

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**CONSÉQUENCES JURIDIQUES DÉCOULANT DES POLITIQUES ET PRATIQUES
D'ISRAËL DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ,
Y COMPRIS JÉRUSALEM-EST**

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA LIGUE DES ÉTATS ARABES

20 juillet 2023

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
PARTIE 1 — LA QUESTION	1
1. La question	1
2. Deux aspects de la question de la licéité de l'occupation	2
2.a. L' <i>existence</i> de l'occupation est-elle licite ?	2
2.b. La <i>conduite</i> de l'occupation est-elle licite ?	2
PARTIE 2 — DROIT APPLICABLE	3
3. Introduction	3
4. L'autodétermination	3
4.a. Introduction.....	3
4.b. Existence et fondement du droit	3
4.c. L'autodétermination externe.....	4
4.d. L'autodétermination interne	5
4.e. Le droit de retour	5
4.e.i. Position générale fondée sur le droit à l'autodétermination.....	5
4.e.ii. Confirmation par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies.....	5
4.e.iii. Autres domaines du droit des droits de l'homme (le droit des droits de l'homme en général est traité plus loin)	6
5. Le droit relatif à l'emploi de la force	6
6. Le droit des conflits armés, y compris le droit relatif à l'occupation, dont l'interdiction d'implanter des colonies de peuplement	7
7. Le droit international des droits de l'homme	8
7.a. Généralités et applicabilité extraterritoriale et en temps de guerre.....	8
7.b. Interdiction de l'apartheid et de la discrimination raciale de manière plus générale.....	9
8. Caractère particulier de certaines règles : Les obligations impératives (<i>jus cogens</i>)/qui n'admettent aucune dérogation ; les obligations <i>erga omnes</i> /qui s'imposent envers la communauté	11
8.a. Les obligations impératives (<i>jus cogens</i>)/ qui n'admettent aucune dérogation	11
8.b. Les obligations <i>erga omnes</i> /qui s'imposent envers la communauté.....	12
8.c. La raison d'être des deux caractères particuliers des règles de droit international ; la relation entre ces deux caractères ; les règles concernées.....	12
PARTIE 3 — ILLICÉITÉ ET STATUT JURIDIQUE DE L'OCCUPATION	16
9. Introduction et sommaire	16
10. Licéité intrinsèque de l'occupation 1 : importance du droit à l'autodétermination externe.....	17
11. Licéité intrinsèque de l'occupation 2 : l'annexion <i>de facto</i> ou autre	18

11.a. Signification du terme « annexion »	18
11.b. Régions où Israël a prétendu annexer des territoires : Jérusalem-Est et autres parties de la Cisjordanie	18
11.c. Annexion <i>de facto</i>	18
11.c.i. Qu'est-ce que l'annexion <i>de facto</i> ?	18
11.c.ii. Illicéité	19
11.d. Pourquoi la violation du droit à l'autodétermination découlant de l'occupation déborde-t-elle la question de l'annexion.....	19
12. Licéité intrinsèque de l'occupation 3 : L'occupation en tant que forme de légitime défense et l'incidence de la résolution 242 du Conseil de sécurité	20
12.a. Le prétexte sécuritaire déclaré de l'occupation et le régime de droit international applicable	20
12.b. La résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité	21
12.c. Légitime défense.....	21
12.d. Conclusion : l'occupation est un emploi de la force illicite, une agression.....	22
13. Illicéité de la conduite de l'occupation.....	23
13.a. Généralités	23
13.b. Violation de la liberté d'expression, d'association et de réunion en particulier	24
13.c. Colonies de peuplement.....	25
13.d. L'autodétermination d'un point de vue plus général	26
13.e. Violation des droits des femmes et des filles.....	27
13.f. L'apartheid.....	30
14. Différentes formes d'illicéité	31
15. L'importance d'un bon point de départ : <i>tout</i> ce que fait Israël en Cisjordanie et dans la bande Gaza, et non seulement les mesures contrevenant aux règles de conduite de l'occupation, est dénué de fondement en droit international et constitue un exercice illicite de l'autorité	32
15.a. L'exercice illicite de l'autorité de manière générale.....	32
15.b. Interaction entre la licéité <i>ad bellum</i> et la licéité <i>in bello</i>	32
15.c. Exemple : assassinat de Shireen Abu Akleh en 2022 et agression dirigée contre les porteurs de son cercueil	33
15.d. Les différents acteurs et les différentes obligations.....	34
16. Les violations commises par Israël sont des manquements « graves » à des obligations impératives (<i>jus cogens</i>)/ qui n'admettent aucune dérogation	35
PARTIE 4 — CONSÉQUENCES.....	36
17. Invalidité et répercussions sur les droits individuels.....	36
17.a. Invalidité en général.....	36
17.a.i. Invalidité de tous les actes illicites.....	36
17.a.ii. Tout ce que fait Israël dans le Territoire palestinien occupé est invalide parce que l'occupation est intrinsèquement illicite	36

17.a.iii. Confirmation de l'invalidité par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies.....	37
17.b. Droits individuels.....	38
17.b.i. L'exception découlant de la procédure au sujet de la <i>Namibie</i>	38
17.b.ii. Les colons	38
18. Conséquences pour le peuple palestinien : le droit de résister	39
19. Conséquences pour Israël.....	41
19.a. Introduction.....	41
19.b. Cessation : Israël doit immédiatement mettre fin à la situation illicite.....	41
19.b.i. Obligation générale	41
19.b.ii. Immédiateté.....	42
19.b.iii. Immédiateté de la cessation des violations en matière d'emploi de la force, notamment en cas d'occupation.....	42
19.b.iv. Immédiateté de la cessation des violations en matière d'autodétermination découlant d'un contrôle territorial illicite.....	43
19.b.v. Position d'Israël	43
19.b.v.a. <i>Obligation générale</i>	43
19.b.v.β. <i>Cessation immédiate de l'occupation</i>	43
19.b.v.γ. <i>Retour et liberté de circulation</i>	45
19.b.v.δ. <i>Colonies de peuplement</i>	46
19.b.v.ε. <i>Apartheid et discrimination raciale en général</i>	46
19.b.v.σ. <i>Le mur</i>	47
19.c. Les circonstances exigent qu'Israël donne des assurances et des garanties de non-répétition appropriées	47
19.d. Réparation.....	49
19.d.i. Obligation générale	49
19.d.ii. Restitution	50
19.d.iii. Indemnisation.....	52
19.d.iv. Satisfaction.....	54
20. Conséquences pour les États tiers	54
20.a. Non-reconnaissance.....	54
20.a.i. Illicéité, invalidité et non-reconnaissance	54
20.a.ii. Rappel de l'exception découlant de la procédure au sujet de la <i>Namibie</i>	54
20.a.iii. Aspects de l'obligation.....	55
20.a.iii.α. <i>L'obligation de ne pas reconnaître la validité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé en soi</i>	55
20.a.iii.β. <i>L'obligation de ne pas reconnaître la prétendue annexion par Israël de quelque partie du territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et, partant, de ne pas assimiler le Territoire palestinien occupé au territoire souverain d'Israël</i>	56

20.a.iii.γ. <i>Obligation de non-reconnaissance : aspects économiques en particulier</i>	57
20.b. Ni aide ni assistance.....	58
20.b.i. Principe général.....	58
20.b.ii. Application dans d'autres contextes.....	58
20.b.iii. Application dans le présent contexte.....	58
20.c. Obligation générale de veiller à ce qu'Israël respecte le droit à l'autodétermination et les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire.....	60
20.c.i. Introduction.....	60
20.c.ii. L'autodétermination.....	60
20.c.iii. Les normes de protection fondamentales du droit international humanitaire	60
20.c.iv. Importance pratique	61
20.d. Les trois obligations spécifiques de répression des violations du droit international commises par Israël	61
20.d.i. Introduction.....	61
20.d.ii. Les deux fondements différents de ces règles.....	61
20.d.ii.α. <i>Premier fondement : pour toutes les violations, les règles a) qui sont opposables erga omnes et b) dont les États ont l'obligation susmentionnée d'assurer l'application</i>	61
20.d.ii.β. <i>Second fondement : pour les violations « graves », les règles revêtant un caractère impératif (jus cogens)</i>	62
20.d.ii.γ. <i>Consolidation du traitement de ces fondements : violations commises par Israël et visées par les trois obligations</i>	62
20.d.iii. Obligation 1 : coopérer pour mettre fin aux violations par des moyens licites.....	63
20.d.iv. Obligation 2 : non-reconnaissance	65
20.d.v. Obligation 3 : ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation illicite	65
20.e. Le droit d'invoquer la violation des obligations <i>erga omnes partes</i> et <i>erga omnes</i>	66
20.e.i. Introduction.....	66
20.e.ii. Deux fondements	66
20.e.ii.α. 1) <i>Erga omnes partes</i>	66
20.e.ii.β. 2) <i>Obligations erga omnes (et, par association, obligations impératives (jus cogens))</i>	67
20.e.iii. Ce que peuvent faire les États	68
20.e.iii.α. <i>Faire pression sur Israël : cessation, assurances de non-répétition, réparation</i>	68
20.e.iii.β. <i>Prendre des mesures pour obtenir la cessation et la réparation</i>	68
20.e.iii.γ. <i>Engager une instance</i>	69
21. Conséquences pour l'Organisation des Nations Unies.....	70
21.a. Régime juridique général	70
21.b. Exemples.....	71

21.b.i. Indications données par la Cour sur le rôle à jouer par l'Organisation des Nations Unies pour mettre un terme à l'illicéité.....	71
21.b.ii. Exemple de non-reconnaissance d'une situation illicite et de non-assistance à son maintien de la part de l'Assemblée générale	71

PARTIE 1

LA QUESTION

1. LA QUESTION

1. Dans sa résolution 77/247 du 30 décembre 2022, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour :

« de donner ... un avis consultatif sur les questions ci-après, compte tenu des règles et principes du droit international, dont la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et du Conseil des droits de l'homme et les siennes propres, et l'avis consultatif donné par la Cour le 9 juillet 2004 :

- a) Quelles sont les conséquences juridiques de la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, de son occupation, de sa colonisation et de son annexion prolongées du territoire palestinien occupé depuis 1967, notamment des mesures visant à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem, et de l'adoption par Israël des lois et mesures discriminatoires connexes ?
- b) Quelle incidence les politiques et pratiques d'Israël visées au paragraphe ...
a) ci-dessus ont-elles sur le statut juridique de l'occupation et quelles sont les conséquences juridiques qui en découlent pour tous les États et l'Organisation des Nations Unies »¹ ?

2. La question énoncée en a) vise les conséquences juridiques de trois éléments connexes, appelés dans la question b) les « politiques et pratiques d'Israël » :

- 1) premièrement, « la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination » ;
- 2) deuxièmement, « [l']occupation [par Israël], ... sa colonisation et ... son annexion prolongées du territoire palestinien occupé depuis 1967, notamment [l]es mesures visant à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem » ;
- 3) troisièmement, « l'adoption par Israël des lois et mesures discriminatoires connexes ».

3. Afin de déterminer les conséquences juridiques de ces « politiques et pratiques », il est nécessaire de répondre à deux sous-questions :

- 1) premièrement, comment, dans chaque cas, le droit international a-t-il été violé et continue-t-il de l'être, soit la question de la licéité/de l'illicéité ;
- 2) deuxièmement, quelles sont, dans chaque cas et de manière cumulative, les conséquences juridiques de la réponse fournie à la première sous-question pour les personnes de droit international juridiquement impliquées dans la situation.

¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 77/247 du 30 décembre 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/004/71/pdf/N2300471.pdf?OpenElement>.

4. La question b) est la suivante :

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

Pour y répondre, la Cour doit déterminer l'incidence des « politiques et pratiques » mentionnées à l'alinéa a) sur le statut juridique de l'occupation. L'importance de l'alinéa b) réside ainsi dans la mention expresse de cette détermination en tant qu'élément à considérer en soi et non seulement à titre de préalable implicite à la réponse expressément recherchée (les conséquences juridiques des trois éléments des « politiques et pratiques »).

5. La question posée à l'alinéa a) présuppose expressément que le troisième élément des « politiques et pratiques » est lié à ce qui le précède, c'est-à-dire tant le déni du droit du peuple palestinien à l'autodétermination que l'occupation, la colonisation et l'annexion prolongées par Israël. En outre, les questions visées dans le deuxième groupe de « politiques et pratiques » participent directement de l'illicéité présupposée dans le premier groupe. Ainsi, le droit à l'autodétermination qui est expressément mentionné dans le premier ensemble de « politiques et pratiques » est un élément déterminant de la licéité des questions relevant du deuxième groupe.

6. Dans la question énoncée à l'alinéa b), l'Assemblée générale a, en fait, demandé à la Cour de donner une évaluation juridique globale de la licéité de l'occupation du territoire palestinien depuis 1967, et ce, de manière générale (et non, par exemple, en se limitant à un aspect particulier, tel que le droit à l'autodétermination ou le droit relatif à l'occupation). Cela implique de procéder à l'évaluation juridique des autres éléments relevant des premier, deuxième et troisième types de « politiques et pratiques », à savoir « la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination », « sa colonisation et ... son annexion », y compris les « mesures visant à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de la ville sainte de Jérusalem », et « l'adoption ... des lois et mesures discriminatoires connexes ».

2. DEUX ASPECTS DE LA QUESTION DE LA LICÉITÉ DE L'OCCUPATION

2.a. L'existence de l'occupation est-elle licite ?

7. Le premier point concernant la licéité est celui de savoir si l'existence même de l'occupation est fondée en droit. Dans la négative, elle est alors *intrinsèquement illicite*. Cette question doit être tranchée conformément au droit relatif à l'autodétermination et, l'occupation étant un emploi de la force, au droit relatif à l'emploi de la force.

2.b. La conduite de l'occupation est-elle licite ?

8. Le second point connexe concernant la licéité ou l'illicéité est celui de savoir si la manière dont est *conduite* l'occupation est illicite. Plusieurs domaines du droit international régissent l'exercice de l'autorité par un État sur une population en pareil cas, à savoir le droit à l'autodétermination, y compris le droit de retour, les lois de la guerre (autrement nommées le *jus in bello*, le droit des conflits armés, le droit international humanitaire/le droit relatif à l'occupation) et le droit international des droits de l'homme de manière générale, y compris l'interdiction de la discrimination raciale en général et de l'apartheid en particulier.

PARTIE 2

DROIT APPLICABLE

3. INTRODUCTION

9. L'Assemblée générale a demandé à la Cour de donner son avis

« compte tenu des règles et principes du droit international, dont la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et du Conseil des droits de l'homme et les siennes propres, et l'avis consultatif donné par la Cour le 9 juillet 2004 ».

Elle demande ainsi d'appliquer les règles du droit international dans tous les domaines se rapportant à la question, dont ceux qu'elle a expressément mentionnés.

10. Dans la présente partie, nous examinerons ces domaines du droit et les principales caractéristiques de leur contenu substantiel. Nous expliquerons également la position de certaines règles de caractère impératif (*jus cogens*) et *erga omnes*.

4. L'AUTODÉTERMINATION

4.a. Introduction

11. Le droit à l'autodétermination existe en droit international coutumier, est reconnu par la Charte des Nations Unies et est consacré par le droit international des droits de l'homme, dans ce dernier cas, à l'article premier commun du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels².

4.b. Existence et fondement du droit

12. Le peuple palestinien jouit du droit à l'autodétermination, ce qui est universellement reconnu et affirmé par les États et les organes des Nations Unies ainsi que par la Cour.

13. Ce droit à l'autodétermination du peuple palestinien repose sur deux fondements.

- 1) En premier lieu, il existe un droit conventionnel *sui generis* découlant des dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations de 1919 applicable à la Palestine en tant que mandat de type particulier³.
- 2) En second lieu, ce droit découle de la base « (anti)coloniale » qui est devenue partie intégrante du droit international coutumier, parce que le peuple palestinien a subi la domination coloniale de l'Empire britannique et que sa capacité à exercer son droit à l'autodétermination a été

² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 999, p. 171, art. 1 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1996, *RTNU*, vol. 993, p. 3, art. 1.

³ Voir Ralph Wilde, « Tears of the Olive Trees: Mandatory Palestine, the UK, and accountability for colonialism in international law », *Journal of the History of International Law*, 2022.

continuellement bafouée depuis la création d'Israël en 1948 et l'occupation de la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et Gaza, depuis 1967⁴.

14. Le droit à l'autodétermination du peuple palestinien comporte deux éléments fondés sur le régime juridique international général de l'autodétermination externe et de l'autodétermination interne. Il emporte, en partie selon ce régime général, le droit de retour.

4.c. L'autodétermination externe

15. L'autodétermination externe est le droit d'un peuple à l'autonomie par rapport à « l'extérieur » ou à l'échelle « internationale », c'est-à-dire à l'abri de certaines formes de domination étrangère de la part d'une personne de droit international telle qu'un État, notamment sous la forme de l'occupation, qui par nature empêche *de facto* le plein exercice du droit, malgré l'autonomie administrative effective. Par conséquent, le peuple palestinien est internationalement fondé à obtenir la cessation de la domination qui l'empêche d'exercer son droit à l'autodétermination. De même, Israël, qui exerce cette domination sous forme d'occupation, est tenu en droit de mettre fin à cette domination, soit de mettre fin à l'occupation. Aux termes de la résolution de l'Assemblée générale sur les relations amicales, considérée comme le reflet du droit international coutumier sur ce point, « [t]out État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance les peuples »⁵.

16. Le droit à la liberté et l'obligation de favoriser cette liberté ou, dit autrement, le droit à la cessation de l'occupation et l'obligation de mettre fin à celle-ci présentent les caractéristiques suivantes :

- 1) Ils existent et produisent leurs effets simplement et exclusivement parce que le peuple palestinien y a droit, et ne sont pas subordonnés à l'agrément de qui que ce soit, qu'il s'agisse d'Israël ou de tout autre État, organisation ou entité, etc. C'est un droit.
- 2) La forme anticoloniale de l'autodétermination externe adoptée en droit international dans la première moitié du XX^e siècle, qui est applicable au peuple palestinien, correspond à la répudiation du concept de « tutelle sur les peuples »⁶. Selon ce concept, les autorités coloniales n'accordaient apparemment leur liberté aux peuples que si et quand elles les jugeaient « prêts », officiellement selon leur degré de « développement ». La règle d'autodétermination anticoloniale, qui a constitué le fondement juridique international de la reconnaissance de la décolonisation, résulte de la répudiation et de la suppression de ce concept, et de son remplacement par un droit automatique. Depuis son origine, la nouvelle règle repose sur le droit fondamental des peuples à la liberté, sans égard à la question de savoir s'ils sont « prêts » ou s'ils ont atteint tel ou tel degré de développement. Aux termes de la résolution 1514(XV) de 1960 de l'Assemblée générale, « [l]e manque de préparation ... ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance »⁷. En outre, le droit existe indépendamment du fait que l'autorité qui prive le peuple de son droit à l'autodétermination accepte ou non de renoncer à sa domination.

⁴ Voir Ralph Wilde, « Using the master's tools to dismantle the master's house: international law and Palestinian liberation », 22 *Palestine Yearbook of International Law*, 2021, p. 3-74, sect. IV-VI, ainsi que les sources citées.

⁵ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies » (ci-après la « déclaration sur les relations amicales »).

⁶ Voir Ralph Wilde, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, OUP, 2008, chap. 8, sect. 8.5.

⁷ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, par. 3.

- 3) Cette forme de « liberté », soit la cessation de la domination externe, doit donc forcément se réaliser sans délai et automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de remplir au préalable quelque norme ou autre condition.
- 4) Ce caractère fondamental de l'autodétermination, lorsque l'on compare celle-ci à d'autres considérations qui ne le partagent pas, se reflète dans son statut impératif (*jus cogens*) en droit international, c'est-à-dire qu'elle n'admet aucune dérogation : elle l'emporte sur les autres règles de droit international qui n'ont pas ce même statut (soit la plupart d'entre elles). Ainsi, dans sa résolution 49/28 du 11 avril 2022, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a souligné « que cette norme impérative du droit international [le droit du peuple palestinien à disposer de lui-même] [était] une condition essentielle si l'on veut aboutir à une paix juste, durable et globale au Moyen-Orient »⁸. Le *jus cogens* est traité plus loin dans la présente partie.

4.d. L'autodétermination interne

17. Il s'agit du droit des membres d'un groupe à l'égalité de traitement, à l'échelle tant individuelle que collective, en tant que citoyens vivant dans l'État auquel ils ressortissent (par exemple, les Palestiniens citoyens d'Israël), ainsi qu'au respect et à la protection, dans cet État, de l'identité collective distincte (et, par voie de conséquence, le droit d'être à l'abri de la discrimination fondée sur l'identité distincte). Dans le même ordre d'idées, ce droit inclut également la jouissance des droits liés à l'identité collective, à titre individuel et collectif. Ces droits sont en outre protégés par différents domaines généraux du droit international des droits de l'homme relatifs à la non-discrimination en général et à l'interdiction de l'apartheid en particulier, aux droits politiques, aux droits des minorités en général et aux droits des peuples autochtones en particulier.

4.e. Le droit de retour

4.e.i. Position générale fondée sur le droit à l'autodétermination

18. Le peuple palestinien, à titre individuel et collectif, a le droit de rentrer dans ses foyers et sur ses terres. Le droit de retour fait partie intégrante du droit à l'autodétermination.

4.e.ii. Confirmation par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies

19. Depuis 1948, l'Assemblée générale n'a eu de cesse de confirmer le droit de retour des réfugiés palestiniens.

20. Dans sa résolution 194 (III) du 11 décembre 1948, adoptée à l'occasion et au sujet de la catastrophe de Nakba en 1948, l'Assemblée a décidé :

« qu'il y a[vait] lieu de permettre aux réfugiés qui le désirent, de rentrer dans leurs foyers le plus tôt possible et de vivre en paix avec leurs voisins, et que des indemnités d[evai]ent être payées à titre de compensation pour les biens de ceux qui décident de ne pas rentrer dans leurs foyers et pour tout bien perdu ou endommagé lorsque, en vertu des principes du droit international ou en équité, cette perte ou ce dommage doit être réparé par les Gouvernements ou autorités responsables »⁹.

⁸ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/28 du 11 avril 2022, préambule, al. 7.

⁹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 194 (III) du 11 décembre 1948, par. 11.

Dans sa résolution 3236 (XXIX) du 22 novembre 1974, elle a réaffirmé « le droit inaliénable des Palestiniens de retourner dans leurs foyers et vers leurs biens, d'où ils ont été déplacés et déracinés, et [a] demand[é] leur retour »¹⁰. Dans sa résolution 35/169 du 15 décembre 1980, elle a réaffirmé « le droit inaliénable des Palestiniens, qui ont été déplacés et déracinés, de retourner dans leurs foyers et de recouvrer leurs biens en Palestine, et [a] demand[é] leur retour »¹¹.

4.e.iii. Autres domaines du droit des droits de l'homme (le droit des droits de l'homme en général est traité plus loin)

21. Le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays »¹². L'expression « son propre pays » est large et ne se limite pas à l'État dont la personne est ressortissante. Par exemple, elle a été considérée comme visant les « nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité »¹³. En effet, ainsi que la Cour l'a dit en l'affaire *Nottebohm*, la « nationalité » est un lien de rattachement à l'État de portée plus vaste que la citoyenneté formelle¹⁴. Elle englobe des facteurs tels que les « liens de famille » de l'intéressé et « l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants »¹⁵. Le terme « entrer » est plus large que celui de « retour », ce qui indique qu'il n'est pas nécessaire que l'intéressé ait été présent dans la Palestine historique par le passé¹⁶. Par conséquent, s'il est possible d'« entrer » dans son propre pays pour la première fois, cela signifie que les Palestiniens qui ne se sont jamais rendus dans le territoire de la Palestine historique ont le droit d'y entrer.

22. Israël a l'obligation de veiller de manière non discriminatoire au respect du droit de retour des réfugiés palestiniens. Aux termes du point ii) de l'alinéa d) de l'article 5 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les États doivent

« éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et ... garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance ... [du d]roit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays »¹⁷.

5. LE DROIT RELATIF À L'EMPLOI DE LA FORCE

23. Selon la terminologie du droit international, l'occupation est une forme d'« emploi de la force », de sorte que sa licéité intrinsèque doit être établie par application du droit relatif à l'emploi de la force (ou *jus ad bellum*), y compris l'interdiction de l'agression.

¹⁰ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 3236 (XXIX) du 22 novembre 1974, par. 2.

¹¹ *Ibid.*, résolution 35/169 A du 15 décembre 1980, par. 5.

¹² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 12, par. 4.

¹³ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 27, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, par. 20.

¹⁴ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 22.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Kathleen Lawand, « The Right to Return of Palestinians in International Law » (1996), 8 *International Journal of Refugee Law*, p. 547.

¹⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, *RTNU*, vol. 195, art. 5, al. d), point ii).

6. LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS, Y COMPRIS LE DROIT RELATIF À L'OCCUPATION, DONT L'INTERDICTION D'IMPLANTER DES COLONIES DE PEUPLEMENT

24. La licéité de la conduite de l'occupation doit être établie par application du droit des conflits armés, également appelé *jus in bello*, du droit international humanitaire et des lois de la guerre, y compris le droit relatif à l'occupation. S'agissant du droit relatif à l'occupation en particulier, Israël est partie à la quatrième convention de Genève, de même que la Jordanie, l'Égypte, le Liban, la Syrie et l'État de Palestine¹⁸. Bien qu'Israël ne soit pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907, la Cour a dit considérer dans son avis consultatif sur le *mur* que « les dispositions du règlement de La Haye de 1907 [avaient] acquis un caractère coutumier »¹⁹.

25. L'interdiction d'implanter des colons dans un territoire occupé est l'une des prescriptions majeures du droit relatif à l'occupation qui intéresse l'espèce. Le paragraphe 6 de l'article 49 de la quatrième convention de Genève dispose que « [l]a puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle »²⁰. Voici ce qu'en dit le Comité international de la Croix-Rouge :

« Autrement dit, le droit international humanitaire interdit l'établissement de colonies, dans la mesure où celles-ci sont une forme de transfert de population dans le territoire occupé. Toute mesure visant à étendre ou consolider des implantations est également prohibée, comme la confiscation de terres aux fins de l'expansion de colonies existantes ou de la création de nouvelles implantations. »²¹

26. Par le terme « transfert » on entend donc l'implantation d'une colonie de peuplement avec l'assentiment des intéressés. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour a observé que le paragraphe 6 de l'article 49 de la quatrième convention de Genève « prohib[ait] non seulement les déportations ou transferts forcés de population ... mais encore toutes les mesures que peut prendre une puissance occupante en vue d'organiser et de favoriser des transferts d'une partie de sa propre population dans le territoire occupé »²².

