

9. La Suisse, qui accorde une très grande importance au droit international public et au règlement judiciaire, souhaite, dans la mesure de ses moyens, contribuer à la réponse aux questions soumises à la Cour. La position suisse se fonde en particulier sur le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme. La Cour a l'occasion, pour la première fois, de se prononcer sur leur applicabilité dans les territoires occupés. Ses conclusions auront donc, au-delà du cas concret, valeur de précédent pour le statut d'occupation en général. La Suisse est consciente que l'avis consultatif de la Cour ne constituera qu'une partie, pourtant importante, dans un processus qui occupe depuis longtemps et continuera d'occuper aussi bien l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité. La Suisse espère que l'avis consultatif de la Cour pourra guider l'action de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité en la matière et renforcera le rôle des Nations Unies dans le processus de paix.

² À cette occasion, après avoir rappelé les obligations et les responsabilités qui incombent à l'Autorité palestinienne, la Suisse a déclaré:

«Certaines actions de l'Etat d'Israël, illégales au regard du droit international, comme les exécutions extrajudiciaires, la construction d'un mur de séparation, les démolitions de maisons et l'expansion des colonies de peuplement, ne font qu'accroître la détresse des Palestiniens, qui doivent faire face à une situation économique désastreuse.»

Plus loin:

«Certes, Israël a le droit imprescriptible de lutter contre le terrorisme. Toutefois, l'utilisation disproportionnée de la force armée ne fait qu'exacerber le cercle vicieux de la violence. Quant à la construction d'un mur de séparation, elle met gravement en péril la vision de deux Etats vivant côte à côte et dans la paix. Cette structure, en dehors de la ligne verte, empiète largement sur les territoires occupés en 1967 et ouvre la voie à des confiscations contraires au droit international humanitaire, en particulier à la quatrième Convention de Genève, ainsi qu'aux accords signés entre Israéliens et Palestiniens. Un tel obstacle au processus de paix doit être démantelé. Il est contraire à la 'feuille de route'.»

(Assemblée générale, 58^{ème} session, point 37 de l'ordre du jour, *La Situation au Moyen-Orient*, Déclaration du 2 décembre 2003 de S.E. M. Jenö C.A. Staehelin, Représentant permanent de la Suisse auprès des Nations Unies.)

b) Compétence de la Cour

10. En vertu de l'article 65, paragraphe 1, du Statut de la Cour, celle-ci peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. La requête de l'Assemblée générale contenue dans la résolution ES-10/14 a été formulée en application de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel l'Assemblée générale peut demander à la Cour un avis consultatif sur toute question juridique.

11. La question soumise par l'Assemblée générale a été libellée en termes juridiques et soulève un problème de droit international, celui des conséquences «en droit» de l'édification de la barrière par Israël. Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, ne la prive pas de son caractère juridique.³ Ce n'est pas non plus parce que la question met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de «question juridique» au sens de l'article 96 de la Charte.⁴

12. De l'avis de la Suisse, la Cour a la compétence de répondre à la requête.

c) Opportunité de l'exercice de la compétence

13. L'article 65, paragraphe 1, du Statut dispose que: «[l]a Cour peut donner un avis consultatif...» (souligné par nos soins). La Cour jouit ainsi du pouvoir discrétionnaire de décider si elle veut ou non donner l'avis consultatif qui lui est demandé. A cet égard, elle a

³ Dans l'Avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a confirmé sa pratique à cet égard. Au paragraphe 13 de l'avis, elle dit:

«Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de 'question juridique' et à 'enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut' (*Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14*). *Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'États au regard des obligations que le droit international leur impose (cf. Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61-62; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 6-7; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155).*»

(*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, p. 233, par. 13*).

⁴ Dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la Cour avait déjà affirmé:

«Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de 'question juridique' au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet.»

