

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE,
VICE-PRÉSIDENTE

[Traduction]

Cour ayant compétence pour connaître de la demande d'avis consultatif — Regret que la Cour n'ait pas exercé son pouvoir discrétionnaire avec discernement et préservé l'intégrité de son rôle judiciaire en refusant de donner l'avis consultatif demandé — Avis consultatif faisant abstraction du contexte historique essentiel à la compréhension du différend aux aspects multiples qui oppose Israël et la Palestine, et revenant à soumettre le respect par Israël du droit international à une « vérification judiciaire » dépourvue d'objectivité — Avis consultatif ne reflétant pas un examen équilibré et impartial des questions juridiques et factuelles pertinentes — Nécessité impérieuse de saisir les nuances historiques du conflit israélo-palestinien, notamment les revendications territoriales concurrentes des parties sur ce qui était la Palestine sous mandat britannique, ainsi que les efforts qui ont été faits et continuent d'être faits pour régler le conflit par la négociation dans le cadre défini par le Conseil de sécurité — Cour ne disposant pas de renseignements adéquats, exacts, objectifs et fiables lui permettant de parvenir de manière raisonnée à une évaluation et à des conclusions équitables sur les questions factuelles contestées — Avis consultatif tournant non seulement le consentement d'Israël au règlement par la Cour des questions en cause, mais aussi, au risque de le compromettre, le cadre de négociation internationalement approuvé et juridiquement contraignant, établi aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien — Avis consultatif comportant en outre plusieurs lacunes, notamment en ce qui concerne la réponse à la seconde question — Échéance proposée par la Cour pour le retrait d'Israël des territoires occupés étant irréaliste et ne tenant pas compte des questions convenues dans le cadre de négociation existant, des menaces pesant sur la sécurité d'Israël et de la nécessité de mettre en balance des revendications concurrentes de souveraineté — Circonstances du conflit israélo-palestinien ne se prêtant pas à l'application faite par la Cour du principe de réparation intégrale — Cour ayant fait une application erronée du droit relatif à l'occupation de guerre et adopté des présomptions contenues implicitement dans la question de l'Assemblée générale sans avoir, au préalable, effectué une analyse critique des questions pertinentes, notamment l'application du principe de l'uti possidetis juris au territoire qui se trouvait sous mandat britannique, la question des frontières d'Israël et de ses propres revendications de souveraineté, la nature du droit des Palestiniens à l'autodétermination et la relation

entre celui-ci et les droits et préoccupations d'Israël en matière de sécurité — Unique voie vers une solution permanente au conflit israélo-palestinien demeurant le cadre de négociation défini par l'Organisation des Nations Unies et dans les accords bilatéraux.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. INTRODUCTION	1-3
II. CONTEXTE HISTORIQUE DU CONFLIT ISRAËLO-PALESTINIEN	4-22
A. Origine du conflit israélo-palestinien	4-6
B. Revendications territoriales concurrentes sur le territoire de ce qui était la Palestine sous mandat	7-9
La nation juive	8
« <i>Syria Palaestina</i> »	9
C. Émergence de la «Palestine sous mandat britannique» dans les années 1920	10-11
D. Partage de la Palestine sous mandat et proposition d'une «solution à deux États»	12-21
E. Questions non encore réglées concernant le statut permanent	22
III. CADRE DE NÉGOCIATION AUX FINS DU RÈGLEMENT DU CONFLIT ET RÔLE D'APPUI DES NATIONS UNIES	23-37
A. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité	25-26
B. Les accords intérimaires entre Israël et les autorités palestiniennes (accords d'Oslo)	27-35
C. La demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale	36-37
IV. COMPÉTENCE ET POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR	38-48
A. Compétence	38-39
B. Pouvoir discrétionnaire de la Cour et caractère inopportun de sa décision de donner un avis consultatif	40-48
1. Défaut de renseignements adéquats	42
2. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du cadre international de négociation existant	43-45
3. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du principe du consentement des États	46-48
V. LACUNES DE L'AVIS CONSULTATIF	49-62
A. Réponses apportées à la première question	50-51
B. Réponses apportées à la seconde question	52
C. Points demandant un examen minutieux	53-62
1. Caractère imprécis et irréaliste de l'échéance selon laquelle Israël doit mettre fin à son occupation	54-55