27. Le Conseil de sécurité a demandé à « Israël, en tant que Puissance occupante, de respecter scrupuleusement » la convention de Genève et

¹⁸ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, *United States Treaties (U.S.T.)*, vol. 6, p. 3114, *RTNU*, vol. 75, p. 31 (« première convention de Genève ») ; convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, *U.S.T.*, vol. 6, p. 3217, *RTNU*, vol. 75, p. 85 (« deuxième convention de Genève ») ; convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, *U.S.T.*, vol. 6, p. 3316, *RTNU*, vol. 75, p. 135 (« troisième convention de Genève ») ; convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, *U.S.T.*, vol. 6, p. 3516, *RTNU*, vol. 75, p. 287 (« quatrième convention de Genève »). Comité international de la Croix-Rouge (ci-après le « CICR »), bases de données des États parties aux première, deuxième, troisième et quatrième conventions de Genève (Israël est enregistré comme État partie, ayant signé le 8 décembre 1949 et ratifié le 6 juillet 1951), accessibles respectivement aux adresses suivantes : <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/state-parties?activeTab=default> ; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949/state-parties?activeTab=default> ; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/state-parties?activeTab=default> ; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/state-parties?activeTab=default>.

¹⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 172, par. 89.

²⁰ Quatrième convention de Genève, art. 49, par. 6.

²¹ CICR, « Que dit le droit à propos de l'établissement de colonies en territoire occupé ? », 5 décembre 2010, consultable à l'adresse : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/faq/occupation-faq-051010.htm>.

²² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183, par. 120.

« de s’abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, et influerait sensiblement sur leur composition démographique, et en particulier de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés »²³.

7. LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L’HOMME

7.a. Généralités et applicabilité extraterritoriale et en temps de guerre

28. Israël est tenu à des obligations en matière de droits de l’homme aussi bien en droit conventionnel qu’en droit international coutumier²⁴. Ainsi que l’a confirmé la Cour dans son avis consultatif sur le *mur* à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant en particulier, les obligations qui s’imposent à Israël en matière de droits de l’homme s’étendent au-delà de ses frontières, dans le Territoire palestinien occupé²⁵. La Cour a également confirmé dans ce même avis consultatif et, plus tôt, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires* et dans d’autres décisions, que ces obligations en matière de droits de l’homme continuent de s’appliquer en temps de guerre, notamment en cas d’occupation, de même que le droit international humanitaire²⁶. Comme l’a dit le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le contexte de la guerre de 1967 qui a marqué le début de l’occupation par Israël du territoire palestinien, « les droits de l’homme essentiels et inaliénables doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre »²⁷.

²³ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 446 du 22 mars 1979, par. 1.

²⁴ Liste des traités ratifiés par l’État d’Israël et qui lui sont en conséquence opposables : convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, *RTNU*, vol. 1465, p. 85 (ratifiée par Israël le 3 octobre 1991) ; convention sur l’élimination de toutes les formes de discriminations à l’égard des femmes, 18 décembre 1979, *RTNU*, vol. 1249, p. 13 (ratifiée par Israël le 3 octobre 1991) ; convention sur les droits politiques de la femme, 31 mars 1953, *RTNU*, vol. 193, p. 135 (ratifiée par Israël le 6 juillet 1954) ; convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, *RTNU*, vol. 78, p. 277 (ratifiée par Israël le 9 mars 1950) ; convention relative aux droits de l’enfant, 20 novembre 1989, *RTNU*, vol. 1577, p. 3 (ratifiée par Israël le 3 octobre 1991) ; protocole facultatif à la convention relative aux droits de l’enfant, concernant l’implication d’enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, *RTNU*, vol. 2173, p. 222 (ratifié par Israël le 18 juillet 2005) ; protocole facultatif à la convention relative aux droits de l’enfant, concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, *RTNU*, vol. 2171, p. 227 (ratifié par Israël le 23 juillet 2008) ; convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, *RTNU*, vol. 2515, p. 3 (ratifiée par Israël le 28 septembre 2012) ; convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, *RTNU*, vol. 660, p. 195 (ratifiée par Israël le 3 janvier 1979) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 999, p. 171 (ratifié par Israël le 3 octobre 1991) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 993, p. 3 (ratifié par Israël le 3 octobre 1991).

²⁵ *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 180-181, par. 111-112 ; p. 189, par 131 ; et p. 191-192, par. 134. Voir plus généralement Ralph Wilde, « Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice’s Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties », *Chinese Journal of International Law* (2013) 12(4), p. 639-677.

²⁶ *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 240, par. 25 ; *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 178, par. 106 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 244, par. 218 ; *Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 38, par. 112.

²⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 237 du 14 juin 1967, préambule, al. 2.

7.b. Interdiction de l'apartheid et de la discrimination raciale de manière plus générale

29. L'interdiction de l'apartheid et de la discrimination raciale de manière plus générale²⁸, est bien établie en droit international, tant en droit conventionnel qu'en droit international coutumier.

30. En 1966, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 2202 (XXI), qui condamnait la politique d'apartheid pratiquée par le Gouvernement sud-africain en tant que crime contre l'humanité²⁹, et a réitéré cette condamnation dans sa résolution 2396 de 1968³⁰. En 1980, le Conseil de sécurité a, à l'unanimité, réaffirmé cette condamnation et déclaré que l'apartheid « est un crime contre la conscience et la dignité de l'humanité et est incompatible avec les droits de l'homme et sa dignité, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, et porte gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales »³¹. En 1984, il a de nouveau qualifié l'apartheid de crime contre l'humanité³². Dans son avis consultatif au sujet de la *Namibie*, la Cour a conclu que la politique d'apartheid menée par l'Afrique du Sud en Namibie constituait « une violation flagrante des buts et principes de la Charte [des Nations Unies] »³³.

31. La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à laquelle sont parties Israël et l'État de Palestine, interdit l'apartheid³⁴. Elle dispose en son article 3 que les États parties « condamnent spécialement ... l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature »³⁵. En 1995, dans sa recommandation générale n° 19, le Comité pour l'élimination de la

²⁸ L'interdiction de la discrimination raciale est avant tout consacrée par la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui définit la « discrimination raciale » comme « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance, ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique » (convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par. 1, art. premier). Dans sa recommandation générale n° 8, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a affirmé que « cette identification [des individus comme appartenant à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers] doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné » : Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale VIII, doc. A/45/18, 21 août 1990.

²⁹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2202 (XXI) du 16 décembre 1966, par. 1.

³⁰ *Ibid.*, résolution 2396 du 2 décembre 1968, par. 1. En 1963, l'Assemblée générale avait demandé qu'il soit mis fin « sans retard » aux politiques de ségrégation raciale et d'apartheid en Afrique du Sud (Assemblée générale, résolution 1904 (XVIII) du 20 novembre 1963, par. 5).

³¹ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 473 du 13 juin 1980, par. 3.

³² *Ibid.*, résolution 556 du 23 octobre 1984, par. 1.

³³ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 57, par. 131.

³⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 3. Voir Nations Unies, collection des traités, état des traités, convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr.

³⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 3. Dans sa recommandation générale n° VIII, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale confirme que « cette identification [des individus comme appartenant à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers] doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné » : Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale VIII, 21 août 1990.

discrimination raciale a confirmé que l'article 3 « interdit toute forme de ségrégation raciale dans tous les pays »³⁶.

32. La convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, à laquelle est partie l'État de Palestine, déclare que l'apartheid est un crime contre l'humanité et que « les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid et autres politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales ... sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international »³⁷. Elle définit le crime d'apartheid comme « les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » qui englobent « les actes inhumains ... commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci »³⁸.

33. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après le « Statut de Rome »), auquel est partie l'État de Palestine, reconnaît que l'apartheid est un crime contre l'humanité, susceptible d'engager la responsabilité pénale individuelle³⁹. Le crime d'apartheid y est ainsi défini : « des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1 [crimes contre l'humanité], commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime »⁴⁰.

³⁶ Nations Unies, comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale XIX, doc. A/50/18, 18 août 1995, par. 1.

³⁷ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, *RTNU*, vol. 1015, p. 243, art. 1. Pour la base de données des ratifications par État, voir Nations Unies, collection des traités, état des traités, convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&clang=_fr.

³⁸ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. 2. L'article 2 de la convention désigne les « actes inhumains » pouvant être constitutifs du crime d'apartheid, lorsqu'ils sont commis de manière systématique en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial sur un autre groupe racial, à savoir le meurtre, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale, la soumission à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'imposition à un ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle, l'adoption de mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et la création délibérée de conditions faisant obstacle au plein développement du ou des groupes considérés, l'adoption de mesures législatives ou autres visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un ou de plusieurs groupes raciaux, l'interdiction des mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents, l'expropriation des biens-fonds appartenant à un ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes, l'exploitation du travail des membres d'un ou de plusieurs groupes raciaux et la persécution des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'apartheid.

³⁹ Nations Unies, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1998, doc. A/CONF.183/9, *RTNU*, vol. 2187, p. 90, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 (ci-après le « Statut de Rome »), art. 7. En 1968, la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité avait précisé que « les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid » étaient des crimes contre l'humanité (2[6] novembre 1968, *RTNU*, vol. 754, p. 73, art. 1).

⁴⁰ Statut de Rome, art. 7, par. 1, al. j). Les actes énumérés au paragraphe 1 de l'article 7 sont les suivants : a) meurtre, b) extermination, c) réduction en esclavage, d) déportation ou transfert forcé de population, e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, f) torture, g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste..., ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour, i) disparitions forcées, j) apartheid, k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale (Statut de Rome, art. 7, par. 1).

34. Le peuple palestinien constitue un groupe racial distinct au regard de la définition de l'apartheid donnée en droit international⁴¹. En définissant la « discrimination raciale » comme pouvant viser « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique », l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale précise que la « race » n'est pas le seul indicateur de la discrimination raciale⁴². En outre, dans sa recommandation générale VIII, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale confirme que l'identification d'individus comme appartenant à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers « doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné »⁴³. En droit pénal international, de nombreux tribunaux pénaux internationaux ont suivi une démarche analogue en définissant le « groupe racial » en contexte de génocide, de persécutions et d'autres crimes de guerre basés sur les exactions perpétrées par un groupe racial à l'encontre d'un autre. Par exemple, en l'affaire *Rutaganda*, le Tribunal pénal international pour le Rwanda est parvenu à la conclusion que, dans le cadre de l'application de la convention sur le génocide, l'appartenance à un groupe devait être comprise comme « une notion plus subjective qu'objective », selon laquelle « [l]a victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée »⁴⁴. En l'affaire *Blagojević et Jokić*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que « l'identification d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux se fait en prenant comme critère la stigmatisation dont il fait l'objet, notamment de la part des auteurs du crime, du fait de la perception que ceux-ci ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux »⁴⁵.

**8. CARACTÈRE PARTICULIER DE CERTAINES RÈGLES : LES OBLIGATIONS
IMPÉRATIVES (*JUS COGENS*) QUI N'ADMETTENT AUCUNE DÉROGATION ;
LES OBLIGATIONS *ERGA OMNES* QUI S'IMPOSENT
ENVERS LA COMMUNAUTÉ**

**8.a. Les obligations impératives (*jus cogens*)
qui n'admettent aucune dérogation**

35. Ainsi qu'il a déjà été indiqué pour l'autodétermination, certaines des règles de droit international précitées sont des normes impératives (*jus cogens*) qui occupent un rang plus élevé que les autres dans la hiérarchie des règles du droit international⁴⁶.

36. L'appartenance de certaines normes à cette catégorie a deux corollaires :

⁴¹ Pour un examen de la question des « groupes raciaux » dans le contexte Israël-Palestine, voir, par exemple, Dugard, John, et Reynolds, John, « Apartheid, International Law, and the Occupied Palestinian Territory », 24(3) *EJIL* 2013, p. 885-891.

⁴² Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. premier.

⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale VIII, 21 août 1990.

⁴⁴ *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, jugement, 6 décembre 1999, par. 56.

⁴⁵ *Le Procureur c. Blagojević et Jokić*, affaire n° I-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, par. 667.

⁴⁶ Voir, par exemple, Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », 2001, doc. A/56/10, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/82/img/N0155782.pdf?OpenElement> (ci-après « projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires »), art. 41, par. 2 ; Commission du droit international, « Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs », rapport adopté à la soixante-treizième session, doc. A/77/10, 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/082/60/pdf/G2308260.pdf?OpenElement> (ci-après le « projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires »), ainsi que les sources qui y sont citées.

- 1) Le premier est que, ainsi qu'il a été indiqué, en cas de conflit, les règles ayant ce statut l'emportent sur celles qui ne l'ont pas⁴⁷.
- 2) Le second est que, en raison du caractère fondamental de ces règles, des obligations particulières s'imposent à tous les États de veiller à ce qu'elles ne soient en aucun cas violées. Il s'agit là des « conséquences juridiques » pour les autres États de la violation de ces obligations par Israël, qui seront traitées plus loin à la partie 4.

8.b. Les obligations *erga omnes* qui s'imposent envers la communauté

37. Certaines des règles de droit international précitées s'imposent *erga omnes*, à l'égard de tous. Les droits *erga omnes* sont opposables à tous les États. Il ne s'agit pas simplement de normes juridiques qui s'imposent universellement, tel étant le cas de l'ensemble des règles de droit d'application générale. Il s'agit plutôt d'un sous-ensemble du droit d'application générale, formé de normes dont l'observation présente un intérêt légitime, dans une situation donnée, non seulement pour ceux qui, en tant que sujets de droit, sont directement concernés, mais aussi pour *tous* les États, puisque leur observation est dans l'intérêt de la communauté dont ils font partie. Il existe donc un lien de droit entre l'exécution d'une obligation ou d'un droit *erga omnes* dans une situation donnée et la position de tous les États, même si les droits des autres États ne sont pas directement touchés. Dans l'arrêt prononcé en l'affaire relative à la *Barcelona Traction*, qui est à l'origine de ce concept, la Cour a dit que les obligations *erga omnes* « concernent tous les États »⁴⁸ et que « tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »⁴⁹. Ainsi, dans tous les cas de manquement à de telles obligations, l'intérêt de tous les États est en jeu, et non seulement celui des États dont les droits sont violés. À l'instar du second corollaire du statut impératif (*jus cogens*), le caractère *erga omnes* des normes s'inscrit dans les « conséquences juridiques » pour les autres États de la violation de ces obligations par Israël, qui seront traitées plus loin, à la partie 4.

8.c. La raison d'être des deux caractères particuliers des règles de droit international ; la relation entre ces deux caractères ; les règles concernées

38. Certaines obligations sont de caractère impératif (*jus cogens*) et s'imposent *erga omnes* parce qu'elles sont considérées comme revêtant une importance fondamentale. Dans son étude des

⁴⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf, art. 53. Voir également l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33, confirmé par l'avis consultatif donné sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 155.

⁴⁹ *Ibid.* Dans son avis consultatif au sujet de *l'archipel des Chagos*, la Cour a dit que « tous les États [avaie]nt un intérêt juridique à ce que [qu'un] droit [*erga omnes*] soit protégé » : *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180. En l'affaire relative au *Timor oriental*, la Cour a cité l'argument avancé par le Portugal selon lequel les droits en question étant opposables *erga omnes*, « [il] pouvait exiger de l'Australie, [l'État auquel il était reproché d'avoir violé le droit en cause en concluant un traité avec l'Indonésie, ce qui supposait la violation de ce droit par cette dernière], le respect » de ce droit, mais elle a exclu que cette possibilité puisse se réaliser en l'occurrence pour des raisons de compétence, l'Indonésie n'ayant pas consenti à ce qu'elle se prononce sur la licéité de ses actions : *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29. Dans le commentaire de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, la CDI précise que les obligations *erga omnes* sont axées sur « l'intérêt juridique qu'ont tous les États à leur respect, à savoir, ... le fait qu'ils sont habilités à invoquer la responsabilité de tout autre État en cas de violation » : projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 39, commentaire, par. 7.

normes impératives (*jus cogens*), la Commission du droit international (ci-après la « CDI ») a avancé que toutes les obligations découlant de ces normes avaient un effet *erga omnes*⁵⁰; d'autres obligations peuvent s'imposer *erga omnes* sans avoir un caractère impératif (*jus cogens*)⁵¹.

39. Dans le cas présent, il suffit de se concentrer sur les règles ayant à la fois un caractère impératif (*jus cogens*) et un caractère *erga omnes*. Il s'agit des règles suivantes :

- 1) Le droit à l'autodétermination⁵².
- 2) L'interdiction de l'emploi de la force qui n'est pas justifié en droit international et qui constitue une agression, notamment lorsque l'emploi de la force vise l'appropriation d'un territoire, c'est-à-dire son « annexion »⁵³.
- 3) Certaines protections fondamentales des droits de l'homme, outre l'autodétermination, notamment en droit international humanitaire et en droit international des droits de l'homme⁵⁴ ; en particulier :

⁵⁰ Projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 17, par. 1.

⁵¹ *Ibid.*, commentaire, par. 3 et 4.

⁵² Sur le caractère impératif (*jus cogens*) du droit à l'autodétermination, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26, commentaire, par. 5 ; et deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. 5 ; CDI, normes impératives du droit international général (*jus cogens*), projets de conclusions et commentaires y relatifs, conclusion 23, annexe ; Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/28 du 11 avril 2022, intitulée « Droit du peuple palestinien à l'autodétermination », doc. A/HRC/RES/49/28, préambule, al. 7 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 19[9]8, par. 147 ; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Bernard Mornah c. République du Bénin*, requête n° 028/2018, arrêt, 22 septembre 2022, par. 289. Au sujet du caractère *erga omnes* du droit à l'autodétermination, voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 171-172, par. 88 ; et p. 199, par. 155-156 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 180, ainsi que le caractère impératif (*jus cogens*) du droit à l'autodétermination, lequel, selon la CDI, signifie qu'il s'impose également *erga omnes*.

⁵³ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction de l'emploi de la force qui n'est pas justifié en droit international et qui de ce fait constitue une agression et revêt un caractère impératif (*jus cogens*), voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26, commentaire, par. 5 ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 90, par. 190 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 33, par. 34 ; déclaration sur les relations amicales. Quant au caractère *erga omnes* de cette interdiction, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes*. Pour ce qui est du caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction particulière de l'emploi de la force visant l'appropriation ou l'annexion d'un territoire, voir, par exemple, Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/28 du 11 avril 2022, préambule, al. 7, où « l'interdiction d'acquérir des territoires par la force » est qualifiée de violation d'une norme impérative de droit international ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 147.

⁵⁴ S'agissant des obligations *erga omnes*, la Cour a fait mention « des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine » : *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34.

- Les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire qui comprennent l'interdiction précitée d'implanter des colonies de peuplement sur un territoire occupé⁵⁵.
- L'interdiction des crimes contre l'humanité⁵⁶.

⁵⁵ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) des règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, voir projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe, et l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, où la Cour les a qualifiées d'« intransgressibles » (voir plus loin dans la présente note), ce qui a amené la CDI à observer que, « [a]u vu de ce que la Cour internationale de Justice a dit des règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés qui ont un caractère “intransgressible”, il semblerait aussi justifié de les considérer comme impératives » : projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. [5]. Quant au caractère *erga omnes* de ces règles, rappelons leur caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elles s'imposent également *erga omnes*. On peut lire ce qui suit dans l'avis consultatif sur le *mur* :

« En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappellera que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a indiqué qu'« un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des considérations élémentaires d'humanité » ,

qu'elles « s'imposent ... à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier » (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79). De l'avis de la Cour, les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes* : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 157. Quant à savoir quelles règles de protection sont fondamentales et de ce fait revêtues du caractère impératif (*jus cogens*) et *erga omnes*, la Cour a fait référence à « un grand nombre » de règles du droit international humanitaire. Elles comprennent sans aucun doute, sans s'y limiter, les règles dont la violation est qualifiée de « violation grave » du droit international humanitaire et de « crime de guerre » (ces deux termes sont employés de manière interchangeable) par le CICR. Cette catégorie comprend les règles dont la violation constitue une « infraction grave » aux quatre conventions de Genève et au protocole I, ainsi que, à supposer que cela fasse une différence (extension de la couverture des manquements graves dans les traités précités en général et pour les États qui ne sont pas parties à l'un ou à plusieurs d'entre eux, comme c'est le cas pour Israël en ce qui concerne le protocole I), les manquements qualifiés de « crimes de guerre » par le Statut de Rome et le droit international coutumier. Voir CICR, « What are “serious violations of international humanitarian law”? Explanatory Note », <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>. À noter que le CICR souligne que les « violations graves » constituent une catégorie plus large des « manquements graves » (voir CICR, Updated Commentary on GC III (2020), art. 130, par. 5173). L'interdiction d'implanter des colonies de peuplement dans un territoire occupé entre dans la catégorie des règles fondamentales et, à l'intérieur de cette catégorie, dans celle des « violations graves », comme en témoigne le fait que toute violation de cette interdiction est comprise dans la catégorie des « infractions graves » du protocole I et qualifiée de « crime de guerre » par le Statut de Rome, encore que ce ne soit pas la seule raison. Voir protocole I, alinéa *a*) du paragraphe 4 de l'article 85 et Statut de Rome, point viii) de l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 8. Il faut aussi noter, ainsi qu'il est expliqué ici, que l'implantation de colonies de peuplement dans une unité territoriale susceptible d'autodétermination constitue également une violation du droit à l'autodétermination externe. Ce droit existe en droit international coutumier et est de caractère impératif (*jus cogens*) et *erga omnes*. Dans ces conditions, pour reprendre les termes de la Cour lorsqu'elle définit les règles « intransgressibles » du droit international humanitaire, étant donné que ces règles « sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine [au niveau individuel et collectif] et pour des “considérations élémentaires d'humanité” », il s'ensuit que l'interdiction d'implanter des colonies de peuplement partage cette caractéristique en tant qu'élément fondamental de ces règles.

⁵⁶ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction des crimes contre l'humanité, voir projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26, commentaire, par. 5 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *The Obligations in Matters of Human Rights of a State that has Denounced the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States*, avis consultatif OC-26/20, 9 novembre 2020, par. 105 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, par. 520. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de cette interdiction, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes*.

- L'interdiction de la discrimination raciale en général⁵⁷.
- L'interdiction de l'apartheid⁵⁸.
- L'interdiction de l'esclavage⁵⁹.
- L'interdiction du génocide⁶⁰.

⁵⁷ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction de la discrimination raciale en général, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26, commentaire, par. 5, et deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. 4 ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, avis consultatif OC-18/03, 17 septembre 2003, par. 101 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 147. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction de la discrimination raciale, voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34 ; son caractère impératif (*jus cogens*) signifie, selon la CDI, qu'elle s'impose également *erga omnes*. Aux termes de l'article 6 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les États parties ont l'obligation d'assurer

« à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination ».

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a confirmé que cette disposition emportait l'obligation d'enquêter sur les faits de discrimination raciale et d'engager des poursuites en conséquence, voir *L.K. c. Pays-Bas*, communication n° 4/1991, doc. A/48/18, par. 6.4-6.6, sur l'interprétation de l'article 4 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

⁵⁸ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction de l'apartheid, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 40 commentaire, par. 4 ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Obligations of a State that has Denounced the ACHR*, avis consultatif, 2020, par. 105. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction de l'apartheid, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes*. L'article IV de la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid oblige les États à « empêcher que le crime d'apartheid ... ou [ses] manifestations ne soient encouragés » et à « poursuivre, faire juger et punir conformément à leur juridiction les personnes responsables ou accusées des actes définis à l'article II de la présente Convention, qu'elles résident ou non sur le territoire de l'État dans lequel ces actes ont été perpétrés, et qu'il s'agisse de ressortissants de cet État ou d'un autre État ou de personnes apatrides ».

⁵⁹ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction de l'esclavage et de la traite d'esclaves, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26 commentaire, par. 5, et deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. 4 (esclavage et traite d'esclaves) ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe (esclavage uniquement) ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Obligations of a State that has Denounced the ACHR*, avis consultatif, 2020, par. 105 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 147. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction de l'esclavage, voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34 ; son caractère impératif (*jus cogens*) signifie, selon la CDI, qu'elle s'impose également *erga omnes*.

⁶⁰ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction du génocide, voir projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chap. IV, art. 26, commentaire, par. 5, et deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. 4 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 615-616, par. 31 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Obligations of a State that has Denounced the ACHR*, avis consultatif, 2020, par. 105 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 147 ; *Le procureur c. Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, par. 520. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction du génocide, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes*. L'article premier de la convention sur le génocide oblige les États parties à prévenir le génocide, tandis que son article VI les oblige à poursuivre les actes de génocide : *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 113, par. 165 ; et p. 120, par. 184, respectivement.

— L'interdiction de la torture⁶¹ et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants⁶².

PARTIE 3

ILLICÉITÉ ET STATUT JURIDIQUE DE L'OCCUPATION

9. INTRODUCTION ET SOMMAIRE

40. Dans la présente partie, nous précisons le sens des termes « licite/illicite », selon les différents domaines du droit international applicable. Nous expliquerons comment les différentes formes de « licéité/illicéité » sont liées entre elles et de quelle manière elles s'appliquent à l'occupation.

41. En ce qui concerne la licéité ou l'illicéité intrinsèque de l'occupation, le simple fait de la prise de contrôle de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de Gaza qui, par voie de conséquence, empêche le peuple palestinien d'atteindre une autonomie pleine et efficace, constitue une entrave fondamentale à la réalisation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien consacré en droit international.

42. L'occupation étant une forme d'emploi de la force, sa licéité intrinsèque doit être établie selon le *jus ad bellum*, qui n'admet comme seule justification acceptable de l'occupation que le droit de légitime défense.

43. L'emploi de la force par Israël à l'encontre de l'Égypte, de la Jordanie et de la Syrie en 1967 n'était pas un exercice valide du droit de légitime défense et l'occupation du territoire palestinien, sous administration égyptienne et jordanienne jusqu'à cette date, constituait, par conséquent, un emploi de la force illicite. Ainsi, l'occupation était, en soi et dès le début, un emploi de la force illicite, c'est-à-dire une agression. Il s'ensuit que l'existence de l'occupation n'a aucun fondement en droit international.

44. L'illicéité intrinsèque de l'occupation découle donc du simple fait qu'il s'agit d'un régime de contrôle et de domination non fondé en droit. Cet état de choses est aggravé par la durée prolongée

⁶¹ Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction de la torture, voir projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 23, annexe ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, première partie, chapitre IV, art. 26, commentaire, par. 5 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 457, par. 99 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 147 ; rappelons en outre que, dans les traités relatifs aux droits de l'homme, ce droit n'admet aucune dérogation. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction de la torture, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes* ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, jugement, 1998, par. 151. L'article 7 de la convention contre la torture est ainsi libellé : « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. » La Cour a jugé que cet article obligeait tous les États à poursuivre l'auteur d'actes de torture lorsqu'il se trouvait sur leur territoire : *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Royaume-Uni c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 456-457, par. 95-99.