(*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) de Conseil de Sécurité, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, p. 27, par. 40*).

toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte, article 92). Elle a souligné ce qui suit:

«L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander; 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.» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; voir aussi *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19; *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 86; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155; et *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 189.)⁵

14. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, seules des «raisons décisives» [«compelling reasons»] pourraient l'inciter à refuser de répondre à une requête émanant de l'Assemblée générale.⁶ Aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la Cour.⁷

15. Il convient dès lors de se demander s'il existe, en l'espèce, de telles «raisons décisives». A cet égard, trois motifs pourraient entrer en ligne de compte:

- a) le défaut de consentement (v. ci-dessous par. 16 à 18),
- b) l'absence de renseignements factuels nécessaires (v. par 19) et
- c) l'inopportunité politique (v. par. 20 à 24).

16. En ce qui concerne le premier élément, l'absence de consentement, la Cour a affirmé, dans l'avis consultatif relatif au *Sahara Occidental*, que

«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 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

⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I*, p. 235, par. 14.

⁶ Voir *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 86; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 27; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 183; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 21; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1989*, p. 191, et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I*, p. 235, par. 14.

⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I*, p. 235, par. 14.

juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction»⁸.

17. Or, la situation dans laquelle se trouve la Cour face à la requête formulée dans la résolution ES-10/14 n'est pas celle qui est envisagée dans le passage cité. On ne saurait en effet considérer la requête en cause comme un détournement du principe du consentement applicable aux requêtes émanant d'Etats. D'abord, la question des conséquences juridiques de l'édification de la barrière dans le Territoire palestinien occupé par Israël ne se réduit pas à un différend limité à une dimension bilatérale; elle touche le problème des effets *erga omnes* (respectivement *erga omnes partes*) du droit en cause. Au surplus, la Palestine n'est pas reconnue comme un Etat par la communauté internationale, ni d'ailleurs par Israël. En conséquence, elle ne pourrait pas se présenter devant la Cour. Ainsi, il ne saurait être question d'un détournement de l'exigence du consentement.

18. Dans l'avis consultatif sur le *Sahara Occidental*, la Cour a en outre souligné ce qui suit:

«L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre: il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions...»⁹

19. Un deuxième motif qui pourrait amener la Cour à refuser de donner suite à une requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale serait «l'absence concrète des 'renseignements matériels nécessaires pour lui permettre de porter un jugement sur la question de fait'»¹⁰. La réponse à la question posée par l'Assemblée générale implique sans aucun doute un examen approfondi des faits. A cet égard, le Rapport du Secrétaire général du 24 novembre 2003 établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (A/ES-10/248) est d'une utilité certaine. Du reste, il appartient à la Cour elle-même de déterminer si elle dispose effectivement de suffisamment d'éléments matériels pour lui permettre de répondre favorablement à la requête qui lui est soumise par l'Assemblée générale.

20. Un troisième motif pour lequel la Cour pourrait ne pas donner suite à la requête serait l'inopportunité politique. Dans le débat à l'Assemblée générale sur la résolution ES-14/10, la Suisse a elle-même émis des doutes quant à l'opportunité, «dans les circonstances actuelles», de vouloir recourir à la Cour internationale de Justice «pour aborder un thème au sujet duquel les implications hautement politiques prédominent». La Suisse considère qu'il est urgent de redonner un élan à la voie de la négociation. Elle approuve tous les efforts entrepris pour mettre en œuvre la «Feuille de route», qu'elle soutient fermement. Elle salue en même temps les initiatives privées d'Israéliens et de Palestiniens – comme «l'Initiative de Genève» ou celle dite «Nusseibeh-Aylon» qui sont complémentaires à la «Feuille de route» et ouvrent des voies

⁸ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 25, par. 33.*

⁹ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 26, par. 39.*

¹⁰ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 28, par. 46.*

pour sortir de l'impasse actuelle et régler les questions relatives au statut définitif de Jérusalem, aux colonies et aux réfugiés. De l'avis de la Suisse, les parties doivent impérativement reprendre les négociations et la Suisse souhaite que toutes les ressources disponibles y soient affectées. Comme il a été exposé plus haut, l'adoption de la résolution ES-10/14 a modifié la situation. La Suisse a pris note qu'en adoptant la résolution ES-14/10 la majorité des Etats ont exprimé leur conviction de l'utilité d'un avis consultatif de la Cour sur la question.