2. Non-prise en considération, dans l'avis consultatif, des préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et de la nécessité pour lui d'obtenir des garanties effectives à cet égard	56-58
3. Nécessité de mettre en balance les revendications de souveraineté concurrentes	59-60
4. Question des remèdes ou des réparations	61-62
VI. NON-PRISE EN CONSIDÉRATION DANS L'AVIS CONSULTATIF DE PRINCIPES ET PROPOSITIONS JURIDIQUES IMPORTANTS EN DROIT INTERNATIONAL	63-91
A. Égalité souveraine des États	64
B. Nécessité que la règle de droit distingue clairement entre droit et politique	65
C. Nécessité que les États aient préalablement consenti au règlement des différends entre eux	66
D. Impossibilité de présumer les frontières, la souveraineté et la portée exacte des revendications territoriales	67-69
E. <i>Uti possidetis juris</i> et frontières d'Israël à la veille de l'indépendance	70-73
F. Plan de partage des Nations Unies, guerre d'indépendance de 1948 et lignes d'armistice convenues avec Israël	74-77
G. Droits d'Israël de vivre dans le territoire correspondant à l'ancienne Palestine sous mandat	78-79
H. Droits des Palestiniens arabes à l'autodétermination	80-82
I. Préoccupations relatives au retrait d'Israël des territoires litigieux et à sa sécurité	83-84
J. Application sans discernement du droit régissant l'occupation de guerre à la Cisjordanie, à Gaza et à Jérusalem-Ouest	85
K. Caractère non illicite d'une occupation résultant de l'emploi licite de la force (légitime défense)	86-87
L. Occupation licite ne devenant pas illicite avec le temps	88
M. Conformité des colonies israéliennes implantées dans les territoires litigieux avec l'article 6 du mandat pour la Palestine	89
N. Seul moyen d'aboutir à un règlement permanent du conflit israélo-palestinien demeurant le cadre de négociation, et non la reconnaissance unilatérale de la Palestine	90-91
VII. CONCLUSION	92

I. INTRODUCTION

1. Souscrivant à la conclusion selon laquelle la Cour a compétence, en vertu du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, pour connaître de la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale, j'ai voté en faveur du point 1 du dispositif (par. 285). Malheureusement, je ne peux me rallier à la décision de la majorité de donner l'avis consultatif, pour les

raisons présentées en détail dans le présent exposé de mon opinion dissidente. Selon moi, la Cour, si elle avait exercé son pouvoir discrétionnaire avec discernement et préservé l'intégrité de son rôle judiciaire, aurait refusé de donner l'avis consultatif demandé. La formulation des questions posées dans la résolution 77/247 préjuge certaines questions juridiques et factuelles, et exclut de ce fait tout examen approfondi et objectif du contexte historique particulier du conflit israélo-palestinien. En outre, la plupart des exposés soumis à la Cour présentent le conflit sous une perspective unilatérale, ce qui accentue la partialité de la logique suivie dans l'avis consultatif de la Cour. À titre d'exemple, si les questions présupposent l'existence d'une « violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination » et le fait que, depuis 1967, Israël « occup[e] » illicitement un territoire correspondant à celui qui se trouvait autrefois sous mandat britannique, la Cour ne s'est cependant vu soumettre aucun argument ni élément de preuve portant sur les limites territoriales (c'est-à-dire les frontières) de l'État d'Israël à la veille de son accession à l'indépendance, ou sur les revendications territoriales qu'il a lui-même sur le territoire litigieux. Il convenait d'examiner ces questions avant de pouvoir déterminer les conséquences juridiques de l'occupation alléguée d'un territoire par Israël, ou la portée territoriale de l'autodétermination du peuple palestinien.

2. En outre, l'avis consultatif, qui traite de certaines questions juridiques et déterminations factuelles étant au cœur du conflit — notamment l'occupation et l'annexion alléguées, par Israël, des territoires litigieux, ainsi que le droit des Palestiniens à l'autodétermination —, passe toutefois sous silence le contexte historique essentiel à la compréhension de ce différend aux aspects multiples. Il revient en conséquence à soumettre la question du respect par Israël du droit international à une « vérification judiciaire » dépourvue d'objectivité, qui ne reflète pas un examen exhaustif, équilibré, impartial et approfondi des questions juridiques et factuelles pertinentes qui sont en cause. Il ne tient pas davantage compte des réalités et de l'histoire complexes des populations et territoires de la Palestine contemporaine, en particulier les zones désignées par l'expression « territoires palestiniens occupés ». Pour être à même de donner un avis qui soit à la fois substantiel et équitable, et qui aide véritablement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à parvenir à un règlement pacifique et durable du conflit israélo-palestinien conformément à la Charte des Nations Unies, il est essentiel d'examiner ces questions de manière approfondie et à la lumière des principes pertinents du droit international, notamment ceux sur lesquels je mets l'accent dans le présent exposé de mon opinion dissidente. À ce propos, l'observation formulée par la juge Higgins, dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à l'avis consultatif sur le *Mur*, s'applique avec une acuité toute particulière aux questions traitées dans cette nouvelle procédure consultative, dans laquelle la Cour a clairement suivi une approche analogue¹.