⁶² Sur le caractère impératif (*jus cogens*) de l'interdiction des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants, voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Obligations of a State that has Denounced the ACHR*, avis consultatif, 2020, par. 106, et les sources qui y sont citées, note 155 ; Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, arrêt, 21 novembre 2001, par. 59 ; à noter qu'il s'agit d'un droit qui n'admet aucune dérogation dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Pour ce qui est du caractère *erga omnes* de l'interdiction de génocide, rappelons son caractère impératif (*jus cogens*), lequel, selon la CDI, signifie qu'elle s'impose également *erga omnes*.

de l'occupation, son lien avec l'annexion *de jure* et *de facto* et les exactions flagrantes perpétrées à l'encontre du peuple palestinien. L'emploi de la force militaire pour annexer un territoire est un élément distinct de l'illicéité intrinsèque : il s'agit également d'une violation du droit international relatif à l'emploi de la force, c'est-à-dire une agression. La durée prolongée de l'occupation et son caractère abusif sont des facteurs aggravants pour ce qui est de la question de la licéité intrinsèque de l'occupation au regard du droit relatif à l'emploi de la force. Le caractère abusif de l'occupation entre également en jeu quant à la question distincte de la licéité/l'illicéité du comportement. Toute prétendue annexion est sans effet en droit. Israël n'est pas et ne peut être souverain sur une quelconque partie du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, par le biais d'une revendication à cet effet basée sur l'exercice d'un contrôle effectif rendu possible par l'emploi de la force. L'occupation est donc un fait internationalement illicite de caractère persistant, dont les conséquences juridiques, y compris sa cessation immédiate, complète et sans condition, seront examinées ultérieurement.

45. S'agissant de l'illicéité de la conduite de l'occupation, on relève de nombreuses et flagrantes violations des règles du droit international dans les domaines applicables : le droit à l'autodétermination, y compris le droit de retour, le droit international humanitaire, y compris le droit relatif à l'occupation, le droit des droits de l'homme en général et, plus précisément, l'interdiction de la discrimination raciale en général et l'interdiction de l'apartheid en particulier, et l'interdiction de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants.

46. L'occupation est donc illicite tant du point de vue de son existence que de sa conduite.

47. Les principaux domaines du droit international dont les règles ont été violées (l'interdiction de l'emploi de la force sauf en cas de légitime défense et l'interdiction de l'agression, le droit à l'autodétermination, l'interdiction de la discrimination raciale en général et de l'apartheid en particulier, les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, ainsi que l'interdiction de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants) ont tous un caractère impératif (*jus cogens*) et *erga omnes*.

10. LICÉITÉ INTRINSÈQUE DE L'OCCUPATION 1 : IMPORTANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION EXTERNE

48. Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination en droit international, ainsi que son corollaire voulant que le peuple palestinien puisse être en mesure d'exercer ce droit sans être soumis au contrôle israélien, est pour ainsi dire universellement reconnu par la communauté internationale.

49. L'existence même de l'occupation est rendue illicite au regard du droit à l'autodétermination en ce qu'elle constitue un obstacle radical à l'exercice de ce droit par le peuple palestinien. Les facteurs aggravants liés aux objectifs illicites, aux pratiques correspondantes et au comportement répréhensible de la puissance occupante (colonialisme, apartheid, annexion, durée prolongée, mauvaise foi et exactions infligées au peuple palestinien) entraînent certainement des conséquences importantes en droit, notamment quant à la licéité intrinsèque de l'occupation. Il n'est cependant nul besoin de les établir ou de les invoquer pour l'examen de la licéité intrinsèque de l'occupation. Le déni fondamental du droit des Palestiniens à l'autodétermination créé par l'existence de l'occupation est, en soi, une base suffisante pour rendre celle-ci intrinsèquement illicite.

11. LICÉITÉ INTRINSÈQUE DE L'OCCUPATION 2 : L'ANNEXION *DE FACTO* OU AUTRE

11.a. Signification du terme « annexion »

50. En droit international, l'« annexion » s'entend de l'appropriation d'un territoire par la force. Alors que l'« occupation » est, par définition, temporaire et sans effet sur le statut juridique du territoire concerné, l'annexion a pour objectif d'exercer une domination et une souveraineté permanentes sur ce territoire, et donc de modifier son statut juridique, ce qui est illicite en droit international.

11.b. Régions où Israël a prétendu annexer des territoires : Jérusalem-Est et autres parties de la Cisjordanie

51. Pour différentes raisons, en particulier l'application par Israël de son droit interne à Jérusalem-Est (par exemple, la loi constitutionnelle de 1980), Israël a prétendu annexer ce territoire.

52. Il y a là deux violations distinctes du droit international relatif à la licéité intrinsèque de l'occupation :

- 1) La tentative d'Israël d'affirmer sa souveraineté emporte violation de son obligation de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et la souveraineté de l'État de Palestine.
- 2) Parce qu'elle a été imposée et est prolongée par l'emploi de la force militaire et que, selon le droit relatif à l'emploi de la force, l'annexion de territoire ne constitue pas un fondement juridique justifiant le recours à la force militaire, l'emploi de la force par Israël en vue d'annexer Jérusalem-Est emporte violation du droit international relatif à l'emploi de la force. Ainsi que l'Assemblée générale l'a reconnu dans la déclaration sur les relations amicales, « [l]e territoire d'un État ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre État à la suite du recours à la menace ou à l'emploi de la force »⁶³. C'est ce qui a fait dire à l'Assemblée générale, dans le contexte de l'occupation du territoire palestinien en 1970, que « l'appropriation de territoires par la force est inadmissible »⁶⁴.

53. Le même raisonnement vaut pour toutes les autres parties du Territoire palestinien occupé où une prétendue annexion a eu lieu ou pourrait avoir lieu à l'avenir.

11.c. Annexion *de facto*

11.c.i. Qu'est-ce que l'annexion *de facto* ?

54. On dit parfois qu'Israël pratique l'annexion *de facto* de la Cisjordanie, c'est-à-dire le contrôle de la Cisjordanie au moyen de l'une ou l'autre des stratégies suivantes :

- 1) En premier lieu, en exerçant de fait une souveraineté que, pourtant, il ne revendique pas formellement, ce que l'on pourrait appeler la « souveraineté d'exercice », par exemple en se réservant la légitimité de l'emploi de la violence et en permettant aux ressortissants israéliens juifs, qui considèrent la terre comme faisant partie d'Israël en tant qu'État juif, de s'y installer et d'y vivre en colonie de peuplement, du fait qu'ils estiment vivre dans l'État juif d'Israël.

⁶³ Déclaration sur les relations amicales.

⁶⁴ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2628 (XXV) du 4 novembre 1970, par. 1.

Autrement dit, on fait parfois en droit une distinction entre la « souveraineté d'administration » et la « souveraineté en titre ». Alors que l'exercice de la première présuppose généralement la jouissance de la seconde, ce qui rend la distinction inutile, il existe des cas, comme celui de l'espèce, où la première peut exister sans la seconde.

- 2) En second lieu, en créant une « situation sur le terrain » par la prise de contrôle et l'implantation de colons, afin d'ouvrir la voie à une éventuelle déclaration de souveraineté *de jure* sur le territoire en question. C'est peut-être cette interprétation de l'annexion *de facto* que la Cour avait à l'esprit lorsqu'elle a conclu que « la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un « fait accompli » qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, ... la construction de celui-ci équivaudrait à une annexion *de facto* »⁶⁵.

11.c.ii. Illicéité

55. L'implantation de colons sur un territoire occupé constitue, en soi, une violation du droit relatif à l'occupation et du droit à l'autodétermination, qu'elle prenne la forme d'une annexion *de facto* comprise comme l'exercice de la souveraineté ou de la « souveraineté d'administration » seulement, et/ou qu'elle constitue un moyen de créer une « situation sur le terrain » permettant l'appropriation territoriale. Il s'agit ici d'une interdiction générale, toutefois, qui n'est pas propre à tel ou tel type d'annexion *de facto*.

56. L'occupation d'un territoire non souverain en tant que forme d'annexion *de facto* comprise comme l'exercice de la souveraineté ou la « souveraineté d'administration » seulement, et/ou en tant que moyen de créer une « situation sur le terrain » pour permettre l'appropriation territoriale n'a pas de fondement en droit international permettant de justifier la conduite d'une telle occupation militaire conformément au droit international relatif à l'emploi de la force. Par conséquent, de même que pour l'annexion *de jure*, l'occupation pour ces raisons emporte :

- 1) violation de l'obligation incombant à Israël de respecter la souveraineté de l'État de Palestine et le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ;
- 2) violation des obligations imposées à Israël par le droit international relatif à l'emploi de la force.

11.d. Pourquoi la violation du droit à l'autodétermination découlant de l'occupation déborde-t-elle la question de l'annexion ?

57. Les conclusions qui précèdent concernant l'illicéité de l'occupation sont nécessairement propres à son lien avec l'annexion. Le contrôle exercé par Israël sur un territoire du fait d'une prétendue annexion est illicite sur ce fondement : Israël ne pouvant annexer un territoire de cette manière, la prétendue annexion est inopérante, de sorte qu'il ne peut valablement prétendre à la souveraineté sur le territoire. Le contrôle exercé par Israël sur la Cisjordanie du fait d'une annexion *de facto* selon la définition exposée plus haut est aussi invalide en droit puisque le droit international n'autorise pas un État à employer la force pour contrôler une unité territoriale susceptible d'autodétermination (en l'occurrence, un État) à ces fins.

58. Or le droit du peuple palestinien de se libérer de l'occupation sur le fondement du droit à l'autodétermination l'emporte, entre autres, sur les obstacles liés à l'annexion. En fin de compte, c'est l'occupation en tant que régime général de contrôle, où qu'elle existe et quel qu'en soit

⁶⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 184, par. 121.*

l'objectif, qui est en cause. L'analyse qui précède dans la présente section est donc importante dans la mesure de ses limites, puisqu'elle aborde certains éléments de l'illicéité intrinsèque de l'occupation, sans toutefois couvrir la question dans son intégralité.

**12. LICÉITÉ INTRINSÈQUE DE L'OCCUPATION 3 : L'OCCUPATION
EN TANT QUE FORME DE LÉGITIME DÉFENSE ET
L'INCIDENCE DE LA RÉOLUTION 242
DU CONSEIL DE SÉCURITÉ**

**12.a. Le prétexte sécuritaire déclaré de l'occupation et
le régime de droit international applicable**

59. Certains auteurs et dirigeants politiques qui reconnaissent le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et son incidence sur l'existence de l'occupation (et l'interdiction de l'annexion susmentionnée) hésitent néanmoins à franchir le pas pour en tirer la conclusion logique que l'occupation devrait cesser immédiatement. À l'appui de cette position est parfois citée l'idée voulant que l'occupation puisse et doive être maintenue par Israël pour des raisons de sécurité et/ou, corollairement, que la fin de l'occupation soit conditionnée par la conclusion d'un accord de paix prévoyant des garanties de sécurité qui éviteraient à Israël la nécessité de prolonger l'occupation à cette fin.

60. Le droit international permet-il à Israël de maintenir l'occupation sur cette base, en dépit des obstacles qu'elle pose nécessairement à la réalisation de l'autodétermination par le peuple palestinien ?

61. L'occupation du territoire palestinien par Israël est militaire et constitue, en tant que telle, un « emploi de la force », pour reprendre la nomenclature du droit international où ce terme est un euphémisme pour désigner la guerre, y compris la conduite d'une occupation militaire. À Gaza, en particulier, bien qu'il ait retiré ses troupes sur le terrain en 2005, Israël a poursuivi son occupation militaire de ce territoire par des moyens et des méthodes existants et nouveaux : siège total, contrôle exclusif de l'espace aérien et du territoire maritime, contrôle de l'approvisionnement en eau et en électricité, et capacité de renvoyer des troupes sur le terrain depuis son propre territoire sans aucun obstacle, comme cela s'est produit. Il s'agit là d'un emploi de la force continu dans la bande de Gaza de la part d'Israël, qui a périodiquement recouru à d'autres moyens et méthodes impliquant d'autres formes d'emploi de la force telles que les incursions militaires et les tirs de missiles. Les épisodes de ce dernier type ne sont toutefois pas les seuls moments où Israël fait usage de la force au sens du droit international dans la bande Gaza ; il s'agit d'une situation persistante.

62. Les seuls cas où le droit habilite un État à contrôler, par l'emploi de la force de la manière exposée plus haut, un territoire ne faisant pas partie de celui sur lequel il est souverain et qui est, soit le territoire d'un autre État, soit une unité territoriale non étatique susceptible d'autodétermination, sont les suivants : *a)* l'entité souveraine hôte a valablement donné son accord, *b)* le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a donné son accord en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et *c)* il s'agit d'un exercice valide du droit de légitime défense au regard du droit international relatif à l'emploi de la force. L'occupation du territoire palestinien par Israël ne correspond à aucun de ces cas.

12.b. La résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité

63. Dans sa résolution 242 de 1967, le Conseil de sécurité a confirmé que :

« l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants : i) [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit, ii) [c]essation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force »⁶⁶.

64. En invoquant le retrait des forces d'occupation, c'est-à-dire la fin de l'occupation, dans le cadre d'une « paix juste et durable », le Conseil de sécurité laisse-t-il entendre que l'occupation peut continuer jusqu'à l'obtention d'une « paix juste et durable », peut-être sous la forme d'un accord de paix qui devrait par ailleurs résoudre les questions énoncées au second point ou en disposer de quelque façon ? Et dans l'affirmative, cette hypothèse fournit-elle un fondement valide à l'occupation qui dure depuis 1967 ? Il y a lieu répondre aux deux questions par la négative.

65. Le Conseil de sécurité a simplement dit que, pour obtenir une « paix juste et durable », il faudrait à la fois mettre fin à l'occupation et résoudre toutes les questions visées au second point. Cela ne signifie pas que l'occupation peut ainsi se poursuivre *jusqu'à* l'obtention de la « paix juste et durable », qui suppose également la résolution de toutes les questions visées au second point, ou encore que, faute de l'un ou l'autre des éléments d'une « paix juste et durable » requis au second point, l'absence de l'élément énoncé au premier point, la fin de l'occupation, serait de ce fait *justifiée*. Pareil raisonnement défie toute logique.

66. La résolution 242 du Conseil de sécurité ne fournit donc aucun fondement juridique à l'existence ou à la continuation de l'occupation.

12.c. Légitime défense

67. L'emploi de la force en légitime défense (cas *c*) ci-dessus) n'est autorisé par le droit international relatif à l'emploi de la force (*jus ad bellum*) que s'il existe une menace réelle ou imminente d'attaque armée et à condition que la force employée, en l'occurrence l'occupation militaire, soit nécessaire et proportionnée à cette attaque ou à la menace imminente d'attaque.

68. En 1967, il n'y avait pas de menace réelle ou imminente d'attaque armée justifiant l'emploi de la force, y compris l'occupation, en légitime défense. L'emploi de la force par Israël à ce moment, qui a marqué le début de l'occupation, n'avait aucun fondement en droit international. Par conséquent, l'occupation n'a jamais eu aucune validité au titre de la légitime défense en droit relatif à l'emploi de la force : c'était donc, dès le départ, un emploi de la force illicite, c'est-à-dire une agression.

69. Pour les besoins d'un hypothétique débat, nous aborderons dans le présent exposé écrit l'autre position de départ de 1967, que nous rejetons ainsi qu'il est indiqué, à savoir qu'Israël était, à l'époque, fondé à recourir à la force en légitime défense, ainsi qu'un autre argument hypothétique

⁶⁶ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 242 du 22 novembre 1967, par. 1.

(qui est sans objet puisqu'il n'existait dès le début aucun droit valable de légitime défense), selon lequel l'occupation était nécessaire et proportionnée en droit.

70. L'obligation de se conformer au critère général *ad bellum* est systématique dans tout recours continu à la force, notamment dans le cadre d'une occupation militaire. Chose importante, la justification de l'emploi de la force ne peut se limiter à la période initiale d'invasion qui précède et légitime l'occupation. C'est aussi la conduite de l'occupation qui doit ensuite être justifiée, puisque, indépendamment des circonstances de son ouverture, elle constitue elle-même un emploi de la force. Par conséquent, le critère reste, en permanence, la nécessité d'établir qu'il existe une menace réelle ou imminente d'attaque armée et que le type de force utilisé, en l'occurrence l'occupation, est nécessaire et proportionné à cette menace. Si ce critère n'est pas rempli, l'occupation est alors illicite. L'occupation répond-elle à ce critère ?

71. Si l'on part de l'hypothèse, rejetée dans le présent document, qu'Israël était fondé à recourir à la force en légitime défense contre l'Égypte, la Jordanie et la Syrie en 1967, et que cela justifiait en droit l'occupation pendant la courte période des hostilités actives, cette justification n'a pu exister que très brièvement. Lorsque les hostilités actives ont pris fin, la justification s'est éteinte, puisqu'il n'existait plus de menace réelle ou imminente justifiant de continuer à recourir à la force, et Israël n'avait donc plus de motif valable pour poursuivre l'occupation. Dès lors, très peu de temps après la fin des hostilités actives, l'occupation n'était plus justifiée au regard du droit relatif à l'emploi de la force. C'est à partir de ce moment qu'elle est devenue un emploi de la force illicite, une agression.

72. L'occupation est en partie un mécanisme visant à empêcher l'existence d'un nouvel État arabe pleinement autonome aux frontières d'Israël, à partir d'une préoccupation défensive généralisée à l'égard de cet État (de sorte que, l'objectif de l'occupation est, en réalité, d'empêcher la création d'un État palestinien pleinement autonome). En outre, on invoque parfois la légitime défense pour expliquer l'emploi de la force en Cisjordanie en tant que moyen de prévenir l'émergence de menaces à l'encontre des colonies de peuplement et des colons. Or, en droit international, la légitime défense préventive ne constitue pas un motif valable justifiant l'emploi de la force. L'occupation ne peut donc être juridiquement justifiée sur cette base.

73. Par ailleurs, s'agissant des colonies de peuplement et des colons, l'emploi de la force pour les protéger, même contre des attaques réelles ou imminentes, n'est pas fondé en droit étant donné leur caractère extraterritorial et illicite. Rien en droit ne permet à un État à employer la force en légitime défense pour protéger ses ressortissants en dehors de son territoire (par exemple, les ressortissants ne peuvent pas être juridiquement assimilés à l'État dans ce contexte d'extraterritorialité, de sorte à faire d'une attaque contre eux une attaque contre l'État). La protection des colons contre les menaces qui pèsent sur eux en Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, pourrait être assurée par la cessation de leur présence illicite dans ces territoires.

12.d. Conclusion : l'occupation est un emploi de la force illicite, une agression

74. Il découle de l'analyse qui précède qu'il n'existe aucun fondement juridique permettant à Israël de maintenir l'occupation, c'est-à-dire d'empêcher légitimement par ce moyen le peuple palestinien d'exercer son droit à l'autodétermination. Par conséquent, l'occupation de Gaza et de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) est intrinsèquement illicite en tant que violation du droit relatif à l'emploi de la force et du droit à l'autodétermination.

75. La nature de la violation du droit international relatif à l'emploi de la force exposée au paragraphe précédent est telle qu'elle correspond à la définition du terme « agression » en droit international, lequel est généralement synonyme de violation du droit international relatif à l'emploi de la force et, dans certains cas, d'un sous-ensemble de violations qui revêtent un caractère particulièrement grave. Au regard de cette dernière définition, la violation en cause atteint et même dépasse le seuil limite. Elle l'atteint en ce qu'il s'agit d'une occupation illicite au sens du *jus ad bellum* (l'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé qu'une occupation pouvait constituer une agression). Elle le dépasse ensuite en raison de facteurs aggravants tels que le lien avec l'annexion, la durée prolongée et une conduite manifestement répréhensible. Selon le Statut de Rome, le « crime d'agression » se limite à un acte d'agression qui, « par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »⁶⁷. Pour les mêmes raisons que la violation du droit international correspond ici à la définition (utilisée dans certains cas) de l'agression relevant d'un sous-ensemble de violations du droit relatif à l'emploi de la force, le caractère illicite de l'emploi de la force correspond à cette définition du crime d'agression individuel énoncée par le Statut de Rome.

13. ILLICÉITÉ DE LA CONDUITE DE L'OCCUPATION

13.a. Généralités

76. Dans sa conduite de l'occupation de la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et la bande de Gaza, Israël a commis et continue de commettre des violations généralisées du droit à l'autodétermination et d'autres règles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, y compris le droit relatif à l'occupation, notamment des violations des normes de protection fondamentales du droit international humanitaire, des actes de torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants, ainsi que des faits de discrimination raciale en général et d'apartheid en particulier. Ainsi, la conduite de l'occupation emporte violation de normes de droit international à caractère impératif (*jus cogens*) et *erga omnes*, à savoir :

- 1) Le droit à l'autodétermination.
- 2) L'interdiction de l'apartheid.
- 3) Les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, y compris l'interdiction d'implanter des colons sur un territoire occupé.
- 4) L'interdiction de la discrimination raciale en général.
- 5) L'interdiction de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants.

Ces violations ont été abondamment documentées par différents organes des Nations Unies et les preuves en ont été soumises à la Cour par l'Organisation des Nations Unies dans le cadre de la présente procédure⁶⁸.

77. Ces violations résultent d'actions positives commises par des soldats et autres agents israéliens, et de l'omission de protéger le peuple palestinien contre les violences que leur infligent

⁶⁷ Statut de Rome, art. 8 *bis*, par. 1.

⁶⁸ Voir Nations Unies, dossier, « Documents compilés conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut de la CIJ (Demande d'avis consultatif conformément à la résolution 77/247 de l'Assemblée générale) », en deux parties (parties I et II), 31 mai 2013, publié sur le site internet de la CIJ, *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est*, derniers développements, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/186> (liste de documents contenus dans l'annexe du dossier : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230531-req-01-01-fr.pdf>) (ci-après le « dossier de l'ONU »).

les colons israéliens. Par son comportement dans Jérusalem-Est, Israël, exerçant une souveraineté qui n'est pas la sienne, viole le droit relatif à l'occupation en ce qu'il réprime un tel comportement, notamment l'interdiction de modifier le droit interne existant, sauf empêchement absolu. La prétendue extension par Israël de son propre système juridique interne sur la région constitue une violation flagrante à cet égard.

78. Les violations relevant du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme ont été et demeurent très répandues, et couvrent la gamme complète des droits civils et politiques (par exemple, le droit à la vie, le droit d'être à l'abri de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants, ainsi que la liberté de circulation) et des droits économiques, sociaux et culturels (par exemple, les droits au logement, à l'éducation et au patrimoine culturel).

13.b. Violation de la liberté d'expression, d'association et de réunion en particulier

79. Israël viole la liberté d'expression, d'association et de réunion du peuple palestinien par la mise en œuvre de politiques et de pratiques qui visent l'exercice individuel des droits civils et politiques, ainsi que les activités des organisations de la société civile palestinienne. Par exemple, les forces d'occupation militaires israéliennes ont pris plusieurs ordonnances militaires qui incriminent l'expression pacifique de l'opposition à l'occupation, l'affichage de drapeaux palestiniens ou de symboles politiques, tout « acte ou omission qui entraîne un préjudice, des dommages, un trouble à la sécurité de la région ou des forces de défense israéliennes », de même qu'une longue liste de soi-disant « infractions de sécurité » vaguement définies⁶⁹. La répression de la liberté d'expression, d'association et de réunion des Palestiniens s'est intensifiée au cours des dernières années pour culminer en 2021 avec l'interdiction de six importantes organisations palestiniennes de la société civile et des droits de l'homme : Al-Haq, Addameer Prisoner Support and Human Rights Association, Bisan Center for Research and Development, Defense for Children International-Palestine (DCIP), Union of Agricultural Work Committees et Union of Palestinian Women's Committees⁷⁰. Rejetée par la haute-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et par les titulaires de mandats des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, les gouvernements de l'Union européenne ainsi que les organisations de défense des droits en Israël et

⁶⁹ Human Rights Watch, *Born Without Civil Rights*, décembre 2019, <https://www.hrw.org/report/2019/12/17/born-without-civil-rights/israels-use-draconian-military-orders-repress#>. En 2010, le commandant militaire israélien en Cisjordanie a pris l'ordonnance militaire n° 1651 de 2009, qui rassemble un certain nombre d'ordonnances prises antérieurement dans un « code pénal » qui définit les infractions liées à la sécurité et régit les procédures pénales devant les tribunaux militaires israéliens en Cisjordanie. L'ordonnance a été plusieurs fois modifiée, la version à jour en hébreu est consultable à l'adresse : https://www.nevo.co.il/law_html/law65/666_027.htm.

⁷⁰ Le 22 octobre 2021, le ministre de la défense israélien a interdit six organisations de la société civile palestinienne (Addameer Prisoner Support and Human Rights Association, Al-Haq, Bisan Center for Research and Development, Defense for Children International-Palestine (DCIP), Union of Agricultural Work Committees et Union of Palestinian Women's Committees) sous le régime de la loi antiterroriste israélienne de 2016 (désignations n°s 371-376, ministre de la défense israélien, 19 octobre 2021, <https://nbctf.mod.gov.il/en/Pages/211021EN.aspx>). Deux semaines plus tard, le commandant militaire israélien en Cisjordanie a déclaré qu'il s'agissait d'« organisations illégales au sens de la réglementation de défense » (déclarations n°s 11790-11794, 3 novembre 2021) ; voir également Union of Palestinian Women's Committees, à l'adresse : <https://upwc.org.ps>.

dans le monde⁷¹, la qualification d'« organisation terroriste », attribuée arbitrairement par Israël à ces organisations de la société civile a eu des conséquences dévastatrices sur la liberté d'expression et de réunion et sur l'exercice des droits civils et politiques du peuple palestinien⁷². En janvier 2021, Israël avait déjà qualifié de groupe terroriste les Palestinian Health Work Committees, fournisseur essentiel de services de santé en Cisjordanie⁷³. En 2022, le Comité des droits de l'homme a relevé avec inquiétude l'application par Israël de sa législation antiterroriste pour « réprimer et criminaliser des actes politiques ou humanitaires légitimes » et d'autres mesures visant l'exercice de la liberté d'expression, telles que la révocation de résidence et le refus d'entrée en Israël⁷⁴. Plus précisément, le Comité s'est dit « profondément préoccupé » par le fait que six organisations palestiniennes de la société civile avaient été déclarées « illégales » et désignées « organisations terroristes », ce qu'il a qualifié de « graves restrictions au droit à la liberté d'expression »⁷⁵.

13.c. Colonies de peuplement

80. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour s'est exprimée ainsi : « Israël a mené une politique et développé des pratiques consistant à établir des colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé, contrairement aux prescriptions ainsi rappelées du sixième alinéa de l'article 49 [de la quatrième convention de Genève] »⁷⁶. L'Assemblée générale a conclu que la création par Israël de colonies de peuplement dans le Territoire palestinien occupé « constitu[ait] une violation flagrante du droit international et un obstacle majeur à la réalisation de la solution des deux États et à l'instauration d'une paix globale, juste et durable »⁷⁷. Le Conseil de sécurité s'est dit d'avis que « la politique d'Israël qui consiste à établir des colonies de peuplement dans les territoires arabes occupés ... constitue une violation » de la quatrième convention de Genève⁷⁸. Il est également parvenu, devant toutes les mesures prises par Israël pour « modifier le caractère physique, la

⁷¹ Voir par exemple, « Israel's « terrorism » designation an unjustified attack on Palestinian civil society – Bachelet », Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 26 octobre 2021, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27708&LangID=E> ; « UN Special Rapporteurs Condemn Israel's Designation of Palestinian Human Rights Defenders as Terrorist Organizations — Press Release », Nations Unies, 25 octobre 2021, <https://www.un.org/unispal/document/un-special-rapporteurs-condemn-israels-designation-of-palestinian-human-rights-defenders-as-terrorist-organisations-press-release/> ; « EU questions Israeli decision to ban Palestinian NGOs », *Brussels Times*, 26 octobre 2021, <https://www.brusselstimes.com/news/eu-affairs/190653/eu-questions-israeli-decision-to-ban-palestinian-ngos/> ; « 252 Human Rights Networks and Organizations Condemn the Decision of the Occupation and Apartheid Government Concerning Six Palestinian Civil Society and Human Rights Organizations », Addameer, 27 octobre 2021, <https://www.addameer.org/news/4549> ; Joint Statement by Israeli Human Rights Organizations: Draconian Measures Against Human Rights, 25 octobre 2021, https://www.btselem.org/press_releases/20211025_draconian_measure_against_human_rights.