21. Dans l'avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a soulevé que

«l'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres»¹¹.

22. Elle a poursuivi en ces termes:

«La Cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément supplémentaire. Mais au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une question d'appréciation.»¹²

23. Dans l'avis consultatif relatif au *Sahara occidental*, la Cour a remarqué ce qui suit:

«De toute manière, il n'appartient pas à la Cour de dire dans quelle mesure ni jusqu'à quel point son avis devra influencer l'action de l'Assemblée générale. La fonction de la Cour est de donner un avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but.»¹³

24. La Suisse souscrit pleinement à ces constatations. La Cour internationale de Justice veillera sans doute à ce que les conditions établies dans sa jurisprudence soient toutes réunies dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*.

25. En conséquence, la Suisse est d'avis qu'il n'existe pas de raisons décisives pour lesquelles la Cour devrait refuser de rendre un avis. C'est la raison pour laquelle la Suisse se prononce, ci-après, sur le fond de l'affaire. Elle limite toutefois ses considérations à la question de l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève de 1949 et des traités relatifs à la protection des droits de l'homme.

¹¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996-I, p. 238, par. 16.*

¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996-I, p. 238, par. 17.*

¹³ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 37, par. 73.*

II. CONSÉQUENCES EN DROIT

a) Généralités

26. Le droit des conflits armés est l'expression d'un équilibre entre les impératifs humanitaires et les nécessités militaires. Il cherche à limiter les effets des conflits armés, non seulement pour les combattants blessés, détenus ou malades, mais aussi pour les populations civiles des Etats impliqués dans ces conflits. Ainsi, toute mesure prise dans le cadre d'hostilités, qu'elle soit militaire, de sécurité ou administrative, doit satisfaire au principe de nécessité, de proportionnalité et d'humanité; elle doit être raisonnable dans son intensité, sa durée et sa portée. Dans le contexte d'une occupation, le droit international humanitaire harmonise l'intérêt humanitaire avec les besoins de sécurité de l'occupant et réduit le risque que les relations entre la puissance occupante et les occupés se détériorent. L'examen de la nécessité et de la proportionnalité dans une situation d'occupation prolongée où les hostilités ont cessé doit être plus rigoureux car les conditions permettant de restreindre les droits fondamentaux des personnes protégées sont plus strictes.

27. Israël a des préoccupations légitimes de sécurité et dispose d'une marge d'appréciation importante dans le choix et la mise en œuvre des moyens requis. Cependant, ses interventions au nom de la défense ou de la sécurité nationale doivent respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Leur respect est essentiel pour améliorer la condition humanitaire des personnes en situation d'occupation prolongée et pour réaliser une paix juste et durable.

b) Applicabilité de la quatrième Convention de Genève de 1949

28. Israël affirme «que le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza»¹⁴; il reconnaît aussi le caractère coutumier des règles contenues notamment dans la Convention de la Haye et dans son Règlement de 1907 relatif aux territoires occupés.¹⁵ Or, l'applicabilité *de jure* de la quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre¹⁶, est contestée par Israël. Ayant ratifié le 6 juillet 1951 cette Convention, Israël a en effet décidé d'appliquer *de facto* les «parties humanitaires» de la Convention.¹⁷ Ainsi, la Haute Cour de Justice israélienne applique le droit international humanitaire «comme reflété dans la quatrième Convention de Genève».¹⁸

¹⁴ Voir Annexe I du Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, A/ES-10/248 du 24 novembre 2003, p. 10.

¹⁵ Voir l'arrêt *Ajuri v. IDF Commander in West Bank* du 3 septembre 2002 devant la Haute Court de Justice en Israël (HCJ 7015/02).

¹⁶ United Nations Treaty Series, Vol. 75, pp. 287-417.