¹ « Le droit, l'histoire et les aspects politiques du différend entre Israël et la Palestine sont extrêmement complexes... Le contexte est généralement important dans les décisions de

3. Je tiens à exprimer mon regret de ce que, en raison du délai extrêmement serré accordé par la Cour pour l'élaboration des opinions des juges, je n'aie pu, dans le présent exposé de mon opinion dissidente, procéder à une analyse exhaustive de l'ensemble des aspects de l'avis consultatif que j'estime contestables. J'ai par conséquent choisi de m'attacher aux éléments qui me semblaient particulièrement pertinents.

II. CONTEXTE HISTORIQUE DU CONFLIT ISRAËLO-PALESTINIEN

A. Origine du conflit israélo-palestinien

4. Avant de traiter les questions soulevées par l'Assemblée générale, il est impératif de saisir les nuances historiques du conflit israélo-palestinien et de prendre conscience des efforts soutenus qu'ont déployés les organes des Nations Unies chargés du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vue de son règlement durable. Le conflit israélo-palestinien trouve son origine dans les revendications concurrentes de souveraineté sur le territoire qui constituait la Palestine sous mandat britannique en 1947. Les Juifs considèrent cette région comme le berceau ancestral de leur peuple², tandis que les Arabes palestiniens la voient comme leur patrie, ce que soutiennent leurs alliés³. Selon la position des États arabes, le fond du conflit réside dans le déplacement des Arabes palestiniens qui vivaient dans ce territoire et l'expansion ultérieure de la présence d'Israël dans celui-ci. Les tenants de ce point de vue dépeignent souvent l'État hébreu comme étant intrinsèquement agressif et expansionniste, et comme le principal responsable de l'instabilité de la région. Leur opposition à Israël est enracinée dans la croyance panarabe que les Palestiniens jouent un rôle essentiel pour l'unité du monde arabe⁴, et que la Palestine, mère patrie de ce peuple, doit rester indivisible. Cette position est renforcée par la conviction selon laquelle les Arabes palestiniens sont un peuple autochtone homogène qui entretient un lien profond avec le territoire litigieux et possède un droit inaliénable d'y retourner et d'y exercer son autodétermination⁵.

justice... [J]e trouve que l'"historique" de la question présenté par la Cour ... n'est ni équilibré ni satisfaisant.» (*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. 210, par. 14, et p. 211, par. 16.)

² Voir la déclaration d'indépendance d'Israël, 1948 ; la déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 13 septembre 1993, art. V ; l'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, art. XXXI, par. 6.

³ L'article premier de la Charte nationale palestinienne dispose ce qui suit : « La Palestine est la patrie du peuple arabe palestinien ; elle constitue une partie inséparable de la patrie arabe, et le peuple palestinien fait partie intégrante de la nation arabe. »

⁴ *Ibid.* Cet article établit l'identité palestinienne dans le contexte plus large des nations arabes et affirme l'indivisibilité de la Palestine en tant que patrie du peuple palestinien.

⁵ *Ibid.* L'article 5 dispose comme suit :

5. Le peuple juif est, pour sa part, lié par une histoire ancestrale à ce même territoire litigieux, appelé « Palestine » pendant le mandat britannique, puis Israël après son accession à l'indépendance. Il revendique son caractère autochtone sur le fondement de liens historiques et culturels continus qui existaient bien avant la déclaration Balfour de 1917 et le mandat britannique de 1922, ou encore la création d'Israël en tant qu'État indépendant en 1948. Cette revendication trouve son origine dans l'ancien royaume d'Israël, qui remonte à 3 000 ans. Le lien du peuple juif avec cette terre a perduré en dépit des épreuves, de la persécution et de la diaspora qu'il a subies au cours des millénaires. Israël soutient que, en substance, le conflit a trait non pas à des revendications territoriales concurrentes, en tant que telles, mais au déni panarabe de l'existence et de la légitimité d'Israël en tant qu'État non arabe indépendant dans une région perçue comme appartenant exclusivement aux Arabes. Selon lui, ses adversaires entendent le faire disparaître en tant que nation, et il agit donc dans un but purement défensif et afin de sauvegarder sa souveraineté face aux menaces qui pèsent ainsi sur son existence⁶.