⁷² Voir, par exemple, Amnesty International, Israël/Territoires palestiniens occupés. Il faut que cesse la répression des organisations palestiniennes de la société civile, 18 août 2022, <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2022/08/israel-opt-the-stifling-of-palestinian-civil-society-organizations-must-end/>.

⁷³ Voir Al-Haq, « Israel's Attack on the Palestinian Health Work Committees is Part of its Systematic Targeting of Palestinian Civil Society », 19 juin 2021, <https://www.alhaq.org/advocacy/18527.html> ; Amnesty International, *La fermeture par Israël d'une organisation médicale aura de graves conséquences sur les services de santé en Palestine*, 9 juin 2021, <https://www.amnesty.org/fr/latest/press-release/2021/06/israeli-army-shutdown-of-health-organization-will-have-catastrophic-consequences-for-palestinian-healthcare/>.

⁷⁴ Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le cinquième rapport périodique d'Israël, doc. CCPR/C/ISR/CO/5, 5 mai 2022, par. 18, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/335/34/pdf/G2233534.pdf?OpenElement>.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 48.

⁷⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183-184, par. 120.

⁷⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 2334 du 23 décembre 2016, par. 1.

⁷⁸ *Ibid.*, résolution 452 du 20 juillet 1979, préambule, al. 3.

composition démographique, la structure institutionnelle ou le statut des territoires palestiniens et des autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem », à la conclusion suivante :

« la politique et les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants dans ces territoires constituent une violation flagrante de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et font en outre gravement obstacle à l'instauration d'une paix d'ensemble juste et durable au Moyen-Orient »⁷⁹.

13.d. L'autodétermination d'un point de vue plus général

81. Israël viole le droit à l'autodétermination par l'application de diverses mesures qui sapent la capacité du peuple palestinien à participer librement à un système de gouvernement autonome, légitime et efficace, et à vivre dans une société civile pleinement opérationnelle et efficace. Il viole également ce droit, le droit de retour, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence ainsi que la liberté de religion et d'expression, en empêchant les Palestiniens d'entrer librement dans la bande de Gaza et en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et d'en sortir, et de se déplacer dans et entre ces territoires et leurs subdivisions (par exemple, la division entre Jérusalem-Est et le reste de la Cisjordanie). Le droit à la liberté d'expression religieuse est particulièrement affecté du point de vue de l'accès aux Lieux saints, comme dans les vieilles villes d'Al-Qods/Jérusalem et d'Al-Khalil/Hébron, où les problèmes d'accès sont nombreux, tant en ce qui concerne l'entrée dans les unités territoriales plus larges (par exemple, pour les sites de la vieille ville d'Al-Qods/Jérusalem, l'accès à Jérusalem-Est de manière générale, et à la vieille ville en particulier) que les restrictions d'accès (qu'elles soient temporaires ou permanentes) propres aux Lieux saints (par exemple, l'ensemble Al-Masjid Al-Aqsa et l'église du Saint-Sépulcre d'Al-Qods/Jérusalem ou la mosquée Al-Masjid Al-Ibrahimi d'Al-Khalil/Hébron).

82. Le caractère intrinsèquement préjudiciable et abusif de la conduite de l'occupation dans la vie des Palestiniens de manière générale n'implique pas seulement des violations continues, systématiques et généralisées du droit international dans les domaines évoqués plus haut. Il a en outre un effet extrêmement défavorable sur la survie même du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé lui-même. À ce titre, il s'agit d'une violation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination et, de manière connexe, des droits souverains de l'État de Palestine en raison de l'attaque fondamentale portée contre la condition *sine qua non* de la réalisation de ces droits : la relation directe, souveraine et autonome entre le peuple palestinien d'une part et la terre de Palestine d'autre part.

83. L'implantation, l'existence et le maintien des colonies de peuplement et des infrastructures afférentes, notamment les routes à circulation séparée permettant la liaison directe avec Israël, les dommages causés à l'environnement et l'utilisation des ressources naturelles constituent autant d'exemples de l'effet des pratiques préjudiciables et abusives d'Israël. Outre qu'elle viole l'interdiction spécifique du droit relatif à l'occupation, comme indiqué plus haut, ces pratiques portent atteinte au droit à l'autodétermination en raison de leur nature et de leur incidence essentiellement coloniales. Le commentaire de l'article 49 de la quatrième convention de Genève indique que la disposition

« s'oppose à des transferts de population tels qu'en ont pratiqué, pendant la deuxième guerre mondiale, certaines Puissances qui, pour des raisons politico-raciales ou dites colonisatrices, ont transféré des éléments de leur propre population dans des territoires

⁷⁹ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 465 du 1^{er} mars 1980, par. 5.

occupés. Ces déplacements ont eu pour effet d'aggraver la situation économique de la population autochtone et de mettre en danger son identité ethnique »⁸⁰.

Selon les observations qui précèdent, les colonies de peuplement violent le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et les droits souverains connexes de l'État de Palestine, pour les raisons suivantes :

- 1) Elles impliquent l'appropriation de terres appartenant au peuple palestinien et/ou à l'État de Palestine.
- 2) Elles modifient la composition démographique de la Palestine en vue de réduire proportionnellement le nombre de Palestiniens qui y vivent.
- 3) Leur établissement et leur fonctionnement (par exemple, les routes réservées aux colons israéliens qui permettent à ces derniers de faire la navette pour travailler en Israël) reposent sur la conviction de la part des intéressés, en fonction de leur identité israélienne, que le territoire où ils vivent est la terre d'Israël et non, par conséquent, le territoire du peuple palestinien en tant qu'unité susceptible d'autodétermination et le territoire souverain de l'État de Palestine.

84. À propos des colonies de peuplement dans le contexte de la construction du mur, la Cour a conclu que :

« le tracé choisi pour le mur consacre sur le terrain les mesures illégales prises par Israël ... en ce qui concerne Jérusalem et les colonies de peuplement. La construction du mur risque également de conduire à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé. Cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit. »⁸¹

13.e. Violation des droits des femmes et des filles

85. Israël viole les droits des femmes et des filles palestiniennes par le biais de nombreuses lois, politiques et mesures discriminatoires. Outre les pratiques violentes largement documentées qui privent les femmes palestiniennes, dans le Territoire palestinien occupé, de leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, Israël applique un ensemble complexe de règles et de lois discriminatoires qui

⁸⁰ Quatrième convention de Genève, art. 49, al 6.

⁸¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 184, par. 122.*

ont un impact sexiste particulièrement grave⁸². On peut citer comme exemple les restrictions à la liberté de circulation, les lois discriminatoires relatives à la résidence, les entraves au regroupement familial, la démolition de maisons, les détentions arbitraires et la prise pour cible des défenseurs des droits de l'être humain et de la femme⁸³.

86. En 2017, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a constaté avec inquiétude que les femmes et les filles palestiniennes dans le Territoire palestinien occupé « continu[ai]ent d'être victimes d'un usage excessif de la force » de la part des forces d'occupation israéliennes et par les colons, « ainsi que de violences physiques, psychologiques et verbales, de violations de leur droit à la vie et d'actes de harcèlement sexuel », et a observé que « [l]es descentes nocturnes menées par les forces de sécurité israéliennes touch[ai]ent de façon disproportionnée les femmes et les filles »⁸⁴. Il a enjoint à Israël de « [m]ett[re] un terme immédiat à l'ensemble des violations et des exactions commises contre les femmes et les filles », y compris les politiques et les pratiques d'expulsion, de démolition punitive, d'entrave à la circulation, de descentes nocturnes et de harcèlement aux postes de contrôle israéliens, qui « touchent de façon disproportionnée les femmes et les filles »⁸⁵. Il a également exprimé son inquiétude devant le « nombre grandissant de femmes et de filles palestiniennes placées en internement administratif et transférées de force » depuis le Territoire palestinien occupé vers des centres de détention situés en Israël, de même que l'accès limité à la justice et aux soins de santé⁸⁶. Il avait déjà fait part de ses préoccupations en 2011, dans ses observations sur les rapports d'Israël⁸⁷, où il déplorait également que les attaques subies par les femmes palestiniennes de la part d'acteurs étatiques et non étatiques ne soient pas signalées,

⁸² Voir, par exemple, ONU Femmes, "Gender and Wars in Gaza Untangled: What Past Wars Have Taught Us?", juin 2021, <https://palestine.unwomen.org/en/digital-library/publications/2021/06/gender-and-wars-in-gaza-untangled>; ONU Femmes, "In the Absence of Justice: Embodiment and the Politics of Militarized Dismemberment in Occupied East Jerusalem", décembre 2016, https://palestine.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Palestine/Attachments/Publications/2016/In%20the%20Absence%20of%20Justice_Report.pdf; ONU Femmes, "Access Denied: Palestinian Women's Access to Justice in the West Bank of the occupied Palestinian Territory", mars 2014, <https://palestine.unwomen.org/en/digital-library/publications/2014/12/access-denied>; Norwegian Refugee Council, "Gaza: The Impact of Conflict on Women", novembre 2015, p. 24, <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/gaza---the-impact-of-conflict-on-women.pdf>; Gisha-Legal Center for Freedom of Movement, "Discrimination by Default: A Gender Analysis of Israel's Criteria for Travel Through Erez Crossing", décembre 2020, https://gisha.org/UserFiles/File/publications/Discrimination_by_Default_EN.pdf; Gisha-Legal Center for Freedom of Movement, "The Concrete Ceiling: Women in Gaza on the Impact of the Closure on Women in the Workforce", mars 2017, https://www.gisha.org/UserFiles/File/publications/women_gaza_17/women_gaza_17_en.pdf; Al-Haq, "Submission to the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women Regarding Israel's Sixth Periodic Report", 68^e séance, octobre 2017, https://www.alhaq.org/cache/uploads/download/alhaq_files//images/thumbnails/images/stories/Images/1146.pdf.

⁸³ Pour une analyse de l'expérience de l'occupation du point de vue du genre, voir, par exemple, Fionnuala Ni Aolain, « The Gender of the Occupation », *Yale Journal of International Law*, vol. 45.2, p. 336-376.

⁸⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales concernant le sixième rapport périodique d'Israël, CEDAW/C/ISR/CO/6, 17 novembre 2017, par. 30, <https://www.ohchr.org/fr/documents/concluding-observations/concluding-observations-sixth-periodic-report-israel>.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 30, 32-33.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 52. Dans un rapport daté de 2018, l'Addameer Prisoner Support and Human Rights Association a fait observer que

« sur les 50 dernières années, on estime à 10 000 le nombre de femmes palestiniennes arrêtées et/ou détenues au titre d'ordonnances militaires israéliennes. En 2015, les forces d'occupation ont procédé à l'arrestation de 106 femmes et filles palestiniennes, soit une augmentation de 70 % par rapport au chiffre de 2013. À la fin 2017, on comptait 58 femmes palestiniennes détenues, y compris des mineures » : Addameer, « Imprisonment of Women and Girls », novembre 2018, https://www.addameer.org/the_prisoners/women.

⁸⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, doc. CEDAW/C/ISR/CO/5, 5 avril 2011, par. 22-29 et 40, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/418/51/PDF/G1141851.pdf?OpenElement>.

poursuivies ou punies⁸⁸. En 2022, le Comité des droits de l'homme a soulevé d'autres motifs d'inquiétude découlant des formes de violence croisées auxquelles font face les femmes palestiniennes en raison des politiques israéliennes menées dans le Territoire palestinien occupé, puis observé que « les femmes palestiniennes dont le statut de résidente dépend uniquement de celui de leur conjoint peuvent être réticentes à signaler des violences domestiques ou à demander le divorce », ce qui emporte violation par Israël des articles 17, 23, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸⁹.

87. Dans la bande de Gaza en particulier, les restrictions rigoureuses imposées par Israël à la circulation des Palestiniens ainsi que les attaques militaires israéliennes répétées ont eu de lourdes répercussions cumulatives sur les femmes, exacerbant les risques et les vulnérabilités qui leur sont propres. Ainsi que l'a observé ONU Femmes en 2021, l'escalade de la violence israélienne dans la bande de Gaza, déjà soumise à un « blocus étouffant »⁹⁰, ainsi que la destruction généralisée des habitations et des infrastructures⁹¹ qui l'accompagne, a « touché les femmes le plus durement » en raison de ses répercussions économiques, sanitaires, et psychologiques, sans compter l'atteinte à leur sécurité personnelle et à leur intimité, expérience particulièrement stressante pour les filles⁹². De plus, près de deux décennies de restrictions imposées par Israël à la liberté de circulation ont eu un effet particulièrement dévastateur sur les femmes palestiniennes de Gaza du point de vue des possibilités d'accès à l'éducation, à l'emploi et aux services de santé vitaux, y compris les soins liés à la procréation et à la maternité⁹³. En 2014, le Comité des droits de l'homme a relevé avec préoccupation que le blocus de la bande de Gaza « continu[ait] ... d'entraver l'accès des Palestiniens à tous les services de base et les services essentiels pour la vie comme l'alimentation, la santé,

⁸⁸ *Ibid.*, par. 22.

⁸⁹ Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le cinquième rapport périodique d'Israël, doc. CCPR/C/ISR/CO/5, 5 mai 2022, par. 44, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/335/34/pdf/G2233534.pdf?OpenElement>.

⁹⁰ ONU Femmes, « Gender and Wars in Gaza Untangled: What Past Wars Have Taught Us? », juin 2021, p. 21, <https://palestine.unwomen.org/en/digital-library/publications/2021/06/gender-and-wars-in-gaza-untangled>.

⁹¹ Des données préliminaires de l'Organisation des Nations Unies indiquent que les attaques menées par Israël sur la bande de Gaza ont détruit 1 148 unités d'habitation et en ont gravement endommagé 1 026 autres, qui ne pourront pas être réparées ; 14 918 autres unités d'habitation ont été partiellement endommagées à des degrés divers (*ibid.*, citant Shelter Cluster : Palestine. Escalation of Hostilities – Gaza, May 2021 Dashboard, mai 2021, <https://www.un.org/unispal/document/shelter-cluster-palestine-escalation-of-hostilities-gaza-may-2021-update-3-non-un-document/>).

⁹² *Ibid.*, p. 8.

⁹³ Norwegian Refugee Council, « Gaza: The Impact of Conflict on Women », novembre 2015, p. 24, <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/gaza---the-impact-of-conflict-on-women.pdf> ; Gisha-Legal Center for Freedom of Movement, « Discrimination by Default: A Gender Analysis of Israel's Criteria for Travel Through Erez Crossing », décembre 2020, p. 13, https://gisha.org/UserFiles/File/publications/Discrimination_by_Default_EN.pdf ; voir aussi Gisha-Legal Center for Freedom of Movement, « The Concrete Ceiling: Women in Gaza on the Impact of the Closure on Women in the Workforce », mars 2017, p. 10 https://www.gisha.org/UserFiles/File/publications/women_gaza_17/women_gaza_17_en.pdf, où il est observé, par exemple, que

« [d]epuis 2007, les déplacements vers et depuis la bande de Gaza ont été limités à ce qu'Israël considère comme des circonstances humanitaires exceptionnelles. Ce dernier a également restreint le transport de marchandises vers et depuis la bande de Gaza, entraînant un effondrement quasi total de l'économie de Gaza, où le taux de chômage atteint un des niveaux les plus élevés du monde et qui devient de plus en plus dépendante de l'aide humanitaire. Une des dérogations à la fermeture s'applique à un petit nombre de commerciaux qui sont autorisés à sortir de la bande de Gaza pour vendre des marchandises à l'extérieur. Les femmes, cependant, qui sont plus susceptibles de travailler dans des organisations de la société civile ou dans le secteur des services publics, ou encore de diriger des entreprises de petite taille, ne répondent pas aux critères imposés par Israël pour être autorisées à sortir ou à vendre des marchandises. En conséquence, les femmes qui, dans le passé, travaillaient ou vendaient leurs marchandises à l'extérieur de la bande de Gaza se sont retrouvées sans travail et sans moyens de subsistance. »

l'électricité, l'approvisionnement en eau et l'assainissement », en violation des articles 1, 6, 7 et 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹⁴.

88. L'intensification des mesures déployées par Israël pour éliminer la société civile palestinienne, en particulier l'interdiction précitée des organisations de la société civile palestinienne, dont l'Union of Palestinian Women's Committees, a considérablement entravé la capacité des femmes palestiniennes à organiser une action collective et à y participer, et à défendre leurs droits et leurs libertés⁹⁵. Même avant cette interdiction, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'était, en 2017, déclaré préoccupé de ce que les femmes palestiniennes (et israéliennes) se portant à la défense des droits de l'être humain, ainsi que les organisations non gouvernementales se consacrant à l'égalité des sexes et à l'autonomisation des femmes, « voient leurs activités soumises à des restrictions pénalisantes, notamment pour ce qui est de leur financement »⁹⁶.

13.f. L'apartheid

89. En élaborant et en maintenant des politiques et pratiques discriminatoires appliquées systématiquement au peuple palestinien avec l'intention de créer un régime de domination juive sur ce dernier, Israël agit en violation de la règle du droit international qui interdit l'apartheid. C'est la conclusion à laquelle sont parvenues de nombreuses organisations palestiniennes, israéliennes et internationales du domaine des droits de l'homme, notamment Al-Haq⁹⁷, Al-Mezan⁹⁸, B'Tselem⁹⁹, Yesh Din¹⁰⁰, Human Rights Watch¹⁰¹, Amnesty International¹⁰² et d'autres encore¹⁰³, dont les rapports ont documenté de manière extrêmement détaillée les politiques et pratiques mises en œuvre par Israël et constitutives d'apartheid.

⁹⁴ Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le quatrième rapport périodique d'Israël, doc. CCPR/C/ISR/CO/4, 21 novembre 2014, par. 12, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/225/56/pdf/G1422556.pdf?OpenElement>.

⁹⁵ L'Union of Palestinian Women's Committees est une organisation qui chapeaute les regroupements de femmes palestiniennes dans le Territoire palestinien occupé, <https://upwc.org.ps>.

⁹⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales concernant le sixième rapport périodique d'Israël, doc. CEDAW/C/ISR/CO/6, 17 novembre 2017, par. 38-40, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/394/45/pdf/N1739445.pdf?OpenElement>.

⁹⁷ Al-Haq, "Israeli Apartheid: Tool of Zionist Settler Colonialism", 29 novembre 2022, <https://www.alhaq.org/advocacy/20931.html>; Al-Haq, Addameer, and Habitat International Coalition — Housing and Land Rights Network, "Entrenching and Maintaining an Apartheid Regime over the Palestinian People as a Whole", janvier 2022, <https://www.alhaq.org/advocacy/19415.html>.

⁹⁸ Al-Mezan, "The Gaza Bantustan: Israeli Apartheid in the Gaza Strip", novembre 2021, https://mezan.org/uploads/upload_center/kLkShfIAra2.pdf.

⁹⁹ B'Tselem, "A Regime of Jewish Supremacy: This is Apartheid", 12 janvier 2021.

¹⁰⁰ Yesh Din, *The Occupation of the West Bank and the Crime of Apartheid: A Legal Opinion*, 9 juin 2020, <https://www.yesh-din.org/en/the-occupation-of-the-west-bank-and-the-crime-of-apartheid-legal-opinion/>.

¹⁰¹ Human Rights Watch, "A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution", 27 avril 2021, <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution>.

¹⁰² Amnesty International, « L'apartheid israélien envers le peuple palestinien », 1^{er} février 2022, <https://www.amnesty.org/fr/latest/campaigns/2022/02/israels-system-of-apartheid/>.

¹⁰³ Voir, par exemple, International Human Rights Clinic at Harvard Law School and Addameer, "Apartheid in the Occupied West Bank: A Legal Analysis of Israel's Actions", 28 février 2022, <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2022/03/IHRC-Addameer-Submission-to-HRC-COI-Apartheid-in-WB.pdf>.

90. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ainsi que la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie occidentale ont conclu que les politiques et pratiques discriminatoires d'Israël relevaient du crime d'apartheid¹⁰⁴.

91. Nombre d'organes conventionnels des Nations Unies ont exprimé leur grande inquiétude en ce qui concerne les politiques et pratiques discriminatoires appliquées par Israël à l'encontre du peuple palestinien. Par exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans ses observations sur les rapports d'Israël de 2012, s'est déclaré extrêmement préoccupé par les conséquences des politiques et pratiques qui s'apparentent à une « ségrégation de fait »¹⁰⁵, et a exhorté Israël à « éradiquer toutes les formes de ségrégation entre les communautés juives et non juives » et à « prendre immédiatement des mesures destinées à interdire et éradiquer toutes politiques ou pratiques ayant des conséquences lourdes et disproportionnées pour la population palestinienne dans le Territoire palestinien occupé et enfreignant les dispositions de l'article 3 de la Convention »¹⁰⁶. Plus récemment, en 2020, le Comité s'est dit préoccupé par « l'existence de deux systèmes juridiques et institutionnels totalement distincts, dont l'un est conçu pour les communautés juives vivant dans les implantations illégales, d'une part, et l'autre pour les populations palestiniennes habitant dans les villes et les villages palestiniens, d'autre part »¹⁰⁷. En 2014, le Comité des droits de l'homme s'est aussi déclaré préoccupé « par le fait que la population juive et la population non juive sont traitées différemment à plusieurs égards »¹⁰⁸.

14. DIFFÉRENTES FORMES D'ILLICÉITÉ

92. Les termes « occupation illicite » et « occupation illégale » sont ambigus : ils peuvent évoquer l'illicéité aussi bien de l'existence même de l'occupation que de sa conduite ou des deux. L'illicéité intrinsèque de l'occupation peut s'entendre du simple fait de l'occupation en tant que déni d'autodétermination ou encore de l'invalidité des objectifs associés à l'occupation, soit l'annexion et/ou la légitime défense. L'illicéité de la conduite de l'occupation peut se rapporter à un sous-ensemble précis dans la gamme aussi vaste que diversifiée de violations qu'une telle action peut entraîner en droit international. Il importe donc, au moment d'évaluer la licéité, de prendre en considération l'ensemble de la situation juridique, de placer les caractéristiques principales de l'occupation à la bonne place dans le cadre juridique applicable, de reconnaître lorsque la

¹⁰⁴ Voir Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, rapport du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Michael Lynk, doc. A/HRC/49/87, 21 mars 2022 (version préliminaire non éditée), par. 51-56 (conclusions), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/584/07/pdf/G2258407.pdf?OpenElement> ; rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Francesca P. Albanese, doc. A/77/356, 21 septembre 2022, par. 40, 70 et 74, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/598/06/pdf/N2259806.pdf?OpenElement> ; Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie occidentale (CESAO), « Israeli Practices towards the Palestinian People and the Question of Apartheid: Palestine and the Israeli Occupation », n° 1, E/ESCWA/ECRI/2017/1, 2017, <https://oldwebsite.palestine-studies.org/sites/default/files/ESCWA%202017%20%28Richard%20Falk%29%2C%20Apartheid.pdf>.

¹⁰⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la convention : observations finales, doc. CERD/C/ISR/CO/14-16, 3 avril 2012, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/416/36/PDF/G1241636.pdf?OpenElement>.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 11.

¹⁰⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, observations finales concernant le rapport d'Israël valant dix-septième à dix-neuvième rapports périodiques, doc. CERD/C/ISR/CO/19, 27 janvier 2020, par. 22, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/019/69/pdf/G2001969.pdf?OpenElement>.

¹⁰⁸ Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le quatrième rapport périodique d'Israël, doc. CCPR/C/ISR/CO/4, 21 novembre 2014, par. 7, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/225/56/pdf/G1422556.pdf?OpenElement>.

licité/l'illicéité est utilisée dans un sens limité et de garder à l'esprit cette éventuelle spécificité lorsque ces termes sont employés par d'autres.

15. L'IMPORTANCE D'UN BON POINT DE DÉPART : TOUT CE QUE FAIT ISRAËL EN CISJORDANIE ET DANS LA BANDE GAZA, ET NON SEULEMENT LES MESURES CONTREVENANT AUX RÈGLES DE CONDUITE DE L'OCCUPATION, EST DÉNUÉ DE FONDEMENT EN DROIT INTERNATIONAL ET CONSTITUE UN EXERCICE ILLICITE DE L'AUTORITÉ

15.a. L'exercice illicite de l'autorité de manière générale

93. L'illicéité intrinsèque de l'occupation a nécessairement pour conséquence fondamentale que tout ce que fait Israël dans la bande Gaza et en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est), et non seulement les mesures contrevenant aux règles régissant la conduite de l'occupation, est dénué de fondement en droit international et constitue un exercice illicite de l'autorité. L'existence du régime de conduite de l'occupation n'autorise pas Israël à poursuivre celle-ci, de sorte que, si Israël maintient l'occupation, comme c'est le cas actuellement, les droits et obligations découlant des normes substantielles de ce régime ne changent rien au fait qu'Israël n'a essentiellement aucune autorité en droit pour y exercer quelque activité, et que tout ce qu'il fait est donc illicite, même à supposer qu'il agisse conformément aux règles de conduite. Ainsi, au paragraphe 70 de son observation générale n° 36 de 2019 sur le droit à la vie sous le régime du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (auquel Israël est partie), le Comité des droits de l'homme a rappelé que l'État qui se livre à un recours à la force constituant une agression, c'est-à-dire intrinsèquement illicite au regard du *jus ad bellum*, comme dans le cas présent, manque *ipso facto* à l'obligation qui lui incombe au titre du Pacte, selon laquelle nul ne peut être arbitrairement privé de la vie¹⁰⁹. Autrement dit, en cas d'emploi illicite de la force, toute violation du droit à la vie est nécessairement « arbitraire » (c'est-à-dire non justifiée en droit) et, par conséquent, illicite en tant que violation du Pacte.

15.b. Interaction entre la licéité *ad bellum* et la licéité *in bello*

94. Comment le droit international peut-il simultanément tenir pour illicite l'existence même de l'occupation et assortir celle-ci de droits et obligations pour Israël ? Par exemple, comment peut-on considérer que ce dernier est fondé à recourir à une force nécessaire et proportionnée pour faire respecter l'ordre public en Cisjordanie (conformément au droit international humanitaire et éventuellement au droit international des droits de l'homme), alors que sa présence même sur ce territoire, notamment s'agissant de fonctions liées à l'ordre public, constitue un emploi illicite de la force (selon le *jus ad bellum*) et que, par conséquent, suivant la logique du Comité des droits de l'homme, toute action d'ordre public impliquant l'usage d'une force létale nécessaire et proportionnée et par ailleurs également conforme au droit international humanitaire, est illicite au regard du droit des droits de l'homme ?