¹⁷ Voir aussi Shamgar, 'The Observance of International Law in the Administered Territories', *Israel Yearbook of Human Rights*, 1971, p. 262.

¹⁸ Voir l'arrêt *Ajuri v. IDF Commander in West Bank* du 3 septembre 2002 devant la Haute Court de Justice en Israël (HCJ 7015/02).

29. L'article 2 de la quatrième Convention de Genève de 1949 stipule que ses dispositions sont applicables au conflit armé et également dans tous les cas d'occupation. En outre, l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève de 1949 aux territoires occupés palestiniens est admise au niveau international par un consensus très large. Le Secrétaire général des Nations Unies, dans son rapport du 26 juin 1997 adressé à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, a conclu, conformément à la résolution ES-10/2 de l'Assemblée générale, comme suit:

«Au 20 juin 1997, le Gouvernement de l'Etat d'Israël n'avait toujours pas accepté l'applicabilité de jure de la quatrième Convention de Genève de 1949 à tous les territoires occupés depuis 1967. Or, toutes les autres Hautes Parties contractantes, de même que le Comité international de la Croix-Rouge, continuent de soutenir que la Convention s'applique bel et bien de jure aux territoires occupés.»¹⁹

30. L'Assemblée générale des Nations Unies²⁰ ainsi que le Conseil de Sécurité²¹ affirment l'applicabilité de jure de ladite Convention dans les territoires occupés et ont exprimé à plusieurs reprises leur volonté qu'elle soit appliquée aux territoires occupés par Israël en juin 1967, y compris Jérusalem. Ils confirment ainsi les responsabilités d'Israël à cet égard.

31. Il est également à noter que conformément à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution ES-10/6 du 9 février 1999, une Conférence de Hautes Parties

¹⁹ Rapport du Secrétaire général présenté en application de la résolution ES-10/2 de l'Assemblée générale du 26 juin 1997, par. 21, A/ES-10/6, S/1997/494.

²⁰ Voir par exemple les résolutions de l'Assemblée générale A/RES/36/15 du 3.11.1981, A/RES/36/226 du 17.12.1981, A/RES/36/120 du 10.12.1981, A/RES/36/173 du 17.12.1981, A/RES/36/150 du 16.12.1981, A/RES/36/147 du 16.12.1981, A/RES/37/123 du 16.12.1982, A/RES/37/88 du 10.12.1982, A/RES/37/120 du 16.12.1982, A/RES/37/122 du 16.12.1982, A/RES/37/135 du 17.12.1982, A/RES/39/101 du 14.12.1984, A/RES/39/99 du 14.12.1984, A/RES/39/146 du 14.12.1984, A/RES/40/161 du 16.12.1985, A/RES/41/162 du 5.12.1986, A/RES/41/69 du 3.12.1986, A/RES/41/63 du 3.12.1986, A/RES/43/21 du 3.11.1988, A/RES/43/54 du 6.12.1988, A/RES/43/58 du 6.12.1988, A/RES/43/57 du 6.12.1988, A/RES/44/2 du 6.10.1989, A/RES/44/40 du 4.12.1989, A/RES/44/47 du 8.12.1989, A/RES/44/48 du 8.12.1989, A/RES/45/83 du 13.12.1990, A/RES/46/46 du 9.12.1991, A/RES/46/1991 du 20.12.1991, A/RES/46/76 du 11.12.1991, A/RES/46/82 du 16.12.1991, A/RES/47/69 du 14.12.1992, A/RES/47/70 du 14.12.1992, A/RES/47/172 du 22.12.1992, A/RES/47/170 du 22.12.1992, A/RES/47/64 du 11.12.1992, A/RES/47/63 du 11.12.1992, A/RES/48/59 du 14.12.1993, A/RES/48/40 du 10.12.1993, A/RES/48/41 du 10.12.1993, A/RES/48/212 du 21.12.1993, A/RES/49/36 du 9.12.1994, A/RES/49/35 du 9.12.1994, A/RES/50/22 du 4.12.1995, A/RES/50/29 du 6.12.1995, A/RES/50/129 du 20.12.1995, A/RES/50/22 du 4.12.1995, A/RES/51/128 du 13.12.1996, A/RES/51/131 du 13.12.1996, A/RES/51/132 du 13.12.1996, A/RES/51/133 du 13.12.1996, A/RES/51/190 du 16.12.1996, A/RES/51/223 du 13.3.1997, A/RES/ES-10/2 du 25.4.1997, A/RES/ES-10/3 du 15.7.1997, A/RES/52/65 du 20.2.1998, A/RES/52/66 du 20.2.1998, A/RES/53/54 du 10.2.1999, A/RES/54/77 du 22.2.2000, A/RES/54/78 du 22.2.2000, A/RES/54/79 du 22.2.2000, A/RES/54/80 du 22.2.2000, A/RES/55/131 du 28.2.2001, A/RES/56/56 du 14.2.2002, A/RES/56/62 du 14.2.2002, A/RES/56/59 du 14.2.2002, A/RES/56/60 du 14.2.2002, A/RES/56/61 du 14.2.2002, A/RES/56/204 du 21.2.2002, A/RES/ES-10/10 du 14.5.2002, A/RES/ES-10/11 du 10.9.2002, A/RES/57/188 du 6.2.2003, A/RES/57/121 du 24.2.2003, A/RES/57/124 du 24.2.2003, A/RES/57/125 du 24.2.2003, A/RES/57/126 du 24.2.2003, A/RES/57/127 du 24.2.2003, A/RES/57/269 du 5.3.2003, A/RES/58/97 du 17.12.2003, A/RES/58/98 du 17.12.2003, A/RES/58/99 du 17.12.2003.