6. En dépit des perspectives divergentes concernant ses origines et sa nature, le conflit israélo-palestinien met en jeu des questions historiques, culturelles, idéologiques et territoriales complexes qui concernent de nombreux États et acteurs non étatiques. Il était, à mon sens, impératif, avant de répondre aux questions posées par l'Assemblée générale, de comprendre précisément les aspects historiques de ce conflit, notamment les revendications territoriales concurrentes des parties sur ce qui était la Palestine sous mandat britannique, ainsi que les efforts qui ont été déployés et continuent de l'être en vue de le régler par la négociation conformément au cadre défini par le Conseil de sécurité. Si les revendications arabes sur le territoire doivent être reconnues, il est toutefois essentiel de garder à l'esprit que les Juifs d'Israël ne sont pas des colonisateurs ou des colons. Les rapports qu'entretiennent respectivement les Juifs et les Arabes à la région sont étroitement liés. Une solution permanente au conflit passe nécessairement par des accords soigneusement négociés entre les parties intéressées, et non par des déclarations ou prises de position unilatérales. Les recommandations judiciaires fondées sur des récits unilatéraux et faisant abstraction du contexte n'ont pas la moindre chance d'aider l'Assemblée générale des Nations Unies ou le Conseil de sécurité à atteindre ce noble objectif.

B. Revendications territoriales concurrentes sur le territoire de ce qui était la Palestine sous mandat

7. Pour répondre aux questions posées par l'Assemblée générale, il convient d'évaluer les revendications historiques et territoriales concurrentes des

« Les Palestiniens sont les citoyens arabes qui résidaient habituellement en Palestine jusqu'en 1947, qu'ils en aient été expulsés par la suite ou qu'ils y soient restés. Quiconque est né de père palestinien après cette date, en Palestine ou hors de Palestine, est également palestinien. »

⁶ Exposé écrit d'Israël.

habitants du territoire qui constituait autrefois la Palestine sous mandat britannique. L'histoire de la Palestine et d'Israël n'a pas débuté avec la déclaration Balfour de 1917, le mandat britannique de 1922 ou encore la déclaration d'indépendance d'Israël de 1948. En réalité, l'histoire des peuples qui résident sur ce territoire s'étend sur des millénaires, comme je l'exposerai brièvement ci-après.

La nation juive

8. Contrairement à une idée répandue, les éléments de preuve disponibles démontrent que, dès 1200 avant notre ère, le peuple juif était présent sur ce qui est aujourd'hui le territoire d'Israël (également appelé, pendant la période du mandat britannique de 1922 à 1947, la « Palestine sous mandat britannique ») et constituait un groupe national homogène possédant une culture, une religion et une identité nationale bien établies et développées, dont la présence physique s'était maintenue au fil des siècles malgré les effets dévastateurs des conquêtes et une dispersion due à l'exil d'une partie du groupe. Des preuves archéologiques attestent aujourd'hui l'existence du territoire antique d'Israël entre 1000 et 586 avant notre ère⁷. Celui-ci était divisé en deux provinces ou royaumes : au nord, le royaume d'Israël, ayant pour capitale Samarie, et au sud, la province de Judée ou Juda (*Y'hudah* en hébreu), ayant pour capitale Jérusalem. Au fil du temps, les terres antiques d'Israël ont fait l'objet d'incessantes conquêtes et occupations : Empire babylonien (586-539 av. J.-C.), Empire perse (539-332 av. J.-C.), ère hellénistique (332-167 av. J.-C.), dynastie des Asmonéens (167-63 av. J.-C.), Empire romain