95. Il en est ainsi parce que le droit opère à deux niveaux différents, traitant de questions d'importance relativement différente, qui doivent tous deux être pris en considération pour broser un tableau juridique complet. L'objectif pragmatique du droit international humanitaire, à savoir contenir les excès de la guerre, que la cause soit juste ou non, implique nécessairement que ses règles s'appliquent de la même façon à l'État qui recourt à la force de manière licite selon le *jus ad bellum* et à celui qui le fait de manière illicite. (De même, le droit des droits de l'homme s'applique extraterritorialement, sans égard à la licéité de l'action en cause.) Mais cela ne change rien à la question fondamentale relevant du droit relatif à l'emploi de la force. En effet, un sous-ensemble de la violence qui est illicite au regard du *jus ad bellum* le devient également pour cet État au titre du

¹⁰⁹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36, doc. CCPR/C/21/GC/36, 3 septembre 2019, par. 70.

jus in bello, de sorte que le même type de violence serait tout aussi illicite même si elle était le fait d'un État agissant par ailleurs de manière licite au regard du *jus ad bellum*. En deux mots, afin que ni l'un ni l'autre État n'agisse d'une manière considérée comme « inhumaine », tous deux doivent obéir aux règles contre l'« inhumanité », même si, dans un des deux cas, l'emploi de la force doit également être considéré comme injuste à un niveau plus fondamental, de manière à réprimer, de la part de cet État, non seulement les actes « inhumains », mais aussi ceux qui ne le sont pas (du moins en apparence). Cela présente également l'avantage de dégager un ensemble d'exigences plus détaillé, doté de mécanismes d'exécution propres, et fonctionnant de manière universelle entre belligérants, pour les types de recours à la force qui sont inadmissibles à tous égards.

96. Ainsi, pour Israël, les règles du droit international humanitaire, y compris le droit relatif à l'occupation, n'offrent finalement aucune justification pour l'ensemble de ses actes pendant l'occupation, puisqu'il existe un ensemble de règles fondamentales qu'il continue de violer par sa seule présence, même s'il se conforme au droit international humanitaire. En outre, c'est passer à côté de la question que de ne pas voir que les violations ponctuelles du droit international humanitaire commises par Israël sont de toute façon illicites pour une raison plus essentielle et plus largement applicable que les questions dont traite le droit international humanitaire (telles que l'ordre public, la nécessité militaire, la proportionnalité, les personnes protégées, etc.). Cette illicéité subsiste donc même si le droit international humanitaire est respecté. Limiter l'analyse des violations ponctuelles à la conformité au droit international humanitaire ne tient pas compte de cet aspect et repose en fait sur une hypothèse fautive selon laquelle la résolution de la question de la conformité emporterait celle de la licéité/l'illicéité de l'épisode en question. L'analyse exclusivement limitée au droit international humanitaire, lorsqu'il en ressort que l'épisode était conforme à celui-ci, amène à conclure à tort à la licéité globale de l'épisode, alors que tel n'est pas le cas en réalité. Et lorsque l'analyse basée exclusivement sur le droit international humanitaire montre que l'épisode était illicite, elle donne faussement à penser que les aspects de celui-ci qui ont emporté violation du droit international humanitaire constituent les seuls éléments de l'illicéité, ce qui donne une image trompeuse et déformée de la situation. La différence est celle qui existe entre dire, d'une part, que l'illicéité des exactions et des meurtres commis par des soldats contre des Palestiniens aux points de contrôle en Cisjordanie en violation du droit international humanitaire est limitée à l'inobservation de celui-ci, et dire, d'autre part, que ces actes sont aussi illicites aussi parce qu'Israël n'a au départ aucun droit valable d'exercer quelque autorité que ce soit, à commencer par l'application de restrictions aux points de contrôle.

15.c. Exemple : assassinat de Shireen Abu Akleh en 2022 et agression dirigée contre les porteurs de son cercueil

97. En mai 2022, le monde a appris avec stupeur la mort de la journaliste palestino-américaine Shireen Abu Akleh, de la chaîne Al-Jazeera, tuée par un tir de soldats israéliens à Jénine, ainsi que l'attaque par des soldats israéliens des porteurs de son cercueil à l'hôpital Saint-Joseph de Sheikh Jarrah, à Al-Qods/Jérusalem. Tant les commentateurs qui ont critiqué ces épisodes qu'Israël, pour s'en défendre, ont suivi la même démarche, c'est-à-dire qu'ils ont analysé les faits pour établir si, dans chaque cas, l'emploi de la force était justifié en droit international humanitaire et en droit international des droits de l'homme. S'agissant de l'assassinat de la journaliste, l'analyse portait sur le point de savoir, à supposer que le tir ait été le fait d'un soldat israélien, s'il était permis de viser des journalistes ou si, d'une certaine façon, l'assassinat aurait pu être justifiable en tant que dommage collatéral. Quant aux violences commises à l'encontre des porteurs du cercueil, il s'agissait de savoir si, dans cette situation, il existait des préoccupations légitimes de sécurité et, dans l'affirmative, si la réponse était nécessaire et proportionnée. Sur la base de ces critères, les commentateurs ont soutenu qu'il y avait eu violation des normes de droit international humanitaire et de droit des droits de l'homme. Israël a pour sa part semblé affirmer que ces domaines du droit avaient été respectés. Tout le monde s'est accordé pour dire que telle était la bonne façon d'envisager les épisodes d'une manière générale et sur les domaines du droit international qui étaient en jeu et qui devaient être appliqués.

98. Or, en limitant l'analyse à ce niveau, on passe sous silence un point fondamental : l'assassinat de Shireen Abu Akleh et les actes de violence commis à l'encontre des porteurs de son cercueil n'ont été rendus possibles que par la présence antérieure de soldats israéliens à Jénine et à Sheikh Jarrah. Il faut revoir le niveau d'analyse et élargir le contexte à l'occupation elle-même, et considérer qu'elle constitue à la fois, en soi, une forme d'oppression et un acte de violence, de même qu'un exercice illégitime de l'autorité. Tel est l'état du droit, dès lors que l'on tient compte du *jus ad bellum* et du droit à l'autodétermination (qui fait partie du droit international des droits de l'homme).

15.d. Les différents acteurs et les différentes obligations

99. On pourrait dire que la position énoncée ci-dessus pourrait prêter à confusion et paraître contradictoire, puisque les soldats n'agissent que suivant le droit international humanitaire (ou le droit international humanitaire augmenté du droit international des droits de l'homme, mais sans le droit à l'autodétermination) et n'appliquent donc pas l'ensemble des normes à prendre en considération pour garantir un comportement licite. De manière générale, toutefois, ce ne sont pas les soldats qui sont directement chargés d'appliquer les règles du droit international dans les domaines en jeu, qu'il s'agisse du *jus ad bellum* ou du *jus in bello*, mais bien l'État d'Israël. Un sous-ensemble des obligations en cause est alors mis directement à leur charge sur le fondement de la responsabilité pénale individuelle. À une exception près, cette responsabilité se limite à certaines normes relatives à la conduite de l'occupation uniquement. Et ce sont ces seules normes qui constituent, en général, la base de formation des soldats, et qu'on leur demande d'observer sur le théâtre des opérations. L'exception à la spécificité de la responsabilité pénale associée à la conduite de l'occupation est le crime d'agression qui, lui, relève de l'illicéité intrinsèque de l'occupation. Cette exception ne concerne toutefois que les personnes occupant des postes de haut niveau et en mesure d'influer sur son existence, c'est-à-dire, aux termes du Statut de Rome, les personnes « effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État »¹¹⁰.

100. Ces différences ont pour effet de fractionner le régime juridique en fonction du rôle joué par les différents acteurs. Les personnes qui sont en mesure d'influer sur la continuation de l'occupation, qu'elles occupent des postes civils ou militaires, peuvent éventuellement s'exposer à des sanctions pénales internationales pour crime d'agression, à raison du rôle qu'elles ont joué dans cette continuation. L'État d'Israël lui-même est aussi, en l'occurrence, juridiquement responsable au regard du *jus ad bellum* et du droit relatif à l'autodétermination (indépendamment de la question de savoir si les États peuvent commettre des crimes). Par l'effet conjugué des responsabilités des individus et de l'État, c'est aux dirigeants de cet État qu'il incombe de veiller à ce qu'il se conforme à cette responsabilité, faute de quoi, si l'occupation perdure, ce sont ces personnes et l'État d'Israël qui sont juridiquement responsables du fait que les soldats affectés en Cisjordanie n'ont, dès le départ, aucun droit de s'y trouver et, par voie de conséquence, aucun droit d'y exercer quelque forme d'autorité, qu'elle soit ou non conforme au droit international humanitaire. Ces soldats ne sont toutefois pas juridiquement responsables à ce titre en droit international, leur responsabilité dans ce domaine étant étroitement restreinte aux règles du droit pénal international relatives au respect du droit international humanitaire, comme en témoignent la spécificité de leur formation et les limites de leur autorité dans la chaîne de commandement. Tout acte de privation de la vie commis par ces soldats dans le cadre de l'occupation, mais non constitutif de violation du droit international humanitaire, reste une violation illicite du droit à la vie en droit des droits de l'homme. Mais il s'agit alors d'une violation commise par l'État au nom duquel ils ont agi (et, en ce qui concerne le crime d'agression, par les personnes dirigeantes). L'obligation qui incombe à l'État de veiller à ce que ses agents s'abstiennent de toute conduite emportant violation de ses obligations en droit des droits de l'homme exigerait que l'État mette fin à l'occupation. Ainsi, l'interdiction de la privation arbitraire de la vie prévue en droit international des droits de l'homme doit s'interpréter comme exigeant de l'État auquel elle s'impose qu'il s'abstienne de recourir à l'emploi illicite de la force. De même, les

¹¹⁰ Statut de Rome, art. 8bis, par. 1.

dirigeants qui cherchent à ne pas se rendre coupables du crime d'agression doivent utiliser leur pouvoir pour orienter la politique de l'État dans ce sens.

**16. LES VIOLATIONS COMMISES PAR ISRAËL SONT DES MANQUEMENTS « GRAVES »
À DES OBLIGATIONS IMPÉRATIVES (*JUS COGENS*)/
QUI N'ADMETTENT AUCUNE DÉROGATION**

101. Le paragraphe 2 de l'article 41 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose que la violation d'une norme de droit international impérative est grave « si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation » concernée¹¹¹. Le commentaire ajoute ce qui suit :

« Pour être considérée comme systématique, une violation doit avoir été commise de façon organisée et délibérée. En revanche, le terme « flagrante » renvoie à l'intensité de la violation ou de ses effets ; il dénote des violations manifestes qui représentent une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle. Les termes ne sont pas mutuellement exclusifs ; les violations graves sont généralement à la fois systématiques et flagrantes. Au nombre des facteurs pouvant déterminer la gravité d'une violation, on citera l'intention de violer la norme ; l'étendue et le nombre des violations en cause et la gravité de leurs conséquences pour les victimes. De plus, certaines des normes impératives en question, en particulier les interdictions d'agression et de génocide, requièrent, de par leur nature même, une violation intentionnelle commise à large échelle. »¹¹²

102. La violation des normes impératives ci-après revêt par essence un caractère « systématique » impliquant nécessairement une violation intentionnelle à grande échelle. Leur violation par Israël est donc, par définition, « grave ».

- 1) L'autodétermination¹¹³.
- 2) L'agression¹¹⁴.
- 3) L'apartheid.

¹¹¹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 41, par. 2. Voir aussi projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, par. 3, et projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, commentaire.

¹¹² Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 40, commentaire, par. 8.

¹¹³ Le commentaire de l'article 41 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires relève, s'agissant des conséquences des violations graves, l'existence d'une obligation qui impose « à la communauté internationale dans son ensemble la non-reconnaissance collective de la licéité de situations créées par une violation grave ». L'exemple direct donné est celui des « "situations" créées par ces violations, telles que, par exemple, la tentative d'acquisition de la souveraineté sur un territoire par le biais du déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Le déni du droit à l'autodétermination est donc considéré comme une « violation grave » : projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 5.

¹¹⁴ S'agissant de la violation précise découlant ici de l'emploi de la force par Israël à des fins d'annexion, il est à noter que le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a fait référence aux « violations graves de normes impératives du droit international commises par Israël ... l'interdiction d'acquérir des territoires par la force » : Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/28 du 11 avril 2022, préambule, al. 7.

103. La violation des normes impératives ci-après revêt, par essence, un caractère « flagrant » et constitue une attaque directe et franche contre les valeurs protégées par la règle. Leur violation par Israël est donc, par définition, « grave ».

- 1) Les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, dont la violation est qualifiée de « grave » (les États ont en conséquence des obligations particulières de répression par le biais de la responsabilité pénale individuelle, la compétence pénale internationale pour ces violations découlant de la notion de « crimes de guerre » dont connaît la Cour pénale internationale). Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'interdiction d'implanter des colonies de peuplement dans un territoire occupé figure au nombre de ces règles.

104. La violation par Israël des deux normes impératives ci-après a été à la fois flagrante et systématique, ainsi que cela a été abondamment documenté par différents organes des Nations Unies, et les preuves en ont été soumises à la Cour par l'Organisation des Nations Unies dans le cadre de la présente procédure¹¹⁵. Ces violations sont donc « graves ».

- 1) L'interdiction de la discrimination raciale en général (au-delà de ce qui relève de l'apartheid).
- 2) L'interdiction de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants.

PARTIE 4

CONSÉQUENCES

17. INVALIDITÉ ET RÉPERCUSSIONS SUR LES DROITS INDIVIDUELS

17.a. Invalidité en général

17.a.i. Invalidité de tous les actes illicites

105. Selon un postulat de base en droit, tout acte qui est illicite ou qui ne résulte pas de l'exercice d'un droit valable est invalide et sans effet. Ce postulat est lié au principe général *ex injuria jus non oritur* : aucun droit ne peut naître d'un acte illicite.

17.a.ii. Tout ce que fait Israël dans le Territoire palestinien occupé est invalide parce que l'occupation est intrinsèquement illicite

106. L'illicéité de la présence d'Israël et de l'exercice de son autorité en Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et dans la bande de Gaza a pour conséquence nécessaire que, de manière générale, tout ce qu'il a fait et continue de faire dans cette région n'a aucune validité en droit, y compris, dans certaines parties de la Cisjordanie, les décisions touchant l'ensemble des affaires de l'administration territoriale, depuis la question de la propriété foncière jusqu'à celles du patrimoine culturel, quel qu'en soit le fondement (notamment la prétendue souveraineté s'agissant de Jérusalem-Est).

107. Il est nécessaire d'aborder ici l'interaction entre l'illicéité intrinsèque de l'occupation en général (c'est-à-dire non seulement l'illicéité de la souveraineté qu'Israël semble prétendre exercer sur Jérusalem-Est, mais aussi celle de l'exercice de son autorité sur les territoires palestiniens dans leur ensemble) et ce que permet et exige le régime juridique applicable, principalement le droit relatif à l'occupation. Comme il a été indiqué plus haut, il est important de placer les choses dans le bon

¹¹⁵ Voir dossier de l'ONU.

ordre et de ne pas se précipiter sur ce que le droit relatif à l'occupation pourrait autoriser, voire contraindre Israël à faire, ce qui reviendrait d'une certaine façon à passer sous silence la question fondamentale de savoir si Israël était fondé à s'engager dans cette occupation en premier lieu, qui doit être traitée d'abord. En outre, lorsque l'on se penche sur le droit relatif à l'occupation, il est nécessaire d'en interpréter le sens dans le contexte d'une analyse juridique plus large et fondamentale. Par exemple, les règles du droit relatif à l'occupation qui exigent que l'occupant maintienne le statu quo dans le territoire occupé sauf s'il en est absolument empêché doivent être interprétées à la lumière de ce que met en jeu la modification du statu quo, soit le droit du peuple palestinien à l'autodétermination, l'existence de ce droit en droit international et son caractère impératif (*jus cogens*).

108. Sur la question particulière de la liberté de circulation des personnes et des biens (y compris de l'aide) à l'intérieur de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de Gaza, ainsi que de la liberté d'y entrer et d'en sortir, il est important de relever ce qui suit :

- 1) Comme il est indiqué plus haut, nombre des décisions et pratiques mises en œuvre par Israël à ce chapitre emportent violation du régime applicable à la conduite de l'occupation. Plus fondamentalement, toutefois, Israël n'ayant au départ aucun droit d'exercer quelque autorité sur ces territoires, il n'a forcément aucun droit de prendre la moindre décision relativement à la circulation, à l'entrée et à la sortie des personnes et des biens (y compris l'aide). C'est donc dire que, au-delà de la violation du droit régissant la conduite de l'occupation, c'est-à-dire au-delà de ce qui est autorisé par ce droit, tel le droit relatif à l'occupation, toutes ces décisions sont contraires au droit international puisqu'elles s'inscrivent dans l'exercice de l'autorité d'Israël sur ces territoires, qui constitue en soi une violation du droit relatif à l'emploi de la force et du droit à l'autodétermination. Et cette illicéité est évidente, ainsi qu'il a été expliqué plus haut, du seul fait de l'exercice même de l'autorité, et non le simple résultat éventuel d'un exercice invalide de souveraineté. Autrement dit, les entraves imposées par Israël à la circulation des personnes et des biens (y compris l'aide) à l'intérieur de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de Gaza, et à la liberté d'y entrer et de sortir de ces territoires, sont illicites non seulement parce qu'Israël n'est pas l'autorité souveraine sur le territoire de ces régions, mais aussi parce qu'il n'a aucun droit d'y exercer quelque autorité ne relevant pas de la souveraineté.
- 2) Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des décisions et mesures qu'Israël a prises en prétendant réguler et restreindre la circulation des personnes et des biens (y compris l'aide) à l'intérieur de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de Gaza, ainsi que la liberté d'y entrer dans ces territoires et d'en sortir, sont invalides en droit. Autrement dit, Israël n'a, en droit international, aucun droit de prendre ces mesures. Il n'a, en droit international, aucun droit d'empêcher les personnes ou les biens (y compris l'aide) de circuler à l'intérieur de la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et de Gaza, ou d'y entrer ou d'en sortir, pour quelque raison que ce soit. La situation est donc complètement différente de celle où un État prend des décisions touchant à la circulation à l'intérieur de son propre territoire, ou vers et depuis celui-ci, ou celle où de telles décisions concernent un territoire non souverain sur lequel l'État est fondé, en droit international, à exercer son autorité.

17.a.iii. Confirmation de l'invalidité par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies

109. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies ont confirmé l'invalidité des actions accomplies par Israël. Par exemple, l'Assemblée générale a jugé que la création par Israël de colonies de peuplement dans le Territoire palestinien occupé « n'a[vait] aucun fondement en droit »¹¹⁶. Le Conseil de sécurité a pour sa part dit considérer « que la politique et les

¹¹⁶ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 2334 du 23 décembre 2016, par. 1.

pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967 n'[vaie]nt aucune validité en droit »¹¹⁷. Sur l'entreprise plus large d'annexion et de colonisation, le Conseil de sécurité a conclu que les mesures prises par Israël pour « modifier le caractère physique, la composition démographique, la structure institutionnelle ou le statut des territoires palestiniens et des autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, ou de toute partie de ceux-ci n'[avaie]nt aucune validité en droit »¹¹⁸.

17.b. Droits individuels

17.b.i. L'exception découlant de la procédure au sujet de la *Namibie*

110. Alors que tout ce que fait Israël depuis le début de l'occupation n'a jamais eu et continue de n'avoir aucune validité en droit de manière générale, le droit des droits de l'homme exige que certaines conséquences de ces actes soient tenues pour valides en droit pour les individus, lorsque agir autrement reviendrait à violer leurs droits dans ce domaine. Telle est la position adoptée par la Cour dans son avis consultatif au sujet de la *Namibie*, concernant l'une des conséquences majeures de la validité et de l'invalidité, à savoir le parti à prendre par les États tiers quant à la reconnaissance. La Cour a observé ce qui suit :

« la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. En particulier, alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire. »¹¹⁹

17.b.ii. Les colons

111. Cette question est compliquée par la présence dans le Territoire palestinien occupé de colons israéliens dont les droits au regard du droit des droits de l'homme doivent être correctement évalués. On avance parfois à tort que, par application du droit des droits de l'homme à Israël en Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, les colons sont en quelque sorte fondés à revendiquer des choses (des biens-fonds, par exemple) auxquelles ils ne pourraient autrement prétendre et qui, dans certains cas, sont présumées avoir été acquises sur le fondement de décisions administratives et judiciaires discriminatoires prises par Israël au nom d'une autorité générale qui est illicite. Par conséquent, le droit des droits de l'homme semble d'une certaine manière légitimer certaines composantes essentielles du colonialisme, et saper ou diluer l'aptitude du droit international à rendre cette pratique illicite de la manière exposée plus haut.

112. Cette position est erronée à plusieurs égards. Pour concevoir le régime juridique applicable à l'occupation, il faut tenir compte à la fois du droit des droits de l'homme et des règles du droit international humanitaire, y compris le droit relatif à l'occupation, qui opère d'importantes distinctions normatives entre la population palestinienne d'un côté et les colons israéliens de l'autre. En tout état de cause, le droit des droits de l'homme ne permet pas aux individus de tirer avantage

¹¹⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 446 du 22 mars 1979, par. 1. Voir également *ibid.*, résolution 452 (1979) du 20 juillet 1979, préambule, al. 3.

¹¹⁸ *Ibid.*, résolution 465 du 1^{er} mars 1980, [par. 5].

¹¹⁹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 56, par. 125.*

d'une discrimination illicite ; bien au contraire, la violation du droit des droits de l'homme qu'implique cette discrimination exige que les individus qui en profitent soient privés de tout avantage. De manière plus générale, il est un principe juridique fondamental selon lequel, si une chose est prise de manière illicite à son propriétaire, aucun titre valable ne peut être transmis à un tiers. En outre, la plupart des règles du droit des droits de l'homme, certainement celles qui concernent le droit à la jouissance paisible de la terre et de la propriété, ainsi que la liberté de circulation et du choix de la résidence, tendent à la recherche d'un équilibre, selon les contextes, entre les droits en conflit, mais aussi entre les droits et les restrictions légitimes qui leur sont appliqués. L'adaptation au contexte signifie nécessairement que, parfois, on parvient à des conclusions substantielles très différentes dans des situations en apparence similaires, par rapport à différents groupes de personnes, en raison des circonstances et de la manière dont elles touchent différemment les divers groupes.

113. Dans le cas présent, outre le régime juridique du droit international humanitaire susmentionné en général et le droit relatif à l'occupation en particulier, l'interdiction de la discrimination raciale en général et de l'apartheid en particulier, et le droit à l'autodétermination, le contexte englobe des règles du droit des droits de l'homme qui, ainsi qu'il a été précisé, ne souffrent aucune dérogation, ce qui n'est pas le cas de la plupart des autres droits relevant du droit des droits de l'homme (y compris le droit à la jouissance paisible de la propriété, la liberté de circulation et la liberté du choix de la résidence). Il est évident que, en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est), le droit à l'autodétermination appartient au peuple palestinien qui vit sur le sol constituant l'assise territoriale de son droit à l'autodétermination en tant que tel. À l'inverse, la présence de colons israéliens en Cisjordanie est illicite en droit international. C'est donc faire fausse route que de traiter ces deux groupes de personnes comme si les droits de l'homme dont ils jouissent en Cisjordanie avaient une même signification substantielle. Cela ne signifie pas que les colons israéliens n'ont pas, en tant qu'êtres humains, de droits en Cisjordanie, comme ils en auraient dans n'importe quelle autre partie du monde. Mais leur statut *en tant que colons* doit être pris en considération en tant que tel pour ce qui est des droits dont la signification substantielle dépend du contexte.

18. CONSÉQUENCES POUR LE PEUPLE PALESTINIEN : LE DROIT DE RÉSISTER

114. L'une des principales conséquences juridiques pour le peuple palestinien de la violation par Israël de son droit à l'autodétermination par l'occupation est qu'il est fondé, en droit international coutumier, à résister à l'occupation.

115. L'existence de ce droit pour le peuple qui se trouve dans une telle situation a été présumée lorsque, dans la déclaration sur les relations amicales, l'Assemblée générale a dit ce qui suit : « Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte »¹²⁰. Dans sa résolution 2105 (XX) du 20 décembre 1965, elle avait déjà reconnu

« la légitimité de la lutte que les peuples sous domination coloniale mènent pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance et invit[é] tous les États à apporter une aide matérielle et morale aux mouvements de libération nationale dans les territoires coloniaux »¹²¹.

¹²⁰ Déclaration sur les relations amicales.

¹²¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2105 (XX) du 20 décembre 1965, par. 10.

Dans sa résolution 2649 (XXV) du 30 novembre 1970, l'Assemblée

« *[a]ffirme* la légitimité de la lutte que mènent les peuples assujettis à une domination coloniale et étrangère et auxquels on a reconnu le droit à disposer d'eux-mêmes pour recouvrer ce droit par tous les moyens dont ils disposent ... [et] *[r]econnaît* le droit qu'ont les peuples assujettis à une domination coloniale et étrangère, dans l'exercice légitime de leur droit à l'autodétermination, de solliciter et de recevoir tous types d'assistance morale et matérielle, conformément aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies et à la Charte des Nations Unies »¹²².

Dans sa résolution 3070 (XXVIII) du 30 novembre 1973, elle

« *[r]éaffirme également* la légitimité de la lutte des peuples pour se libérer de la domination coloniale et étrangère et de l'emprise étrangère par tous les moyens en leur pouvoir, y compris la lutte armée ... [et] *prie instamment* tous les États, conformément à la Charte des Nations Unies et aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, de reconnaître le droit de tous les peuples à l'autodétermination et à l'indépendance et d'offrir une assistance morale, matérielle et toute autre assistance à tous les peuples qui luttent pour exercer pleinement leur droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance »¹²³.

Dans sa résolution 35/35 A du 14 novembre 1980, elle

« *[r]éaffirme* la légitimité de la lutte des peuples pour l'indépendance, l'intégrité territoriale, l'unité nationale et la libération de la domination coloniale et étrangère et de l'occupation étrangère par tous les moyens en leur pouvoir, y compris la lutte armée »¹²⁴.

116. Elle a invoqué ce droit dans le contexte particulier de la lutte palestinienne. Dans sa résolution 2787 (XXVI) du 6 décembre 1971, elle

« *[c]onfirme* la légitimité de la lutte des peuples qui combattent pour exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes et se libérer de la domination coloniale et étrangère et de l'emprise étrangère ... et en particulier ... du peuple palestinien, par tous les moyens en leur pouvoir qui sont compatibles avec la Charte des Nations »¹²⁵.

117. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis consultatif au sujet de la *Namibie*, le juge Ammoun a écrit que, « [s]il est une "pratique générale" pouvant, de façon incontestable, créer le droit aux termes de l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour, c'est bien ... l'action consciente des peuples eux-mêmes luttant avec détermination »¹²⁶.

¹²² Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2649 (XXV) du 30 novembre 1970, par. 1-2.

¹²³ *Ibid.*, résolution 3070 (XXVIII) du 30 novembre 1973, par. 2-3.

¹²⁴ *Ibid.*, résolution 35/35 A du 14 novembre 1980, par. 2.

¹²⁵ *Ibid.*, résolution 2787 (XXVI) du 6 décembre 1971, par. 1.