²¹ Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité S/RES/452 du 20.7.1979, S/RES/465 du 1.3.1980, S/RES/468 du 8.5.1980, S/RES/469 du 20.5.1980, S/RES/471 du 5.6.1980, S/RES/476 du 30.6.1980, S/RES/478 du 20.8.1980, S/RES/484 du 19.12.1980, S/RES/497 du 17.12.1981, S/RES/592 du 8.12.1986, S/RES/605 du 22.12.1987, S/RES/607 du 5.1.1988, S/RES/636 du 6.7.1989, S/RES/641 du 30.8.1989, S/RES/672 du 12.10.1990, S/RES/681 du 20.12.1990, S/RES/694 du 24.5.1991, S/RES/726 du 6.1.1992, S/RES/799 du 18.12.1992 et S/RES/904 du 18.3.1994.

contractantes à la quatrième Convention de Genève s'est tenue, pour la première fois, le 15 juillet 1999. La Conférence portait sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est, et la faire respecter conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève. Le 5 décembre 2001, une Conférence de Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève a eu lieu à Genève, concluant sur la nécessité d'assurer l'application de la Convention aux territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est, et le suivi de la Déclaration de cette Conférence.²²

32. La Suisse est ainsi d'avis que la quatrième Convention de Genève de 1949 s'applique dans le Territoire palestinien occupé.²³

c) **Applicabilité des instruments relatifs à la protection des droits de l'homme**

33. La Suisse estime que dans une situation de conflit armé, la spécialité, la complémentarité et le parallélisme des normes de protection, notamment du droit international humanitaire et des droits de l'homme, sont particulièrement importants. Par ailleurs, plusieurs cours et tribunaux internationaux ont affirmé implicitement ou explicitement l'applicabilité des droits de l'homme dans des territoires occupés.²⁴ La Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*²⁵ observe, de manière abstraite, que la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit, en cas de danger public, des dérogations à certaines des obligations qu'impose cet instrument. En particulier, le respect du droit à la vie ne constitue pas une norme à laquelle il peut être dérogé. En effet, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant les hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir au droit applicable dans les conflits armés conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Par conséquent, c'est au regard du droit applicable dans les conflits armés et non au regard des dispositions du Pacte lui-même que l'on pourra dire, selon la Cour, si un cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être ou non considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte. Une meilleure protection des individus dans un conflit armé exige une application et une complémentarité du droit international humanitaire avec d'autres régimes de droit, dont notamment les droits de l'homme.