⁷ De nombreux éléments attestent que le peuple juif a vécu sur les terres antiques d'Israël entre 1000 et 586 av. J.-C. Cette période correspond à celle de la monarchie unie, dirigée par les rois Saül, David et Salomon, puis des royaumes divisés d'Israël et de Juda. Au nombre de ces preuves figurent des découvertes archéologiques faites dans la « cité de David », à Jérusalem. Des fouilles qui y ont été effectuées ont permis de mettre au jour des structures, des fortifications et des objets datant de l'époque traditionnellement associée au règne du roi David. Une inscription découverte à Tel Dan mentionne la « maison de David », apportant ainsi une preuve extrabiblique de l'existence de la lignée davidique. La stèle de Mesha (également appelée pierre moabite) est un artefact du IX^e siècle av. J.-C. qui fait référence au Royaume d'Israël et à ses échanges avec le Moab voisin. Des ostracons (tessons de poterie recouverts d'inscriptions) découverts à Lakish et datant de la fin du VII^e siècle av. J.-C. fournissent des informations sur l'administration et les affaires militaires du royaume de Juda. Nombre d'artefacts, dont des poteries, des sceaux et des inscriptions, ont été découverts dans l'ensemble de ce qui constituait les royaumes d'Israël et de Juda. Ils démontrent l'existence d'une société établie et instruite qui pratiquait le commerce et l'agriculture, et disposait d'un mode de gouvernement. La bible hébraïque (ancien testament) fournit des descriptions circonstanciées de l'histoire, de la culture et de l'organisation des affaires publiques des israélites pendant cette période. Si ces textes revêtent un caractère religieux, de nombreux auteurs les considèrent néanmoins comme de précieux documents historiques. Les inscriptions et annales assyriennes font mention des royaumes d'Israël et de Juda, et notamment de leurs échanges, de leurs conflits et de leur héritage commun. L'obélisque noir de Salmanazar III représente par exemple Jéhu, le roi d'Israël, rendant hommage au roi d'Assyrie. La combinaison de ces éléments de preuve archéologiques, documentaires et historiques étaye l'idée que le peuple juif a vécu et habité sur la terre antique d'Israël de manière continue entre 1000 et 586 av. J.-C.

(63 av. J.-C.-324 apr. J.-C), Empire byzantin (324-638), califat arabe (638-1099), croisés (1099-1291), règne mamelouk (1291-1517), Empire ottoman (1517-1917) et mandat britannique (1917-1948). Bien que, du fait de ces conquêtes, beaucoup aient été contraints de s'exiler ou de se disperser dans d'autres parties du monde plus de 1 500 ans durant, les Juifs ont, pour une partie d'entre eux, continué de vivre sur la terre qui constitue aujourd'hui Israël et, à partir de 1882 et au cours des années qui ont suivi, ont été de plus en plus nombreux à revenir. À l'époque, à peine 250 000 Arabes vivaient sur ce territoire. En 1948, après l'Holocauste, l'État d'Israël accéda à l'indépendance ou à l'autodétermination. L'histoire relatée ci-dessus est corroborée par des éléments de preuve récemment obtenus dans le cadre des fouilles archéologiques qui sont effectuées de manière systématique et exhaustive pour étudier les vestiges du passé du pays, de la préhistoire à la fin du règne ottoman, qui révèlent clairement le lien historique entre le peuple juif et la terre d'Israël, mettant au jour ce qui subsiste du patrimoine culturel des Juifs dans leur patrie. Ces vestiges enfouis dans le sol et aujourd'hui visibles constituent le lien matériel entre le passé, le présent et l'avenir du peuple juif dans cette partie du monde. Il est possible de considérer que c'est cette histoire qui a conduit la communauté des nations civilisées, par l'entremise de l'Organisation des Nations Unies, à rétablir la « patrie nationale du peuple juif » en 1948⁸.

« Syria Palaestina »

9. Du point de vue du territoire, le nom « Palestine » désignait une région aux contours vagues qui, pendant les 400 ans précédant la première guerre mondiale, a fait partie de l'Empire ottoman. En l'an 135 de notre ère, les Romains, après avoir réprimé la seconde insurrection juive de la province de Judée ou Juda, ont rebaptisé cette province « *Syria Palaestina* » (ou « Syrie palestinienne »). Il s'agissait pour eux d'une sanction visant à offenser les « *Y'hudim* » (la population juive) et à annihiler le lien qui les unissait à leur province (appelée « *Y'hudah* » en hébreu). Le nom « *Palaestina* » était employé au sujet du peuple des Philistins qui vivait sur le pourtour méditerranéen⁹. Le mot « Palestine » a été utilisé pendant des siècles sans être précisément défini, du point de vue géographique ou territorial. Avant la création de la « Palestine sous mandat britannique », les Arabes palestiniens considéraient qu'ils partageaient une seule et même identité avec les Arabes de la sous-région jusqu'au XX^e siècle. L'éminent historien arabo-américain Philip K. Hitti, lorsqu'il s'est opposé au partage de la Palestine sous mandat

⁸ Encyclopaedia Britannica et J. Liver (sous la dir. de), *The Military History of the Land of Israel in Biblical Times*, 1968.