¹²⁶ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, opinion individuelle du juge Ammoun, p. 74.*

19. CONSÉQUENCES POUR ISRAËL

19.a. Introduction

118. Ainsi que la Cour l'a expliqué dans l'avis consultatif au sujet de la *Namibie* de 1971, « en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto* »¹²⁷. C'est plutôt la « première mesure qui s'impose si l'on veut faire cesser la situation illégale »¹²⁸. La détermination de l'illicéité ne peut rester sans conséquence et, lorsqu'un État contrevient à ses obligations internationales, ainsi que la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif sur le *mur* : « il s'ensuit que la responsabilité de cet État est engagée selon le droit international »¹²⁹.

119. Dans la présente section, nous aborderons les trois obligations que doit exécuter Israël en tant qu'État responsable des faits internationalement illicites exposés dans la partie précédente :

- 1) cessation¹³⁰,
- 2) offre de garanties de non-répétition¹³¹,
- 3) réparation¹³², sous forme de restitution¹³³, d'indemnisation¹³⁴ et/ou de satisfaction¹³⁵.

19.b. Cessation : Israël doit immédiatement mettre fin à la situation illicite

19.b.i. Obligation générale

120. En tant qu'État responsable des faits internationalement illicites exposés dans la partie précédente, Israël doit mettre fin à ces faits et aux violations¹³⁶. Il s'agit d'une obligation vitale : c'est non seulement une étape nécessaire sur la voie à suivre pour éliminer les conséquences du comportement illicite d'Israël, mais également un moyen de garantir la validité et l'efficacité permanentes des règles qui ont été violées. De cette manière, ainsi que l'a exprimé la CDI dans son commentaire, cette obligation « sert ainsi à protéger aussi bien l'intérêt de l'État ou des États lésés que l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble à préserver l'état de droit et à s'appuyer sur lui »¹³⁷.

¹²⁷ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 52, par. 111.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 197, par. 147.* C'est ce qu'énonce l'article premier du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. »

¹³⁰ Voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 30, al. a).

¹³¹ *Ibid.*, al. b).

¹³² *Ibid.*, art. 31.

¹³³ *Ibid.*, art. 35.

¹³⁴ *Ibid.*, art. 36.

¹³⁵ *Ibid.*, art. 37.

¹³⁶ Voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 30, al. a).

¹³⁷ *Ibid.*, deuxième partie, chap. I, art. 30, commentaire, par. 5.

121. Ainsi qu'il est dit dans l'avis consultatif sur le *mur*, l'obligation de cessation « est bien fondée en droit international général et la Cour a, à diverses reprises, confirmé l'existence de cette obligation »¹³⁸.

19.b.ii. Immédiateté

122. La Cour a affirmé à maintes reprises que l'obligation de cessation impliquait la prise de mesures immédiates afin de mettre fin à la poursuite de l'acte illicite. En l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (1980), elle a conclu que l'Iran avait violé et continuait de violer plusieurs obligations lui incombant envers les États-Unis selon le droit international¹³⁹, et a lui a enjoint de « faire cesser *immédiatement* la détention illicite du chargé d'affaires, d'autres membres du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis et d'autres ressortissants des États-Unis détenus en otages en Iran » (les italiques sont de nous)¹⁴⁰. En l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (2009), elle a expliqué ce qui suit :

« [I]l y a lieu de rappeler que, lorsque la Cour a constaté que le comportement d'un État présente un caractère illicite, et dans le cas où ce comportement se poursuit encore à la date de l'arrêt, l'État en cause est tenu d'y mettre fin *immédiatement*. »¹⁴¹
(Les italiques sont de nous.)

123. Le caractère immédiat de l'obligation de cessation a en outre été illustré lorsque l'exigence a été confirmée dans les cas suivants : illicéité en matière d'emploi de la force et illicéité en matière d'autodétermination.

19.b.iii. Immédiateté de la cessation des violations en matière d'emploi de la force, notamment en cas d'occupation

124. En l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, après avoir conclu que les États-Unis avaient violé le droit international en ayant recours à la force et en apportant leur soutien aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, la Cour a décidé que « les États-Unis d'Amérique [avaient] l'obligation de mettre *immédiatement* fin et de renoncer à tout acte constituant une violation » de leurs obligations (les italiques sont de nous)¹⁴².

¹³⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, 197, par. 150. Voir aussi *Haya de la Torre (Colombie/Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 82 : « Cette décision entraîne une conséquence juridique, celle de mettre fin à une situation irrégulière. » ; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 153, par. 137, faisant expressément référence à l'article 30, al. a) du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires ; voir également *Rainbow Warrior (Nouvelle Zélande c. France)*, sentence arbitrale, 30 avril 1990, par. 114 ; *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, sentence arbitrale, 4 mars 1991, par. 61, où il est observé que l'obligation de mettre fin à tout acte illicite emportant violation du droit international coutumier « ne saurait faire de doute ».

¹³⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 41-42 par. 90.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 44, par. 95.

¹⁴¹ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 267, par. 148.

¹⁴² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 149, par. 292, point 12.

19.b.iv. Immédiateté de la cessation des violations en matière d'autodétermination découlant d'un contrôle territorial illicite

125. Dans son avis consultatif de 1971 au sujet de la *Namibie*, à propos du contrôle illicite exercé par l'Afrique du Sud sur le territoire et le peuple namibien, la Cour a conclu que « [l']Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon [elle], a[va]it été valablement déclarée illégale, [était] tenue d'y mettre fin », et que « la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie étant illégale, l'Afrique du Sud a[va]it l'obligation de retirer *immédiatement* son administration de la Namibie et de cesser ainsi d'occuper le territoire » (les italiques sont de nous)¹⁴³.

126. Dans son avis consultatif de 2019 au sujet de l'*archipel des Chagos*, la Cour, ayant constaté que l'exercice par le Royaume-Uni de son autorité sur l'archipel des Chagos constituait une violation du droit à l'autodétermination, a conclu que « le Royaume-Uni [était] tenu, *dans les plus brefs délais*, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos » (les italiques sont de nous)¹⁴⁴. Par suite de cette décision, l'Assemblée générale a adopté la résolution 73/295 dans laquelle elle exigeait que, conformément à l'avis consultatif donné par la Cour, le Royaume-Uni

« procède au retrait de son administration coloniale de l'archipel des Chagos de manière inconditionnelle dans un délai maximum de six mois à compter de l'adoption de la présente résolution, permettant ainsi à Maurice de parachever la décolonisation de son territoire dans les plus brefs délais »¹⁴⁵.

19.b.v. Position d'Israël

19.b.v.a. Obligation générale

127. Selon les principes généraux de la responsabilité de l'État cités plus haut, Israël doit mettre fin immédiatement aux violations du droit international évoquées dans la partie précédente.

19.b.v.β. Cessation immédiate de l'occupation

128. Fondamentalement, cela signifie qu'Israël a l'obligation de mettre immédiatement et entièrement fin à sa présence et à son administration dans le Territoire palestinien occupé. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le droit à l'autodétermination qui est violé par l'existence même de l'occupation doit être réalisé immédiatement, à l'abri de toute réserve temporelle, quel qu'en soit le fondement. Il n'existe donc aucune justification subreptice permettant à Israël de se soustraire à l'obligation de mettre fin immédiatement à l'occupation.

129. Il s'agit d'une obligation à la fois matérielle, physique et dynamique qui impose de mettre fin complètement et totalement à la présence d'Israël et à l'exercice de son contrôle et de son autorité dans et sur le Territoire palestinien occupé. Elle inclut le retrait du personnel, notamment des forces

¹⁴³ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 118 ; et p. 58, par. 133.

¹⁴⁴ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 178.

¹⁴⁵ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 73/295 du 24 mai 2019, par. 3.

armées, mais également des infrastructures et de la technologie d'occupation, en particulier les points de contrôle et de surveillance.

130. Cette obligation s'applique également au droit et à la politique israéliens : l'État doit immédiatement mettre un terme à toutes les dispositions politiques, administratives et juridiques qui sont censées permettre l'application et l'exercice de l'autorité dans le Territoire palestinien occupé. Doit cesser immédiatement l'application des mesures législatives, juridictionnelles et administratives, y compris les ordres militaires et les ordonnances judiciaires, au sein du Territoire palestinien occupé.

131. L'obligation de cesser toute activité impliquant la modification du statut juridique de toute partie du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, s'inscrit dans le cadre de ce qui précède. C'est pourquoi l'Assemblée générale a demandé à Israël de « rapporter toutes les mesures déjà prises et de s'abstenir immédiatement de toute action qui changerait le statut de Jérusalem »¹⁴⁶.

132. Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies reflètent et renforcent l'obligation de mettre fin immédiatement à l'occupation.

133. L'Assemblée générale a, en maintes occasions, demandé la cessation de l'occupation. Dans sa résolution 2628 du 4 novembre 1970, par exemple, elle :

1. « Réaffirme que l'appropriation de territoires par la force est inadmissible et que, en conséquence, les territoires occupés de cette manière doivent être restitués.
2. Réaffirme que l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient devrait comprendre l'application des deux principes suivants :
 - a) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ;
 - b) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région ainsi que de son droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'acte de force »¹⁴⁷.

De même, dans sa résolution 3414, elle :

1. « Réaffirme que l'acquisition de territoires par la force est inadmissible et que par conséquent tous les territoires ainsi occupés doivent être restitués.
2. Condamne la poursuite de l'occupation par Israël de territoires arabes, en violation de la Charte des Nations Unies, des principes du droit international et des résolutions réitérées de l'Organisation des Nations Unies »¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2253 du 4 juillet 1967, par. 2.

¹⁴⁷ *Ibid.*, résolution 2628 du 4 novembre 1970, par. 1-2.

¹⁴⁸ *Ibid.*, résolution 3414 du 5 décembre 1975, par. 1-2.

Elle a demandé à Israël de se retirer du Territoire palestinien occupé dans nombre d'autres résolutions, à savoir : 32/20 (1977), 33/29 (1978), 34/70 (1979), 35/207 (1980), 36/226A (1981), 38/180A (1983), 45/83A (1990), ES-10/18 (2009) et 77/247 (2022)¹⁴⁹.

134. Le Conseil de sécurité a, à plusieurs reprises, demandé le retrait des forces israéliennes du Territoire palestinien occupé¹⁵⁰. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, dans sa résolution 242 du 22 novembre 1967, il :

1. « *Affirme* que l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants :
 - i) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ;
 - ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'acte de force »¹⁵¹.

19.b.v.γ. Retour et liberté de circulation

135. Israël doit cesser immédiatement d'empêcher les réfugiés palestiniens d'exercer leur droit de retour dans leurs foyers, leurs terres, leurs villages et leurs villes. Il doit également cesser de les empêcher de circuler librement entre Gaza et la Cisjordanie, en permettant un passage automatique,

¹⁴⁹ Nations Unies, Assemblée générale, résolutions 32/20 du 25 novembre 1977, préambule et par. 2, où il est demandé qu'Israël « se retire de tous les territoires arabes occupés depuis le 5 juin 1967 » ; 33/29 du 7 décembre 1978, par. 2-3, où est demandée « l'évacuation par Israël de tous les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés » ; 34/70 du 6 décembre 1979, par. 2 et 4, où est demandée « l'évacuation par Israël de tous les territoires arabes et palestiniens occupés, y compris Jérusalem » ; 35/207 du 16 décembre 1980, par. 1, où est demandé « le retrait immédiat, inconditionnel et total d'Israël de tous ces territoires occupés », et par. 4, où est demandé « le retrait total et inconditionnel de tous les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis juin 1967 » ; 36/226 A du 17 décembre 1981, préambule : « *Réaffirmant* ... qu'Israël doit évacuer inconditionnellement tous les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés, y compris Jérusalem », par. 1 : « exige le retrait immédiat, inconditionnel et total d'Israël de tous ces territoires occupés », et par. 4, où est demandé « le retrait total et inconditionnel d'Israël de tous les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem » ; 38/180 A du 19 décembre 1983, par. 11, où est demandé « le retrait total et inconditionnel d'Israël de tous les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem » ; 45/83 A du 13 décembre 1990, préambule : « Israël doit se retirer inconditionnellement du territoire palestinien qu'il occupe depuis 1967, y compris Jérusalem, et des autres territoires arabes occupés », par. 1, où est réaffirmée la nécessité du « retrait immédiat, inconditionnel et total d'Israël du territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem, et des autres territoires arabes occupés », par. 3, où il est demandé que soit assuré « le retrait total et inconditionnel d'Israël du territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem, et des autres territoires arabes occupés », et par. 5, où est exigé « le retrait immédiat, inconditionnel et total d'Israël de tous les territoires occupés depuis 1967 » ; ES-10/18 du 16 janvier 2009, par. 1, où est demandé le « retrait total des forces israéliennes de la bande de Gaza » ; et 77/247 du 30 décembre 2023, par. 6, affirmant le droit du peuple palestinien à la perspective de « mettre fin le plus tôt possible à l'occupation israélienne qui a commencé en 1967 ».

¹⁵⁰ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolutions 242 du 22 novembre 1967 ; 267 du 3 juillet 1969, concernant le statut de Jérusalem et réaffirmant que l'acquisition de territoire par la conquête militaire est inadmissible ; 271 du 15 septembre 1969, réaffirmant que l'acquisition de territoire par la conquête militaire est inadmissible ; 298 du 25 septembre 1971, où il est relevé avec inquiétude qu'Israël refuse de se conformer aux résolutions antérieures ; 476 du 30 juin 1980, au paragraphe 1, par exemple, le Conseil de sécurité réaffirme « la nécessité impérieuse de mettre fin à l'occupation prolongée des territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem » ; et 1860 du 8 janvier 2009, au paragraphe 1, par exemple, le Conseil de sécurité « souligne l'urgence et appelle à l'instauration immédiate d'un cessez-le-feu durable et pleinement respecté menant au retrait total des forces israéliennes de Gaza ».

¹⁵¹ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 242 du 22 novembre 1967, par. 1.

sûr et libre sur le territoire israélien. Cela est nécessaire afin d'inverser le processus de violation des droits à l'autodétermination, à la liberté de circulation et à la liberté de religion et de culte, ainsi que le droit de retour créé pour le peuple palestinien du Territoire palestinien occupé souhaitant se déplacer entre Gaza et la Cisjordanie et qui en est empêché par la création et le maintien d'un espace israélien séparant ces deux territoires.

136. Dans sa résolution 799 du 18 décembre 1992, le Conseil de sécurité a exigé qu'Israël « garantisse le retour immédiat et en toute sécurité dans les territoires occupés de tous ceux qui en ont été expulsés »¹⁵².

19.b.v.δ. Colonies de peuplement

137. Toutes les activités de peuplement devraient cesser. Après avoir démontré l'invalidité en droit de l'établissement de colonies de peuplement par Israël, le Conseil de sécurité a demandé à ce dernier, « en tant que Puissance occupante, de respecter scrupuleusement la Convention de Genève » et de « rapporter les mesures qui [avaie]nt déjà été prises », à savoir l'établissement de colonies de peuplement¹⁵³. Il lui a ensuite demandé « de cesser d'urgence d'établir, édifier et planifier des colonies de peuplement »¹⁵⁴. Puis il a exigé « d'Israël qu'il arrête immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et respecte pleinement toutes les obligations juridiques qui lui incombent à cet égard »¹⁵⁵.

138. L'Assemblée générale a maintes fois « exig[é] d'Israël qu'il arrête immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est »¹⁵⁶.

139. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont demandé à Israël de rapporter ces politiques, ce qui implique le démantèlement des colonies de peuplement et le retrait des colons israéliens du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est.

19.b.v.ε. Apartheid et discrimination raciale en général

140. Israël est tenu de mettre fin immédiatement à toutes les politiques et pratiques discriminatoires qui emportent violation de l'interdiction de l'apartheid, ainsi qu'il est exposé plus haut. Plus largement, il incombe à Israël de mettre fin sans délai à toutes les pratiques discriminatoires qui favorisent les Israéliens juifs par rapport aux Palestiniens des deux côtés de la ligne verte et par rapport aux réfugiés palestiniens¹⁵⁷.

¹⁵² Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 799 du 18 décembre 1992, par. 4.

¹⁵³ *Ibid.*, résolution 446 du 22 mars 1979, par. 3.

¹⁵⁴ *Ibid.*, résolutions 452 du 20 juillet 1979, par. 3 ; et 465 du 1^{er} mars 1980, par. 6.

¹⁵⁵ *Ibid.*, résolution 2334 du 23 décembre 2016, par. 2.

¹⁵⁶ *Ibid.*, Assemblée générale, résolution 36/226 A du 17 décembre 1981, par. 1 ; *ibid.*, résolution 45/83 A du 13 décembre 1990, par. 5 et 7.

¹⁵⁷ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la convention : observations finales, doc. CERD/C/ISR/CO/14-16, 3 avril 2012 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, observations finales concernant le rapport d'Israël valant dix-septième à dix-neuvième rapports périodiques, doc. CERD/C/ISR/CO/17-19, 27 janvier 2022 ; Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le quatrième rapport périodique d'Israël, doc. CCPR/C/ISR/CO/4, 21 novembre 2014.

19.b.v.στ. *Le mur*

141. En ce qui concerne le mur, Israël est tenu d'exécuter la conclusion de la Cour lui imposant « de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est »¹⁵⁸. En outre, la Cour a décidé qu'Israël devait procéder au démantèlement « des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est »¹⁵⁹.

19.c. Les circonstances exigent qu'Israël donne des assurances et des garanties de non-répétition appropriées

142. Les circonstances entourant les violations du droit international commises par Israël exigent qu'il offre des assurances et des garanties de non-répétition¹⁶⁰. Ces circonstances sont les suivantes :

- 1) La nature des obligations non respectées : règles de droit international présentant un caractère fondamental ou constituant des normes impératives, comme indiqué plus haut¹⁶¹.
- 2) La nature des violations¹⁶², qui peuvent se classer selon six critères :
 - La *durée* des violations, qui s'étendent sur plus de 75 ans, par le biais des politiques et pratiques appliquées par l'ensemble des gouvernements israéliens durant cette période.
 - Le caractère *général, systématique et structurel* des violations.
 - La *répétition continue* des violations et le *refus persistant de répondre aux demandes de cessation* présentées par le peuple palestinien en général ainsi que par les dirigeants palestiniens et l'État de Palestine en particulier, par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Conseil des droits de l'homme, le Conseil économique et social, la Cour et d'autres organes et hauts fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, dont nombre de secrétaires généraux, et par d'autres organisations internationales et différents États de toutes les régions du monde depuis plus d'un demi-siècle, soit presque les deux tiers de l'existence de l'Organisation des Nations Unies.
 - Le *lien existant entre les violations et les prétentions infondées qui sous-tendent et expliquent leur commission*, à savoir qu'Israël peut prétendre à l'ensemble du territoire situé entre le Jourdain et la mer Méditerranée et le peuple palestinien ne dispose pas du droit à l'autodétermination.

¹⁵⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 197, par. 151.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 197-198, par. 151.

¹⁶⁰ Sur cette obligation, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 30, al. b), et projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. I, art. 30, commentaire.

¹⁶¹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. I, art. 30, commentaire, par. 13, « la nature de l'obligation » entre en jeu pour déterminer si les garanties sont appropriées.

¹⁶² Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. I, art. 30, commentaire, par. 13, « la nature de la ... violation » entre en jeu pour déterminer si les garanties sont appropriées.

- La manière dont les *violations se sont aggravées* au fil des décennies, notamment au cours de l'occupation ; par exemple : le nombre de colonies de peuplement, la construction du mur et de la route de l'apartheid, et le pillage des ressources naturelles.
 - La *gravité* des violations, ainsi qu'il est indiqué plus haut.
- 3) La nature des violations, qui est exposée ci-dessus, laisse croire à un risque réel de répétition à l'avenir, même à supposer qu'il y soit mis fin dans un premier temps.

143. Il ressort des observations qui précèdent que la situation est manifestement de celles où la partie lésée (l'État de Palestine et le peuple palestinien, en tant qu'unité territoriale susceptible d'autodétermination) et la communauté internationale ont « des raisons de penser que le simple retour à la situation préexistante ne [es] protège pas de manière satisfaisante »¹⁶³. Par conséquent, Israël doit non seulement exécuter les obligations de cessation énumérées plus haut, mais aussi donner des garanties de non-répétition au peuple palestinien et à l'État de Palestine.

144. La Cour a pris au sérieux le besoin des États lésés de se voir offrir des garanties de non-répétition. En l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, elle s'est dite d'avis :

« qu'un État, en s'engageant par un accord international à respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale des autres États parties à celui-ci (obligation qui lui incombe également selon le droit international général), et en s'engageant à coopérer avec eux afin de se conformer à une telle obligation, est clairement tenu, sur le plan juridique, de ne plus commettre d'actes illicites. De l'avis de la Cour, les engagements pris par l'Ouganda en vertu de l'accord tripartite satisfont à la demande de la RDC tendant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition spécifiques. La Cour attend et exige des Parties qu'elles se conforment aux obligations qui leur incombent en vertu de cet accord et du droit international général. »¹⁶⁴

En l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a présumé que la demande de garanties de non-répétition reposait sur une base générale potentiellement valide, mais conclu qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour y donner suite dans les circonstances de l'affaire :

« Dans ses conclusions finales, le demandeur prie également la Cour de dire “que la Serbie-et-Monténégro est tenue de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites qui lui sont reprochés, les formes de ces garanties et assurances devant être déterminées par la Cour”. Telle que formulée, cette conclusion porte sur la totalité des faits illicites, à savoir les violations de la convention sur le génocide attribuées par le demandeur au défendeur, couvrant ainsi la violation alléguée de l'obligation incombant au défendeur de ne pas lui-même commettre de génocide, ainsi que des obligations connexes énoncées par la Convention relativement à la complicité, à l'entente et à l'incitation. Cette conclusion doit être écartée dans la mesure où ces allégations l'ont été. Demeure toutefois la question de l'opportunité d'ordonner au défendeur de fournir des garanties et assurances de non-répétition s'agissant des violations des obligations de prévenir et de punir le génocide qui ont été établies. La Cour prend note des arguments avancés à l'audience par le conseil du demandeur à l'appui de cette conclusion, lesquels ont trait, pour l'essentiel, à “des faits récents [, qui]

¹⁶³ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. I, art. 30, commentaire, par. 9.

¹⁶⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 256, par. 257.

ne laissent pas d'être inquiétants[,] quant à la disparition réelle des mouvements appelant au génocide en Serbie-et-Monténégro". Elle considère que ces indications ne constituent pas des motifs suffisants pour solliciter des garanties de non-répétition ... Dans ces circonstances, la Cour estime que la déclaration visée au paragraphe 465 ci-dessus est suffisante aux fins de l'obligation de répression qui continue d'incomber au défendeur, et ne considère donc pas que cette affaire soit de celles où il serait indiqué pour la Cour d'ordonner que soient fournies des garanties de non-répétition. »¹⁶⁵

Il n'aurait pas été nécessaire d'examiner si les « motifs » invoqués à l'appui de la demande de garanties étaient « suffisants » s'il n'existait pas au départ une règle exigeant la fourniture de telles garanties. La Cour a donc clairement présumé l'existence d'une telle exigence. Pour les raisons qui précèdent et pour paraphraser la Cour, la présente affaire est de celles où il serait indiqué que soient fournies des garanties de non-répétition.

19.d. Réparation

19.d.i. Obligation générale

145. Israël est tenu de réparer les violations du droit international qu'il a commises. Ainsi que l'a dit la Cour permanente de Justice internationale,

« [L]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite ... est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹⁶⁶.

146. La Cour a elle-même donné effet à cette obligation dans différents contextes, y compris celui de l'espèce¹⁶⁷. Dans son avis consultatif sur le *mur*, elle a conclu ce qui suit :

« [L]a construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. »¹⁶⁸

147. L'obligation a été appliquée dans des circonstances où l'acte était illicite au regard du droit international relatif à l'emploi de la force, soit l'une des formes d'illicéité reprochées à Israël. En l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a conclu

¹⁶⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 235, par. 466.

¹⁶⁶ Voir *Usine de Chorzów fond*, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17, p. 47.

¹⁶⁷ Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 232, par. 460-463 ; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 153, par. 136 : « Il n'est pas douteux que la violation par l'Italie de certaines de ses obligations juridiques internationales est de nature à engager sa responsabilité internationale et met à sa charge, en vertu du droit international général, l'obligation de réparer intégralement le préjudice causé par les faits illicites commis. » *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires*, art. 31 : « L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. »

¹⁶⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 198, par. 152.

que l'usage illicite de la force avait entraîné l'obligation de réparer « tout préjudice causé »¹⁶⁹ au Nicaragua par les États-Unis. La réparation des préjudices causés par un acte illicite peut prendre des formes variées, dont la restitution, l'indemnisation et/ou la satisfaction. On peut lire ce qui suit dans les commentaires du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI :

« il ne peut y avoir réparation intégrale, dans des cas particuliers, qu'en associant différentes formes de réparation. Par exemple, le rétablissement de la situation qui prévalait avant la violation peut ne pas suffire à constituer une réparation intégrale si le fait illicite a causé un dommage matériel supplémentaire (par exemple, un préjudice découlant de la perte d'usage du bien saisi de façon illicite). Pour "effacer" toutes les conséquences du fait illicite, il peut donc être nécessaire de faire jouer toutes les formes de réparation ou certaines d'entre elles, en fonction du type et de l'ampleur du préjudice qui a été causé. »¹⁷⁰

19.d.ii. Restitution

148. La restitution est le premier moyen de réparation¹⁷¹. Il est lié à la cessation, mais s'en distingue en ce qu'il vise au rétablissement de la situation antérieure à la violation, le retour au *statu quo ante*. En l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente de Justice internationale a souligné la primauté de la restitution sur d'autres formes de réparation¹⁷². L'article 35 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI énonce ce qui suit :

« L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) n'est pas matériellement impossible,
- b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation »¹⁷³.

149. Voici quelques exemples d'actes de restitution :

- 1) Restaurer le plein contrôle sur le territoire occupé au profit de l'autorité souveraine, l'État de Palestine et le peuple palestinien. En ce qui concerne le Territoire palestinien occupé, l'Assemblée générale a dit que « l'appropriation de territoires par la force [était] inadmissible et que, en conséquence, les territoires occupés de cette manière [devaient] être restitués »¹⁷⁴.
- 2) Abroger ou rapporter les textes législatifs, décrets et arrêtés se rapportant à l'occupation, sous réserve d'examen dans la perspective des droits de l'homme, comme dans la procédure au sujet

¹⁶⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149, par. 292, points 13-14.

¹⁷⁰ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. II, art. 34, commentaire, par. 2.

¹⁷¹ *Usine de Chorzów fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47 ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. II, art. 35, commentaire, par. 3.

¹⁷² *Usine de Chorzów fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

¹⁷³ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 35.

¹⁷⁴ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 2628 (XXV) du 4 novembre 1970, par. 1.

de la *Namibie*, concernant l'invalidité et la non-reconnaissance. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour a précisé ce qui suit :

« L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de [l']édification [du mur] et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf dans la mesure où de tels actes, en ayant ouvert droit à indemnisation ou à d'autres formes de réparation au profit de la population palestinienne, demeurent pertinents dans le contexte du respect, par Israël, [de ses] obligations. »¹⁷⁵

- 3) Autoriser, favoriser et appuyer le retour immédiat et en toute sécurité de l'ensemble des Palestiniens déplacés et des réfugiés palestiniens dans leurs foyers et sur leurs terres, avec indemnisation¹⁷⁶.
- 4) Libérer tous les prisonniers et détenus palestiniens, ainsi que les ressortissants non palestiniens emprisonnés pour des motifs liés à la Palestine.
- 5) Restituer les terres et autres biens saisis¹⁷⁷.
- 6) Démanteler le mur et retirer les colons et les forces d'occupation¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 197, par. 151 ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 60/107 du 18 janvier 2006, par. 8 ; Conseil de sécurité, résolution 465 du 1^{er} mars 1980, par. 6 : « *Le Conseil de sécurité ... [d]éplore vivement qu'Israël persiste et s'obstine dans ces politiques et pratiques et demande au Gouvernement et au peuple israéliens de rapporter ces mesures* ».