²² Voir www.eda.admin.ch/4gc.

²³ Israël a aussi ratifié le 3 octobre 1957 la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954; cette Convention s'applique en cas d'occupation totale ou partielle d'un territoire (voir article 5, United Nations Treaty Series, vol. 249, pp. 240-357).

²⁴ Voir Adam Robert, *Prolonged military occupation*, dans *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, p.44; voir Walter Kälin (éd.), *Human Rights in Times of Occupation: The case of Kuwait*, Berne 1994.

²⁵ C.I.J. Recueil 1996, par. 25.

²⁶ Israël a ratifié le 3 octobre 1957 la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954; cette Convention s'applique en cas d'occupation totale ou partielle d'un territoire (voir article 5, United Nations Treaty Series, vol. 249, pp. 240-357).

34. L'édification de la barrière dans le Territoire palestinien occupé a des conséquences juridiques non seulement sur le plan du droit international humanitaire mais aussi sur celui des droits de l'homme. Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.²⁷ Le Pacte s'applique à tous les territoires et populations sur lesquels un Etat partie exerce de fait son contrôle. Le traité ne connaît pas de clause de dérogation en cas de tensions internes ou de conflit armé. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, chargé d'examiner les rapports présentés par les Etats parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte estime que celui-ci s'applique dans les territoires occupés.²⁸

35. De même, Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.²⁹ Dans son rapport du 4 décembre 2002 adressé au Comité des droits de l'homme, chargé d'examiner les rapports présentés par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte, Israël a soutenu que le Pacte ne s'appliquait pas aux zones qui n'étaient pas soumises à sa souveraineté territoriale et à sa juridiction, et que le mandat du Comité ne saurait porter sur les événements se produisant en Cisjordanie et dans la bande de Gaza car «ils s'inscrivent dans le cadre d'un conflit armé et ne relèvent pas du domaine des droits de l'homme.»³⁰ Le Comité, pour sa part, maintient l'opinion formulée précédemment, selon laquelle l'applicabilité des règles du droit international humanitaire en période de conflit armé ne fait pas obstacle en soi à l'application du Pacte, y compris de l'article 4 qui réserve une dérogation dans le cas où un danger public menace la vie de la nation.³¹ L'applicabilité des règles du droit international humanitaire ne fait pas obstacle non plus à la responsabilité que doivent assumer les Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte pour les actes accomplis par leurs autorités hors de leur propre territoire, y compris dans des territoires occupés. En effet, même si l'applicabilité extraterritoriale ne ressort pas clairement du libellé de l'article 2 alinéa 1 du Pacte, l'interprétation de ce dernier, conformément au but et à la genèse, ainsi que la pratique constante du Comité³² permettent de l'affirmer. Dans le cas du Koweït, l'Assemblée générale³³, unanime à l'exception du Koweït lui-même, et la Commission des droits de l'homme³⁴ ont explicitement confirmé la pratique du Comité.³⁵

36. Dans le contexte du Territoire palestinien occupé, le Comité relève la durée de la présence d'Israël dans ces territoires, l'attitude ambiguë d'Israël quant à leur statut futur, ainsi que la

²⁷ Voir United Nations Treaty Series, vol. 993, p. 3.

²⁸ Voir E/C.12./1Add.27 du 4 décembre 1998, par. 8.

²⁹ Voir United Nations Treaty Series, vol. 999, p. 171.

³⁰ Voir CCPR/C/ISR/2001/2 du 4 décembre 2002.

³¹ Voir HRI/GEN/1/Rev.5/Add.1 du 18 avril 2002.