¹⁷⁶ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/29 du 11 avril 2022, par. 4 (« *Le Conseil des droits de l'homme ... exige ... qu'Israël ... abroge[] ou [] prive[] d'effet immédiatement l'ensemble des textes législatifs et réglementaires y relatifs, et [] accord[e] réparation des dommages causés à toutes les personnes physiques et morales lésées par la construction du mur* » ; Assemblée générale, résolution 60/107 du 18 janvier 2006, par. 8 : « *L'Assemblée générale ... exige ... qu'Israël ... rapporte ou prive d'effet toutes les mesures législatives et réglementaires relatives au mur, et donne réparation pour tous les dommages causés par la construction du mur* ».

¹⁷⁷ *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 37.

¹⁷⁸ Voir Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/29 du 11 avril 2022, par. 4 : le Conseil des droits de l'homme

« *[e]xige également qu'Israël, Puissance occupante, s'acquitte pleinement de ses obligations juridiques, telles qu'énoncées dans l'avis consultatif donné le 9 juillet 2004 par la Cour internationale de Justice, notamment en cessant immédiatement les travaux d'édification du mur en cours de construction dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, en démantelant immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire* » ;

Nations Unies, Assemblée générale, résolutions 77/247 du 30 décembre 2022, par. 6 : « *L'Assemblée générale ... [e]xige d'Israël, Puissance occupante, qu'il mette fin à toutes ses activités d'implantation, à la construction du mur et à toute autre mesure visant à modifier le caractère, le statut ou la composition démographique du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et son pourtour* » ; 74/88 du 13 décembre 2019, par. 3 : « *L'Assemblée générale ... [e]xige une fois de plus l'arrêt immédiat et complet de toutes les activités de peuplement israéliennes dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et le Golan syrien occupé* », par. 4 : « *[s]ouligne qu'un arrêt complet de toutes les activités israéliennes d'implantation est indispensable* », par. 7 : « *[c]ondamne à cet égard les activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et dans le Golan syrien occupé* », et par. 13 : « *[d]emande que l'on envisage de prendre des mesures de responsabilisation, comme le prescrit le droit international, étant donné que les exigences en vue d'un arrêt immédiat et complet de toutes les activités de peuplement ... n'ont pas été satisfaites* » ; 60/107 du 18 janvier 2006, par. 8 : « *L'Assemblée générale ... [e]xige également qu'Israël, la puissance occupante, respecte les obligations juridiques que lui impose le droit international, comme indiqué dans l'avis consultatif donné le 9 juillet 2004 par la Cour internationale de Justice et ... qu'il arrête immédiatement la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est et alentour, démantèle dès maintenant la structure qui s'y trouve* » ; ES-10/15 du 20 juillet 2004, par. 1-2 : « *L'Assemblée générale ... [p]rend acte de l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 9 juillet 2004 sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,*

150. Dans le commentaire du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI, elle reconnaît ce qui suit :

« En tant que première forme de réparation, la restitution revêt une importance particulière lorsque l'obligation violée a un caractère continu, et plus encore lorsqu'elle découle d'une norme impérative du droit international général. Ainsi, en cas d'annexion illégale d'un État, on peut estimer que le retrait des forces de l'État occupant et l'abrogation de tout décret d'annexion constituent une cessation plutôt qu'une restitution. Cela étant, des mesures accessoires (retour des personnes ou restitution des biens saisis au cours de l'invasion) seront nécessaires tant dans le cadre de la cessation que de la restitution. »¹⁷⁹

Ce raisonnement vaudrait également dans le cas d'une occupation intrinsèquement illicite, notamment lorsque l'illicéité découle en partie d'une prétendue annexion, comme c'est le cas ici, et s'étendrait donc à l'ensemble du Territoire palestinien occupé et aux questions découlant de la totalité de l'opération d'occupation et non simplement, comme dans l'exemple, à la phase initiale (à supposer que tel soit le sens du terme « invasion »).

19.d.iii. Indemnisation

151. Ainsi que la Cour l'a confirmé en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo Nagymaros*, « [i]l est une règle bien établie du droit international, qu'un État lésé est en droit d'être indemnisé, par l'État auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci »¹⁸⁰. Ce droit s'applique également au peuple palestinien, aussi bien à titre individuel qu'à titre collectif, et à l'État de Palestine, à raison des préjudices occasionnés du fait de la violation de leurs droits par Israël. L'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI établit comme il suit le lien entre l'indemnisation et la restitution : « [l']État responsable du

y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est » et « [e]xige qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte de ses obligations juridiques telles qu'elles sont énoncées dans l'avis consultatif » ; ES-10/13 du 21 octobre 2003, par. 1 : « *L'Assemblée générale ... [e]xige qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et revienne sur ce projet* » ; 45/83 A du 13 décembre 1990, par. 8 : « *L'Assemblée générale ... [c]ondamne l'agression, la politique et les pratiques d'Israël à l'égard du peuple palestinien dans le territoire palestinien occupé et en dehors de ce territoire, y compris l'expropriation, la création de colonies de peuplement* » ; 36/226 A du 17 décembre 1981, par. 7 : « *L'Assemblée générale ... [c]ondamne l'agression et les pratiques d'Israël à l'encontre du peuple palestinien dans les territoires palestiniens occupés et en dehors de ces territoires, y compris ... la création de colonies de peuplement* » ; Conseil de sécurité, résolutions 2334 du 23 décembre 2016, par. 2 : « *Le Conseil de sécurité ... [e]xige de nouveau d'Israël qu'il arrête immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est* », par. 4 : « *[s]ouligne qu'il est essentiel qu'Israël mette un terme à toutes ses activités de peuplement pour préserver la solution des deux États, et demande l'adoption immédiate de mesures énergiques afin d'inverser les tendances négatives sur le terrain, qui mettent en péril la solution des deux États* » ; 476 du 30 juin 1980, par. 5 : « *Le Conseil de sécurité ... [d]emande instamment à Israël, la Puissance occupante, de se conformer à la présente résolution et aux résolutions précédentes du Conseil de sécurité et de cesser immédiatement de poursuivre la mise en œuvre de la politique et des mesures affectant le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem* » ; 465 du 1^{er} mars 1980, par. 6 : « *Le Conseil de sécurité ... demande au Gouvernement et au peuple israéliens de ... démanteler les colonies de peuplement existantes et, en particulier, de cesser d'urgence d'établir, édifier et planifier des colonies de peuplement dans les territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem* » ; et 446 du 22 mars 1979, par. 4 : « *Le Conseil de sécurité ... [d]emande une fois encore à Israël de ... s'abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, et influencerait sensiblement sur leur composition démographique, et, en particulier, de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés* ».

¹⁷⁹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. II, art. 35, commentaire, par. 6.

¹⁸⁰ *Projet Gabčíkovo Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 81, par. 152.

fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution »¹⁸¹.

152. Le préjudice qui demande réparation « comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État »¹⁸². La CDI explique ce qui suit :

« Par dommage "matériel", on entend le dommage causé à des biens ou à d'autres intérêts de l'État ou de ses nationaux susceptible d'être évalué en termes pécuniaires. Par dommage "moral", on vise notamment les souffrances causées à l'individu, la perte d'êtres chers ou une injure personnelle associée à une intrusion dans le domicile ou une atteinte à la vie privée. »¹⁸³

Cette définition comprend donc l'indemnisation des dommages dont la liste (non exhaustive) suit et qui sont causés par l'existence et la conduite de l'occupation tout au long de sa durée : perte de vies, blessures physiques, souffrances morales et angoisse, appropriation de biens meubles ou immeubles (y compris la privation de la jouissance, de la disposition et des avantages de la propriété), perte ou dégradation de biens incorporels, perte de bénéfices commerciaux et perte ou dégradation de moyens de subsistance.

153. En l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente de Justice internationale a défini l'indemnisation comme le « paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature »¹⁸⁴. Et selon l'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI, l'indemnisation « couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi »¹⁸⁵.

154. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en 2004 sur le *mur*, la Cour a souligné les obligations qui incombent à Israël dans ce contexte particulier :

« Israël est ... tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur. »¹⁸⁶

¹⁸¹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 36, par. 1.

¹⁸² *Ibid.*, art. 31, par. 2.

¹⁸³ *Ibid.*, deuxième partie, chap. II, art. 31, par. 2, commentaire, par. 5.

¹⁸⁴ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

¹⁸⁵ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 36, par. 2.

¹⁸⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 198, par. 153.

19.d.iv. Satisfaction

155. Selon l'article 37 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI, « [l']État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation »¹⁸⁷. L'article précise ensuite que la « satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée »¹⁸⁸.

20. CONSÉQUENCES POUR LES ÉTATS TIERS

20.a. Non-reconnaissance

20.a.i. Illicéité, invalidité et non-reconnaissance

156. Il a été indiqué plus haut que l'illicéité de l'existence et de la conduite de l'occupation avait pour conséquence générale que tout ce qu'entreprend Israël dans ce cadre est invalide en droit. Pour les États tiers, cela signifie au premier chef qu'ils ne devraient pas reconnaître comme valide ce qui n'est pas fondé en droit. Agir autrement reviendrait à approuver implicitement l'illicéité ou à traiter à tort comme licite une chose qui ne l'est pas, ce qui serait contraire au principe *ex injuria jus non oritur* qui, ainsi qu'il est expliqué plus haut, constitue le fondement même de l'invalidité et selon lequel aucun droit ne peut naître d'un acte illicite. Ainsi que l'a observé la juge Higgins dans son opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour sur le *mur*, « [i]l est évident que les tiers ne doivent pas reconnaître une situation illicite »¹⁸⁹. Il s'agit donc d'un principe général de droit au sens où il est inhérent à la notion de droit et d'état de droit¹⁹⁰.

157. L'obligation de non-reconnaissance existe aussi en droit international concernant la violation de certaines règles fondamentales. Elle a pour effet de renforcer et de concrétiser, sous la forme d'une obligation spécifique, l'application de ce principe plus général dans le contexte particulier des violations visées. Elle est traitée séparément plus loin.

20.a.ii. Rappel de l'exception découlant de la procédure au sujet de la *Namibie*

158. Il convient de revenir sur ce qui a été dit plus haut concernant l'invalidité donnant lieu à la non-reconnaissance : le droit des droits de l'homme exige la reconnaissance de certains actes lorsqu'elle est nécessaire à la protection des droits de l'homme individuels. Voici de nouveau l'extrait précité de l'avis consultatif au sujet de la *Namibie* :

« la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. En particulier, alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état

¹⁸⁷ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art 37.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 38.

¹⁹⁰ Voir Statut de la Cour internationale de Justice, art. 38, par. 1, al. c.

civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire. »¹⁹¹

159. Rappelons aussi ce qui a été dit plus haut concernant l'invalidité : cette exception de reconnaissance associée aux droits individuels n'emporte pas reconnaissance de la validité de la présence et du titre de propriété foncière des colons israéliens dans le Territoire palestinien occupé, puisque cette présence et ce titre de « propriété » n'ont pas de validité en droit, notamment, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, au regard du droit des droits de l'homme.

20.a.iii. Aspects de l'obligation

20.a.iii.a. *L'obligation de ne pas reconnaître la validité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé en soi*

160. De manière générale, les États ne doivent pas reconnaître la validité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé ni la domination qu'il y exerce, en soi, et non seulement dans la mesure de son rattachement à des revendications de souveraineté (qui, comme il est indiqué plus loin, ne doivent pas être reconnues non plus). Ainsi, ne doivent pas être reconnues comme fondées les prétentions avancées par Israël pour justifier cette présence et cette domination, quelles qu'elles soient. En particulier, reconnaître d'une manière ou d'une autre qu'Israël a le droit de maintenir l'occupation pour des raisons de sécurité revient à dire qu'il est fondé à le faire en droit international relatif à l'emploi de la force alors que, ainsi qu'il est indiqué plus haut, il ne l'est pas. Autrement dit, cela revient à reconnaître une agression et une violation du droit à l'autodétermination, ou encore à refuser de reconnaître qu'il s'agit d'une agression et d'une violation du droit à l'autodétermination. Cela équivaut au rejet fondamental de deux des principales composantes du droit international, de manière générale, et dans leur s'application à la présente situation.

161. L'obligation générale de ne pas reconnaître la validité de la présence d'Israël dans le Territoire palestinien occupé ressort de l'avis consultatif au sujet de la *Namibie*, où la Cour a conclu que tous les États avaient l'obligation de « reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie »¹⁹². Le Conseil de sécurité a ajouté ce qui suit : « les États Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de la validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne »¹⁹³. Aux paragraphes 2 et 5 de sa résolution 276 de 1970, le Conseil de sécurité demande à tous les États, « en particulier ceux qui ont des intérêts économiques et autres en Namibie, de s'abstenir de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui sont incompatibles avec »¹⁹⁴ sa propre déclaration selon laquelle « la présence continue des autorités sud-africaines en Namibie est illégale et qu'en conséquence toutes les mesures prises par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne ... sont illégales et invalides »¹⁹⁵.

¹⁹¹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 56, par. 125.*

¹⁹² *Ibid.*, p. 54, par. 119.

¹⁹³ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 301 du 20 novembre 1971, par. 6, al. 2.

¹⁹⁴ *Ibid.*, résolution 276 du 30 janvier 1970, par. 5.

¹⁹⁵ *Ibid.*, par. 2.

162. La Cour a conclu comme il suit :

« Conformément au devoir de non-reconnaissance imposé par les paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), les États Membres doivent s'abstenir d'accréditer auprès de l'Afrique du Sud des missions diplomatiques ou des missions spéciales dont la juridiction s'étendrait au territoire de la Namibie ; ils doivent en outre s'abstenir d'envoyer des agents consulaires en Namibie et rappeler ceux qui s'y trouvent déjà. Ils doivent également signifier aux autorités sud-africaines qu'en entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Afrique du Sud ils n'entendent pas reconnaître par là son autorité sur la Namibie. »¹⁹⁶

163. Le Conseil de sécurité a par la suite demandé à tous les États

« de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard »¹⁹⁷.

Puis il a demandé aux États entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Afrique du Sud de prendre les mesures concrètes suivantes :

« adresser au Gouvernement sud-africain une déclaration formelle indiquant qu'ils ne reconnaissent pas son autorité sur la Namibie et qu'ils jugent illégale sa présence continue en Namibie ... [et] mettre fin à leur représentation diplomatique et consulaire dans la mesure où elle s'étend à la Namibie, de retirer toute mission diplomatique ou consulaire et de demander à tout représentant qu'ils auraient dans le Territoire de le quitter »¹⁹⁸.

20.a.iii.β. *L'obligation de ne pas reconnaître la prétendue annexion par Israël de quelque partie du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et, partant, de ne pas assimiler le Territoire palestinien occupé au territoire souverain d'Israël*

164. Dans la déclaration sur les relations amicales, l'Assemblée générale a confirmé que « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera[it] reconnue comme légale »¹⁹⁹.

165. Les États ont l'obligation de ne pas reconnaître la prétendue appropriation (annexion) de territoire par Israël dans quelque partie du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est. De même, les États ne doivent traiter aucune partie du Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, comme s'il s'agissait du territoire souverain d'Israël, que ce traitement soit ou non lié ou attribuable à quelque prétention formulée par Israël à cet égard. Dans sa résolution 2334 de 2016, le Conseil de sécurité a réaffirmé les obligations de non-reconnaissance et de distinction²⁰⁰.

¹⁹⁶ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 55, par. 123.*

¹⁹⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 301 du 20 octobre 1971, par. 6.

¹⁹⁸ [Texte omis dans l'original].

¹⁹⁹ Déclaration sur les relations amicales.

²⁰⁰ [Texte omis dans l'original].

166. S'agissant de la prétendue annexion illicite par Israël de Jérusalem-Est en particulier, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 478 (1980), a répondu ainsi à l'adoption de la loi fondamentale :

« *Décide* de ne pas reconnaître la "loi fondamentale" et les autres actions d'Israël qui, du fait de cette loi, cherchent à modifier le caractère et le statut de Jérusalem et demande :

- a) À tous les États Membres d'accepter cette décision ;
- b) Aux États qui ont établi des missions diplomatiques à Jérusalem de retirer ces missions de la Ville sainte »²⁰¹.

20.a.iii.γ. Obligation de non-reconnaissance : aspects économiques en particulier

167. Le devoir de non-reconnaissance implique de ne pas engager de relations commerciales avec Israël en ce qui concerne les territoires occupés, car cela présupposerait, à tout le moins, qu'Israël détient sur eux une autorité légitime (que ce soit au titre de la souveraineté ou non). Telle est la position adoptée par la Cour dans le cas de l'Afrique du Sud par rapport à la Namibie :

« Les restrictions qu'implique la non-reconnaissance de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et les dispositions expresses du paragraphe 5 de la résolution 276 (1970) imposent aux États Membres l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne des rapports ou des relations de caractère économique ou autre qui seraient de nature à affermir l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire. »²⁰²

168. Le devoir de non-reconnaissance impose aux États de veiller à ce qu'aucune entreprise publique ne prenne part à quelque activité s'exerçant dans le Territoire palestinien occupé ou, plus largement, liée à ce territoire, dans la mesure où cette activité concerne Israël ou des entreprises israéliennes, y compris celles appartenant à des colons ou ayant des liens avec ces derniers, et/ou celles exerçant leur activité dans des colonies de peuplement, du fait de l'illicéité de l'activité de ces entreprises dans le Territoire palestinien occupé. Dans le contexte de l'Afrique du Sud et de la Namibie, le Conseil de sécurité a demandé aux États de veiller à ce que les sociétés et autres entreprises appartenant à l'État ou contrôlées directement par lui mettent fin à toute relation commerciale avec la Namibie ou sur son territoire, et y cessent toute activité d'investissement²⁰³.

169. Tous les États doivent également légiférer pour empêcher les autres entreprises enregistrées sous leur autorité de prendre part aux activités évoquées au paragraphe précédent, sous peine de manquer au devoir qui leur incombe de ne pas reconnaître comme licite l'occupation elle-même ainsi que la présence et les activités des colons israéliens, y compris ceux qui exploitent et possèdent des entreprises dont l'activité s'exerce dans ces territoires, notamment dans les colonies de peuplement. L'obligation de non-reconnaissance entre en jeu ici parce qu'il est impossible aux entreprises étrangères de se conformer à la loi locale et/ou à l'état de droit lorsqu'elles exercent une activité visée au paragraphe précédent, pareille loi étant soit inexistante, soit invalide, puisqu'elle est appliquée sur le fondement d'une violation du droit international.

²⁰¹ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 478 du 20 août 1980, par. 5.

²⁰² *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 55, par. 124.*

²⁰³ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 283 du 29 juillet 1970, par. 4-7.

20.b. Ni aide ni assistance

20.b.i. Principe général

170. La notion d'illicéité est à la source d'un autre principe général de droit, selon lequel les États ne doivent apporter ni aide ni assistance au comportement illicite d'Israël. C'est ce qu'a précisé le juge Higgins dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à l'avis consultatif de la Cour sur le *mur*, dans la foulée de son observation antérieure sur la non-reconnaissance, où elle affirmait qu'« [i] est évident que les tiers ne doivent pas ... contribuer [à une situation illicite] »²⁰⁴. De même que pour la non-reconnaissance, il s'agit là d'un principe général de droit au sens où il est inhérent à la notion de droit et d'état de droit²⁰⁵.

171. Comme pour l'obligation de non-reconnaissance, il existe aussi en droit international une obligation de ne pas apporter aide ou assistance à l'illicéité découlant de la violation de certaines règles fondamentales. Elle a pour effet de renforcer et de concrétiser sous la forme d'une obligation spécifique l'exécution de ce principe plus général dans le contexte particulier des violations concernées. Elle est traitée séparément plus loin.

20.b.ii. Application dans d'autres contextes

172. Dans le contexte de la présence illicite de l'Afrique du Sud en Namibie, la Cour a conclu que les États Membres de l'Organisation des Nations Unies étaient « tenus de n'accorder à l'Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance quelle qu'en soit la forme »²⁰⁶.

173. Dans le contexte des territoires sous domination coloniale portugaise en 1965, le Conseil de sécurité a :

« [p]ri[é] tous les États de s'abstenir immédiatement d'offrir au Gouvernement portugais une assistance quelconque qui le mette en mesure de poursuivre la répression qu'il exerce sur les populations des territoires qu'il administre, ainsi que de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la vente et la fourniture au Gouvernement portugais d'armes et d'équipement militaire qui pourraient servir à cette fin, y compris la vente et la livraison d'équipement et de matériaux destinés à la fabrication et à l'entretien d'armes et de munitions devant être utilisés dans les territoires administrés par le Portugal »²⁰⁷.

20.b.iii. Application dans le présent contexte

174. Dans sa résolution 3414 du 5 décembre 1975, l'Assemblée générale a « [p]ri[é] tous les États de cesser de fournir toute aide militaire ou économique à Israël tant qu'il continuera à occuper des territoires arabes et à refuser de reconnaître les droits nationaux inaliénables du peuple

²⁰⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 38.

²⁰⁵ Voir Statut de la Cour internationale de Justice, art. 38, par. 1, al. c).

²⁰⁶ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 119. Voir aussi p. 56, par. 126.

²⁰⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 218 du 23 novembre 1965, par. 6.

palestinien »²⁰⁸. Dans sa résolution 36/27 du 13 novembre 1981, l'Assemblée a « [r]enouve[lé] l'appel adressé à tous les États pour leur demander de cesser immédiatement de fournir à Israël des armes et du matériel connexe de tous ordres qui lui permettent de commettre des actes d'agression contre d'autres États »²⁰⁹. Dans sa résolution 36/226 A du 17 décembre 1981, elle a enjoint à tous les États « de mettre fin à l'apport de toutes ressources militaires, économiques et financières à Israël qui pourraient l'encourager à poursuivre ses politiques d'agression contre les pays arabes et le peuple palestinien »²¹⁰. Elle a également dit

« [c]onsid[érer] que les aspects de coopération stratégique entre les États-Unis d'Amérique et Israël, signés le 30 novembre 1981, ne peuvent manquer d'encourager Israël à poursuivre ses politiques et pratiques d'agression et d'expansion dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, de nuire aux efforts déployés en vue de l'instauration d'une paix d'ensemble juste et durable au Moyen-Orient et de menacer la sécurité de la région »²¹¹.

Dans sa résolution 38/180 A de 1983, l'Assemblée a déploré « tout appui politique, économique, financier, militaire et technique fourni à Israël qui encourage celui-ci à commettre des actes d'agression et à renforcer et perpétuer son occupation et son annexion des territoires arabes occupés »²¹², et a demandé « une fois de plus » à tous les États Membres d'appliquer les mesures ci-après :

- « a) S'abstenir de fournir à Israël des armes et du matériel connexe et suspendre toute assistance militaire qu'Israël reçoit d'eux ;
- b) S'abstenir d'acquérir des armes ou du matériel militaire provenant d'Israël ;
- c) Suspendre leur assistance à Israël et leur coopération avec lui dans les domaines économique, financier et technique ;
- d) Rompre leurs relations diplomatiques, commerciales et culturelles avec Israël »²¹³.

Dans la partie E de cette même résolution, l'Assemblée a ensuite déclaré que « quiconque fournit à Israël des armes ou une assistance économique qui augmentent son potentiel de guerre assume une responsabilité au regard du droit international »²¹⁴, et a condamné « toutes les mesures qui risquent de renforcer la puissance d'Israël et de favoriser sa politique d'agression à l'encontre des pays de la région »²¹⁵. Elle a exigé que tous les États, en particulier les États-Unis d'Amérique, « s'abstiennent de faire quoi que ce soit qui puisse étayer le potentiel militaire d'Israël et, partant, soutenir ses actes d'agression »²¹⁶, et a demandé à tous les États de « réexaminer ... tout accord militaire, économique ou autre conclu avec Israël »²¹⁷.

²⁰⁸ *Ibid.*, Assemblée générale, résolution 3414 du 5 décembre 1975, par. 3.

²⁰⁹ *Ibid.*, résolution 36/27 du 13 novembre 1981, par. 3.

²¹⁰ *Ibid.*, résolution 36/226 A du 17 décembre 1981, par. 13.

²¹¹ *Ibid.*, par. 12.

²¹² *Ibid.*, résolution 38/180 A du 19 décembre 1983, par. 9.

²¹³ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 38/180 A du 19 décembre 1983, par. 13.

²¹⁴ *Ibid.*, résolution 38/180 E du 19 décembre 1983, par. 1.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 2.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 3.

²¹⁷ *Ibid.*, par. 4.

175. Sur les colonies de peuplement en particulier, le Conseil de sécurité, dans ses résolutions 465 (1980) et 471 (1980), a demandé à tous les États « de ne fournir à Israël aucune assistance qui serait utilisée spécifiquement pour les colonies de peuplement des territoires occupés »²¹⁸. L'Assemblée générale a réitéré cette demande tous les ans.

20.c. Obligation générale de veiller à ce qu'Israël respecte le droit à l'autodétermination et les règles de protection fondamentales du droit international humanitaire

20.c.i. Introduction

176. Une obligation particulière est associée à deux des domaines fondamentaux du droit international dont les règles ont été violées par Israël à raison de l'existence et de la conduite de l'occupation. Elle reflète l'idée sous-jacente de l'intérêt généralisé qui constitue le fondement des obligations présentant un caractère *erga omnes* : tous les États assument le devoir général de veiller à ce que ces obligations ne soient pas violées par Israël. Ces deux domaines du droit international sont, premièrement, le droit à l'autodétermination et, deuxièmement, les normes de protection fondamentales du droit international humanitaire.

20.c.ii. L'autodétermination

177. Selon la déclaration sur les relations amicales,

« [t]out État a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ... et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe²¹⁹

.....

Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples ... de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, *ces peuples sont en droit* de chercher et de *recevoir un appui* conforme aux buts et principes de la Charte. »²²⁰ (Les italiques sont de nous.)

20.c.iii. Les normes de protection fondamentales du droit international humanitaire

178. L'article premier commun aux quatre conventions de Genève est ainsi libellé : « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter *et à faire respecter* la présente Convention en toutes circonstances » (les italiques sont de nous)²²¹. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a confirmé que cette

²¹⁸ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolutions 465 du 1^{er} mars 1980, par. 7, et 471 du 5 juin 1980, par. 5.

²¹⁹ Déclaration sur les relations amicales.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Première convention de Genève, art. premier ; deuxième convention de Genève, art. premier ; troisième convention de Genève, art. premier ; quatrième convention de Genève, art. premier.

disposition faisait partie du droit international coutumier²²². Dans l'avis consultatif sur le *wall*, elle a précisé qu'« [i]l résulte de cette disposition [l'article premier commun] l'obligation de chaque État partie à cette convention, *qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés* »²²³ (les italiques sont de nous).