³² Voir CCPR/C/79/Add. 93 du 18 août 1998; CCPR/CO/78/ISR du 21 août 2003; *López Burgos v. Uruguay* and *Lilian Celiberti v. Uruguay*, les deux du 29 juillet 1981, Un Doc. A/36/40, annexes XIX et XX; Rapport sur la situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation irakienne, préparé par M. Walter Kälin, Rapporteur spécial, E/CH.4/1992/26 du 16 janvier 1992, para. 57; CCPR/C/79/Add. 93 du 18 août 1998; CCPR/CO/78/ISR du 21 août 2003.

³³ A/RES/46/135.

³⁴ Résolution 1991/67 et 1992/60.

³⁵ Voir Walter Kälin (éd.), op. cit., pp. 84-86.

juridiction de fait que les forces de sécurité israéliennes y exercent.³⁶ En conséquence, le Comité estime que, dans les circonstances actuelles, les dispositions du Pacte s'appliquent à la population des territoires occupés, pour tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'État partie situés dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le Pacte et qui relèvent de la responsabilité de l'État d'Israël conformément aux principes du droit international public.³⁷

37. La Suisse partage l'avis du Comité des droits de l'homme et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels selon lequel les deux Pactes s'appliquent dans le Territoire palestinien occupé.³⁹

III. CONCLUSIONS

38. La Suisse invite la Cour à se prononcer, dans son avis consultatif, sur la question de l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève et des traités relatifs à la protection des droits de l'homme dans le contexte particulier de la construction de la barrière dans le Territoire palestinien occupé et de confirmer l'applicabilité de ladite Convention et de ces traités.

³⁶ Voir CCPR/C/79/Add. 93 du 18 août 1998, par. 10. Voir aussi le Rapport sur la situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation irakienne, préparé par M. Walter Kälin, Rapporteur spécial, E/CH.4/1992/26 du 16 janvier 1992.

³⁷ Voir CCPR/CO/78/ISR du 21 août 2003, par. 11.

³⁸ Voir CCPR/C/79/Add. 93 du 18 août 1998, par. 10. Voir aussi le Rapport sur la situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation irakienne, préparé par M. Walter Kälin, Rapporteur spécial, E/CH.4/1992/26 du 16 janvier 1992.

³⁹ Israël a ratifié le 3 janvier 1979 la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966 (voir United Nations Treaty Series, vol. 660, p. 14). Selon le principe de contrôle effectif, la Convention s'applique dans les territoires occupés. L'application d'un traité des droits de l'homme dans l'ensemble du territoire qui relève de la juridiction d'un Etat partie a également été confirmée par le Comité chargé d'examiner les rapports présentés par les Etats parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (voir A/52/38/Rev.1, part. II, du 12 août 1997, par. 170). Israël a ratifié cette Convention le 3 octobre 1991 (voir United Nations Treaty Series, vol. 1249, p. 13). Israël a ratifié le 3 octobre 1991 la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (voir United Nations Treaty Series, vol. 1465). L'applicabilité de cette Convention pour les personnes situées dans les territoires occupés semble être admise (voir Troisième rapport périodique d'Israël du 4 juillet 2001, CAT/C/54/Add.1 et observations finales du Comité contre la Torture du 8-22 mai 1998, A/53/44, par. 232-242). La torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants étant interdits par le droit international humanitaire, l'article 2, par. 2, de cette Convention, confirmant cette interdiction, s'applique non seulement en situation de guerre, mais également s'il existe des menaces de guerre, une instabilité politique intérieure ou tout autre état d'exception. Israël a ratifié le 3 octobre 1991 la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. (voir United Nations Treaty Series, vol. 1577, p. 3). Le Comité des droits de l'enfant, mandaté à examiner les rapports présentés par les Etats parties réaffirme l'applicabilité de cette Convention dans les territoires occupés (voir les observations finales du Comité des droits de l'enfant du 9 octobre 2002, CRC/C/15/Add.195). Voir aussi Jakob Kellenberger, Président du Comité International de la Croix Rouge, *Protection through Complementarity of Law*, 27th Annual Round Table, "International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence". San Remo, Italy, 4-6.8.2003, www.icrc.org.