20.c.iv. Importance pratique

179. L'importance pratique de cette obligation générale prend la forme de trois obligations spécifiques incombant aux États de réprimer les violations commises par Israël dans les deux domaines du droit international visés.

20.d. Les trois obligations spécifiques de répression des violations du droit international commises par Israël

20.d.i. Introduction

180. Les États assument une triade d'obligations de répression spécifiques visant les violations du droit international commises par Israël : l'une est positive, les deux autres sont négatives, liées entre elles et basées sur la notion générale d'abstention. Il s'agit des obligations suivantes :

- 1) Coopérer pour mettre fin aux violations.
- 2) Ne pas reconnaître la situation dont découlent les violations.
- 3) N'apporter ni aide ni assistance aux violations.

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, les États sont déjà tenus aux obligations 2 et 3 au nom du principe de l'illicéité de manière générale. Vient ici s'ajouter un ensemble spécifique d'obligations liées à la violation de certaines règles fondamentales.

20.d.ii. Les deux fondements différents de ces règles

181. Ces obligations reposent sur deux fondements distincts en fonction des deux types de violation des règles en cause.

20.d.ii.a. Premier fondement : pour toutes les violations, les règles a) qui sont opposables erga omnes et b) dont les États ont l'obligation susmentionnée d'assurer l'application

182. S'agissant en particulier des violations du droit à l'autodétermination et des normes de protection fondamentales du droit international humanitaire, la Cour a indiqué dans son avis consultatif sur le *wall* que les États assumaient les obligations exposées plus haut étant donné que les règles violées présentaient les deux caractéristiques suivantes : 1) elles sont opposables *erga omnes* et 2), ainsi qu'il est indiqué plus haut, le droit international assortit les obligations ayant ce statut d'obligations primaires destinées à inciter tous les États à en assurer l'exécution (s'agissant de l'autodétermination, dans la résolution de l'Assemblée générale sur les relations amicales et,

²²² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 114-115, par. 220.

²²³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 157.*

s'agissant des règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, à l'article premier commun aux quatre conventions de Genève)²²⁴.

183. En conformité avec la position adoptée par la Cour dans son avis consultatif sur le *mur*, il s'ensuit alors que, s'agissant de ces deux domaines du droit international, les violations commises par Israël font entrer en jeu la triade d'obligations de répression incombant aux États tiers et exposées dans la présente section. Cela revient à développer l'obligation générale en trois obligations particulières et spécifiques, pour garantir la mise en application par Israël des règles du droit international dans les domaines définis précédemment.

20.d.ii.β. *Second fondement : pour les violations « graves », les règles revêtant un caractère impératif (jus cogens)*

184. Comme il est indiqué plus haut, l'une des deux conséquences du caractère impératif (*jus cogens*) que revêtent certaines obligations de droit international est que, s'agissant du droit de la responsabilité de l'État formulé dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite élaboré par la CDI, les « violations graves » de telles obligations « peuvent entraîner des conséquences supplémentaires, non seulement pour l'État responsable, mais pour tous les autres États »²²⁵. Ces conséquences supplémentaires correspondent aux trois obligations de répression dont il est ici question, que tous les États assument en cas de violation grave par l'un d'eux d'une norme impérative de droit international général. C'est ce que confirme la résolution 49/28 du 11 avril 2002 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, qui

« [d]emande à tous les États de s'acquitter de leur obligation de n'accorder ni reconnaissance, ni aide, ni assistance s'agissant des violations graves de normes impératives du droit international commises par Israël, ... et leur demande également de coopérer davantage afin de mettre un terme, par des moyens licites, à ces violations graves et aux politiques et pratiques illégales d'Israël »²²⁶.

Ainsi qu'il a été précisé plus haut, l'existence et la conduite de l'occupation entraînent, de la part d'Israël, de graves violations de normes impératives du droit international général, ce qui a pour conséquence de faire entrer en jeu les obligations de répression incombant aux autres États.

20.d.ii.γ. *Consolidation du traitement de ces fondements : violations commises par Israël et visées par les trois obligations*

185. Les obligations de répression incombant aux États découlent au premier chef de la violation par Israël du droit à l'autodétermination et des règles de protection fondamentales du droit international humanitaire. Vient ensuite la violation par Israël d'un ensemble de règles plus large, dont celles relevant des deux domaines précités, du fait de leur caractère impératif (*jus cogens*). Cependant, cette seconde source ne couvre que les violations « graves », alors que la première vise

²²⁴ La Cour souligne ces deux éléments pour chacun des deux aspects du droit international : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 156, pour l'autodétermination, et p. 199-200, par. 157-158, pour le droit international humanitaire, et ajoute ceci « Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause », puis confirme les trois obligations pour chacun des deux aspects (*ibid.*, p. 200, par. 159).

²²⁵ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, commentaire, par. 7. Concernant ce domaine de la responsabilité de l'État, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 40 et 41 ; projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19. Voir aussi projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, commentaire.

²²⁶ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, résolution 49/28 du 11 avril 2002, préambule, al. 7.

toutes les violations. Cela dit, étant donné que les violations du droit international commises par Israël sont « graves » pour toutes les règles en cause (ainsi qu'il est indiqué plus haut), elles appartiennent toutes à la catégorie propre à déclencher la triade d'obligations de répression incombant aux États sur le deuxième fondement. Dans le cas présent, il n'est donc pas nécessaire de traiter les obligations de répression différemment selon les deux fondements sur lesquelles elles reposent puisque, en l'occurrence, la différence n'a pas d'importance sensible. Dans ces conditions, les trois obligations sont examinées ci-après dans une perspective commune en fonction des fondements particuliers sur lesquelles elles s'appuient.

186. L'analyse qui suit se rapporte donc à la violation par Israël des règles de droit international ci-après, en fonction du caractère impératif (*jus cogens*) précédemment attribué aux domaines du droit dont elles relèvent, du fait que les violations commises par Israël sont « graves » et que, dans le cas du droit à l'autodétermination et des règles de protection fondamentales du droit international humanitaire, les règles sont opposables *erga omnes* et les États sont soumis à l'obligation générale de veiller à ce qu'Israël s'y conforme.

- 1) Droit à l'autodétermination.
- 2) Interdiction de l'agression, y compris l'appropriation d'un territoire par la menace ou l'emploi de la force.
- 3) Interdiction d'apartheid.
- 4) Règles de protection fondamentales du droit international humanitaire.
- 5) Interdiction de la discrimination raciale en général (au-delà de l'apartheid en particulier).
- 6) Interdiction de la torture et des traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants.

20.d.iii. Obligation 1 : coopérer pour mettre fin aux violations par des moyens licites

187. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour s'est exprimée ainsi :

« Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les États parties à la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention. »²²⁷

188. S'agissant du sous-ensemble de ces violations et des violations d'autres règles impératives (*jus cogens*) qui sont « graves », le droit de la responsabilité de l'État impose aux États

²²⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 200, par. 159.*

le devoir de coopérer, c'est-à-dire « un effort concerté et coordonné de tous les États », pour mettre fin aux violations²²⁸.

189. Étant donné la grande variété de possibilités qui existent, le droit international n'impose aucune forme particulière de coopération. Il peut s'agir d'une coopération institutionnelle (par exemple, sous les auspices des Nations Unies) ou non institutionnelle²²⁹.

190. S'agissant de l'Organisation des Nations Unies, dans son avis consultatif au sujet de *l'archipel des Chagos*, la Cour a conclu, étant donné le caractère *erga omnes* du droit à l'autodétermination, que, « alors qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur les modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice, tous les États Membres doivent coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour la mise en œuvre de ces modalités », et que « tous les États Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice »²³⁰.

191. L'une des modalités de la coopération internationale pourrait consister à chercher à donner effet aux résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui ont demandé à maintes reprises la cessation des violations du droit international par Israël, ainsi qu'il a été souligné plus haut. Certaines de ces résolutions ont expressément appelé les États tiers à apporter leur soutien au peuple palestinien²³¹ et à suspendre l'aide militaire et économique à Israël²³². Indépendamment des stipulations expresses adressées aux États membres, ceux-ci peuvent s'inspirer des conclusions pour déterminer où concentrer leurs efforts pour l'exécution de leur obligation de mettre fin aux violations commises par Israël.

192. Les États ont également la faculté de déployer un ensemble de sanctions visant à limiter l'activité économique avec Israël de manière générale. Ces sanctions peuvent également viser les hauts fonctionnaires participant aux activités illicites et/ou les soutenant. Elles peuvent aussi aller jusqu'au blocage de comptes bancaires et d'avoirs à l'étranger, et à l'imposition de restrictions en matière de déplacement.

²²⁸ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 41, par. 1, citation tirée de la deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 3. Voir également projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, par. 1 ; pour ce qui est de l'existence de ce devoir en droit international coutumier, voir projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, commentaire, par. 2.

²²⁹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 2, et projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, commentaire, par. 10.

²³⁰ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 180 et 182.

²³¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 3236 du 5 novembre 1974, par. 6 : « *L'Assemblée générale ... [f]ait appel à tous les États et organisations internationales pour qu'ils aident le peuple palestinien dans sa lutte pour recouvrer ses droits, conformément à la Charte* ».

²³² *Ibid.*, résolutions 3414 du 5 décembre 1975, par. 3 : « *L'Assemblée générale ... [p]rie tous les États de cesser de fournir toute aide militaire ou économique à Israël tant qu'il continuera à occuper des territoires arabes et à refuser de reconnaître les droits nationaux inaliénables du peuple palestinien* » ; et 36/226 A du 17 décembre 1981, par. 13 : « *L'Assemblée générale ... [d]emande à tous les États de mettre fin à l'apport de toutes ressources militaires, économiques et financières à Israël qui pourraient l'encourager à poursuivre ses politiques d'agression contre les pays arabes et le peuple palestinien* ».

20.d.iv. Obligation 2 : non-reconnaissance

193. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur le *mur*, la Cour, dans le contexte du droit à l'autodétermination et du droit international humanitaire, s'est dite d'avis que :

« tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est »²³³.

194. Concernant le sous-ensemble de ces violations et de celles d'autres règles impératives (*jus cogens*) qui sont « graves », le droit de responsabilité de l'État oblige les États à ne pas « reconnaître comme licite » la « situation créée par » les violations²³⁴. C'est ce qui ressort de la remarque incidente formulée par la Cour pénale internationale en l'affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda* : « il existe, en tant que principe général de droit, un devoir de ne pas reconnaître des situations créées par certaines infractions graves au droit international »²³⁵. Selon le commentaire du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

« [c]ette obligation s'applique dans le cas des "situations" créées par ces violations, telles que, par exemple, la tentative d'acquisition de la souveraineté sur un territoire par le biais du déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle vise non seulement la reconnaissance officielle de ces situations, mais aussi l'interdiction de tous actes qui impliqueraient une telle reconnaissance. »²³⁶

195. Ainsi que l'a observé la juge Higgins au sujet de la remarque précitée dans l'opinion qu'elle a jointe à l'avis consultatif sur le *mur*, « [i]l est évident que les tiers ne doivent pas reconnaître une situation illicite »²³⁷. L'obligation spécifique de non-reconnaissance exposée dans la présente section a donc été intégrée dans la position générale relative à la non-reconnaissance évoquée plus haut.

20.d.v. Obligation 3 : ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation illicite

196. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour, dans le contexte du droit à l'autodétermination et du droit international humanitaire, s'est dite d'avis que : « tous les États ... sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la

²³³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200, par. 159.

²³⁴ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 41, par. 2. Voir également projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, par. 2. Voir également projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, *passim*. Sur le statut de cette obligation en droit international coutumier, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 6 et 12, ainsi que les sources qui y sont citées, et projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 13, par. 13, ainsi que les sources qui y sont citées.

²³⁵ Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire n° ICC-01/04-02/06-1707, deuxième décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la défense s'agissant des chefs 6 et 9, janvier 2017, Chambre de première instance VI, par. 53.

²³⁶ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 5.

²³⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 38.

situation créée par [la] construction [du mur] »²³⁸. Concernant le sous-ensemble de ces violations et de celles d'autres règles impératives (*jus cogens*) qui sont « graves », le droit de responsabilité de l'État oblige les États à s'abstenir de prêter aide ou assistance à Israël pour le maintien de la situation créée par ces violations²³⁹.

197. Ainsi que l'a observé la juge Higgins au sujet de la remarque précitée dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à l'avis consultatif sur le mur, « [i]l est évident que les tiers ne doivent pas reconnaître une situation illicite »²⁴⁰. Comme dans le cas de l'obligation connexe de non-reconnaissance, l'obligation spécifique de ne pas prêter aide ou assistance aux violations de certaines normes par Israël a été intégrée dans la position générale relative à l'obligation de ne pas lui prêter aide ou assistance dans le cadre de l'illicéité globale de la situation.

20.e. Le droit d'invoquer la violation des obligations *erga omnes partes* et *erga omnes*

20.e.i. Introduction

198. Tous les États ont le droit d'invoquer la responsabilité d'Israël à raison de la violation d'obligations *a*) qui s'imposent à un groupe donné d'États, y compris Israël (s'il fait partie de ce groupe), et qui sont établies pour la protection d'un intérêt collectif (les obligations *erga omnes partes*)²⁴¹ et/ou *b*) qui existent de manière générale (c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à tous les États) envers la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire les obligations revêtant un caractère *erga omnes*²⁴².

20.e.ii. Deux fondements

20.e.ii.a. 1) *Erga omnes partes*

199. Les obligations *erga omnes partes* s'imposent à un groupe donné d'États et sont établies pour la protection d'un intérêt collectif²⁴³. En général, elles sont énoncées dans un traité, mais elles peuvent également découler du droit international coutumier²⁴⁴. Elles « s'imposent à tout État partie

²³⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200, par. 159.

²³⁹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 41, par. 2. Voir également projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, par. 2 ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire. Sur le statut de cette obligation en droit international coutumier, voir projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, deuxième partie, chap. III, art. 41, commentaire, par. 12, et projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 13, par. 13, ainsi que les sources qui y sont citées.

²⁴⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 38.

²⁴¹ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, troisième partie, chap. I, art. 48, commentaire, par. 6.

²⁴² Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, troisième partie, chap. I, art. 48, al. *b*) ; projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, troisième partie, chap. I, art. 48, commentaire, par. 8.

²⁴³ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, troisième partie, chap. I, art. 48.

²⁴⁴ *Ibid.*, troisième partie, chap. I, art. 48, commentaire, par. 6.

au traité envers tous les autres États »²⁴⁵, de sorte que, en cas de violation par un État, tout autre État faisant partie du groupe peut invoquer la violation même s'il n'a subi aucun préjudice direct ou en l'absence de quelque intérêt spécial (par exemple, en cas de préjudice causé à ses ressortissants)²⁴⁶.

200. La présence d'obligations *erga omnes partes* dans un traité dépend de son texte. En l'affaire relative au *Vapeur Wimbledon*, la Cour permanente de Justice internationale, interprétant le traité de Versailles, a dit que « [l]a volonté des auteurs ... de faciliter, par une stipulation d'ordre international, l'accès de la Baltique, et par suite de laisser en tout temps le canal ouvert aux navires et bateaux étrangers de toute catégorie » montrait l'existence d'un intérêt juridique commun²⁴⁷. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour a pour sa part précisé que le caractère *erga omnes partes* des obligations énoncées dans le préambule de la convention contre la torture avait pour but « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture ... dans le monde entier »²⁴⁸. Cela suppose que « les obligations en question s'imposent à tout État partie à la convention à l'égard de tous les autres États parties »²⁴⁹, et que, « [e]n raison des valeurs qu'ils partagent, les États parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité »²⁵⁰. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a souligné que les États avaient un intérêt commun à ce que chacun d'entre eux respecte la convention sur le génocide, puisqu'« elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires »²⁵¹. En l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, elle a confirmé « le droit de toutes les autres parties contractantes de faire valoir l'intérêt commun à ce qu'il soit satisfait aux obligations *erga omnes partes* énoncées dans la convention »²⁵².

201. Les violations commises par Israël concernent entre autres des obligations conventionnelles opposables *erga omnes partes*. Selon la position adoptée par la Cour et sa devancière, toutes les obligations incombant à Israël au titre de traités relatifs aux droits de l'homme auxquelles il a contrevenu présentent ce caractère, de même que certaines normes de protection fondamentales du droit international humanitaire.

20.e.ii.β. 2) Obligations erga omnes (et, par association, obligations impératives (jus cogens))

202. Tous les États peuvent aussi invoquer la violation par Israël d'obligations *erga omnes* en droit international général²⁵³. De telles obligations s'imposent envers la communauté internationale

²⁴⁵ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 439, par. 68.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 450, par. 69 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 36, par. 109.

²⁴⁷ *Vapeur Wimbledon*, arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 23.

²⁴⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), par. 68.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

²⁵² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 517, par. 113.

²⁵³ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 48, al. b).

dans son ensemble et, par conséquent, ainsi que l'a conclu la Cour en l'affaire relative à la *Barcelona Traction*, « [p]ar leur nature même ... concernent tous les États », et « tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »²⁵⁴. Dans le projet de conclusions sur le *jus cogens* (dont le commentaire fait observer, ainsi qu'il a été précédemment indiqué, que les normes impératives (*jus cogens*) s'imposent aussi *erga omnes*), la CDI conclut que « [t]out État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »²⁵⁵.

20.e.iii. Ce que peuvent faire les États

20.e.iii.a. Faire pression sur Israël : cessation, assurances de non-répétition, réparation

203. Les États sont en droit de demander à Israël de s'acquitter des trois obligations liées aux conséquences de la violation énumérées plus haut : cessation, assurances de non-répétition et réparation.

20.e.iii.β. Prendre des mesures pour obtenir la cessation et la réparation

204. Les États sont également en droit de prendre à l'encontre d'Israël des mesures licites pour obtenir la cessation et la réparation mentionnées plus haut²⁵⁶. (Ils sont bien sûr également tenus de prendre de telles mesures en vertu de l'obligation distincte évoquée plus haut qui, du fait qu'elle s'applique à la violation d'obligations *jus cogens*, vaut nécessairement pour les obligations qui sont aussi opposables *erga omnes*.)

205. En outre, il pourrait être valide en droit de prendre à l'encontre d'Israël des contre-mesures, c'est-à-dire des mesures qui sont normalement illicites, mais dont l'illicéité est neutralisée par le fait qu'elles sont prises en réponse à un acte illicite pour les mêmes motifs. Dans le commentaire du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001, la CDI observe que la pratique des États en matière de contre-mesures prises par les États non lésés « est limitée et encore à l'état embryonnaire », citant des cas où des États ont eu recours à des embargos commerciaux, au gel d'avoirs, à des restrictions de circulation et à d'autres sanctions unilatérales et multilatérales²⁵⁷. Elle conclut alors que, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 [relatif aux obligations *erga omnes*] à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif²⁵⁸.

²⁵⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne) deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.*

²⁵⁵ Projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 17, par. 2.

²⁵⁶ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, art. 54.

²⁵⁷ *Ibid.*, troisième partie, chap. II, art. 54, commentaire, par. 3-4 (la citation est tirée du paragraphe 3).

²⁵⁸ *Ibid.*, par. 6.

206. Il est à noter que le commentaire ne conclut pas que de telles contre-mesures seraient illicites, la position sur ce point restant ouverte. Au cours des deux décennies qui ont suivi la publication du commentaire, le droit de prendre de telles mesures a pu se cristalliser²⁵⁹.

20.e.iii.γ. *Engager une instance*

207. Les États ont a priori qualité pour engager une instance judiciaire contre Israël à raison de la violation des obligations *erga omnes partes* et *erga omnes* qui lui incombent. À titre d'exemples de la qualité pour agir sur le fondement d'obligations *erga omnes partes*, en l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, la CPJI a autorisé l'Italie et le Japon, alors qu'ils n'étaient pas individuellement lésés, à engager une instance contre l'Allemagne au motif que cette dernière avait refusé l'accès au canal de Kiel²⁶⁰, tandis que, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, la Cour a autorisé la Gambie à introduire une instance contre le Myanmar sous le régime de la convention sur le génocide alors qu'elle n'avait pas été lésée par les actes incriminés²⁶¹.

208. La possibilité d'engager une instance dépend, entre autres, de la compétence de la juridiction saisie pour connaître de l'affaire. Dans le cas présent, il serait possible de saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sous le régime de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à laquelle Israël est partie²⁶² et dont le paragraphe 1 de l'article 11 énonce ce qui suit : « Si un État partie estime qu'un autre État également partie n'applique pas les dispositions de la présente Convention, il peut appeler l'attention du Comité sur la question. »²⁶³ Suivant ce mécanisme, la saisine du Comité n'est pas subordonnée au consentement d'Israël et aucun État partie à la convention n'a émis de réserve à l'égard des articles 11 et 13²⁶⁴. En effet, dans la décision prise relativement à une « communication » (ainsi sont désignées les plaintes) soumise par l'État de Palestine contre Israël, le Comité a observé, s'appuyant sur la jurisprudence et les interprétations des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme, que les obligations relatives aux droits de l'homme étaient de nature « non réciproque »²⁶⁵. Elles imposent des obligations collectives et non « un réseau d'échanges d'obligations interétatiques »²⁶⁶. Par conséquent, elles permettent à « tout État partie de mettre en œuvre les mécanismes d'exécution collective créés par ces instruments, indépendamment de l'existence d'obligations réciproques entre les parties concernées »²⁶⁷. Cette perception met

²⁵⁹ Martin Dawidowicz, « Third-Party Countermeasures: A Progressive Development of International Law? », (2016) 29 *QIL Zoom-In* 3.

²⁶⁰ *Vapeur Wimbledon*, arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 20-23.

²⁶¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 37, par. 113.

²⁶² Voir Nations Unies, collection des traités, état des traités, convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr.

²⁶³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11, par. 1.

²⁶⁴ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : décision sur la compétence, doc. CERD/C/100/5, 16 juin 2021, par. 56 ; et Nations Unies, collection des traités, état des traités, convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, déclarations et réserves, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr.

²⁶⁵ *Ibid.*, par. 50.

²⁶⁶ *Ibid.*, par. 48.

²⁶⁷ *Ibid.*, par. 50.

l'accent sur « l'objet et le but » des traités relatifs aux droits de l'homme²⁶⁸, qui sont « fondés sur des valeurs supérieures communes à la communauté internationale dans son ensemble »²⁶⁹.

209. Par conséquent, chacun des 182 États parties à la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale pourrait soumettre une communication (plainte) contre Israël à raison des violations de ce traité commises par ce dernier dans le Territoire palestinien occupé²⁷⁰.

21. CONSÉQUENCES POUR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

21.a. Régime juridique général

210. Les principes généraux susmentionnés et relatifs à l'obligation de n'accorder ni reconnaissance, ni aide, ni assistance s'appliquent aussi bien à l'Organisation des Nations Unies, en tant que personne de droit international, qu'aux États. Il s'ensuit qu'elle est tenue de n'accorder ni reconnaissance, ni aide, ni assistance à la situation illicite découlant des violations du droit international commises par Israël.

211. Dans le commentaire du projet de conclusions sur le *jus cogens*, la CDI indique également que les trois obligations de répression précitées et découlant de la violation grave de normes impératives (*jus cogens*) s'appliquent, « le cas échéant, aux organisations internationales »²⁷¹. Par conséquent, les obligations de n'accorder ni reconnaissance, ni aide, ni assistance s'appliquent ici encore sur le même fondement. Vient s'y ajouter l'obligation de prendre des mesures visant à mettre fin à la situation illicite, dans le contexte particulier de la violation par Israël de normes impératives (*jus cogens*). Sur l'obligation de non-reconnaissance, on lit ce qui suit dans le commentaire :

« [S]i les États ont l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par une violation grave d'une norme impérative ou de ne pas prêter assistance au maintien de telles situations, il est logique qu'une obligation similaire s'impose aux organisations internationales. »²⁷²

Sur l'obligation d'agir, le commentaire indique ce qui suit :

« L'obligation faite aux États d'agir collectivement pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a des conséquences particulières pour la coopération au sein des organes de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales. Elle signifie que, face à des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les organisations internationales doivent agir, dans les limites de leurs mandats respectifs et lorsque le droit international les y autorise, pour mettre fin à de telles violations. Ainsi, lorsqu'une organisation internationale a le pouvoir discrétionnaire

²⁶⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : décision sur la compétence, doc. CERD/C/100/5, 16 juin 2021, par. 51 (voir convention de Vienne, art. 31).

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 51.

²⁷⁰ Voir Nations Unies, collection des traités, état des traités, convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr.

²⁷¹ Projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, commentaire, par. 19 (note de bas de page omise).

²⁷² *Ibid.*

d'agir, l'obligation de coopérer impose à ses membres d'agir de telle manière qu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'obligation des organisations internationales d'exercer leur pouvoir discrétionnaire en vue de mettre fin aux violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est le corollaire nécessaire de l'obligation de coopérer. »²⁷³

21.b. Exemples

21.b.i. Indications données par la Cour sur le rôle à jouer par l'Organisation des Nations Unies pour mettre un terme à l'illicéité

212. Dans son avis consultatif sur le *mur*, la Cour s'est dite « d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite »²⁷⁴.

213. Dans son avis consultatif au sujet de *l'archipel des Chagos*, la Cour a fait observer que « [l]es modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice relèvent de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions en la matière », « qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur les modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice » et que « tous les États Membres doivent coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour la mise en œuvre de ces modalités »²⁷⁵.

21.b.ii. Exemple de non-reconnaissance d'une situation illicite et de non-assistance à son maintien de la part de l'Assemblée générale

214. Alors que le Royaume-Uni, en violation du droit à l'autodétermination, continuait d'exercer son autorité sur l'archipel des Chagos au nom d'une prétendue souveraineté, l'Assemblée générale a confirmé l'obligation de ne reconnaître aucun acte accompli par le Royaume-Uni et présupposant la jouissance de la souveraineté de cet État sur l'archipel des Chagos, y compris tout échange avec le Royaume-Uni dans lequel serait utilisé le nom donné aux îles par ce dernier, le « Territoire britannique de l'océan Indien », qui conforterait cette souveraineté. L'Assemblée générale a demandé

« à l'Organisation des Nations Unies et à toutes ses institutions spécialisées ... de s'abstenir d'entraver ce processus [de décolonisation] en reconnaissant toute disposition prise par le "Territoire britannique de l'océan Indien" ou en son nom, ou en donnant effet à une telle disposition »²⁷⁶.

Elle a également demandé

« à toutes les organisations internationales, régionales et intergouvernementales ... de ne pas entraver ce processus en reconnaissant toute disposition prise par le "Territoire

²⁷³ Projet de conclusions de la CDI sur le *jus cogens* et commentaires, conclusion 19, commentaire, par. 19 (note de bas de page omise).

²⁷⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200, par. 160.

²⁷⁵ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 179-180.

²⁷⁶ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 73/295 du 22 mai 2019, par. 6.

britannique de l'océan Indien" ou en son nom, ou en donnant effet à une telle disposition »²⁷⁷.

Original déposé au Greffe de la Cour.

S. Exc. M. l'ambassadeur et
chef de la mission permanente
de la Ligue des États arabes à Bruxelles,
(Signé) Abdelhamid ZEHANI.

²⁷⁷ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 73/295 du 22 mai 2019, par. 6.