⁹ Les Philistins sont une ancienne tribu ayant quitté la région égéenne pour s'installer dans celle de Canaan, qui correspond approximativement à l'actuelle bande de Gaza, au sud d'Israël, et dans des parties du sud-ouest du Liban. Ils étaient connus pour leurs conflits avec Israël.

devant le comité anglo-américain en 1946, a formulé l'observation suivante : « La "Palestine", ça n'existe pas dans l'histoire ; absolument pas. » Lors du premier congrès arabe palestinien, tenu à Jérusalem du 27 janvier au 10 février 1919 aux fins de la désignation de représentants palestiniens à la future conférence de la paix de Paris, une résolution a été adoptée, dans laquelle la Palestine était considérée comme faisant partie intégrante de la Syrie arabe¹⁰. En 1937, Auni Bey Abdul-Hadi, un dirigeant arabe local, a déclaré à la commission Peel, qui devait finalement proposer le partage de la Palestine, que « [c]e pays [la Palestine] n'exist[ait] pas ! Le terme "Palestine" a été inventé par les Sionistes ! ... Notre pays a fait partie de la Syrie pendant des siècles. »

C. Émergence de la « Palestine sous mandat britannique » dans les années 1920

10. Après la défaite de l'Empire ottoman pendant la première guerre mondiale et la partition subséquente de son territoire par la Société des Nations (ci-après la « SDN »), la Palestine sous mandat britannique a été formée en 1922¹¹. Dans le cadre de ce mandat, de « catégorie A », la Grande-Bretagne était principalement chargée de reconstituer un foyer national

¹⁰ Le premier congrès arabe palestinien, tenu en janvier et février 1919 à Jérusalem, constitue un événement important de l'histoire du nationalisme palestinien. À cette occasion, des représentants de diverses régions palestiniennes se sont réunis pour discuter de leurs préoccupations et aspirations en réponse aux changements politiques découlant de la première guerre mondiale et de l'effondrement de l'Empire ottoman. Les résolutions et déclarations principales adoptées par le congrès portaient notamment sur le rejet de la déclaration Balfour de 1917, qui appuyait l'établissement en Palestine d'un « foyer national pour le peuple juif », les représentants y voyant une menace pour les droits et l'existence des habitants arabes de Palestine. Ceux-ci ont formulé la volonté de voir la Palestine accéder à l'indépendance au sein d'un État arabe plus vaste. Ils entendaient s'affranchir du contrôle britannique et étaient opposés à toute forme de mandat ou de colonisation étrangers. Ils ont ainsi insisté sur le fait que la Palestine appartenait, plus largement, au monde arabe, militant en faveur de l'établissement de liens étroits avec les pays arabes voisins et la création d'un front arabe uni qui protégerait leurs intérêts. Ils ont demandé l'instauration d'un gouvernement démocratique en Palestine, qui représenterait la majorité arabe de celle-ci, et réclamé le droit à l'autodétermination sans ingérence extérieure. Il a été décidé d'envoyer à la conférence de la paix de Paris une délégation qui présenterait les exigences et griefs exprimés par les représentants, et rechercherait la reconnaissance et l'appui de la communauté internationale pour défendre leur cause. Les résolutions du premier congrès arabe palestinien ont jeté les fondements du mouvement national palestinien, reflétant ce qu'étaient alors les aspirations et les préoccupations de la population arabe de Palestine.

¹¹ Le mandat britannique pour la Palestine en vigueur jusqu'en 1948 portait sur les territoires qui sont aujourd'hui Israël, la Cisjordanie, la bande de Gaza et la Jordanie. La région située à l'ouest du Jourdain constitue l'actuel État d'Israël, la Cisjordanie et la bande de Gaza, celle située à l'est correspondant à l'actuel Royaume hachémite de Jordanie. En 1922, les Britanniques ont divisé administrativement le territoire, créant dans la région située à l'est du Jourdain l'émirat de Transjordanie, qui deviendra en 1946 l'État de Jordanie. Lorsque, en 1948, le mandat britannique a pris fin, la Palestine sous mandat désignait donc la région située à l'ouest du Jourdain.

destiné au peuple juif, et en particulier à ceux qui fuyaient la persécution et l'Holocauste¹². En 1917, la déclaration Balfour a été établie par la Grande-Bretagne et, en 1922, incorporée au texte définitif approuvé du mandat. Cette déclaration précisait que le Gouvernement britannique envisageait «favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif» et que la Grande-Bretagne «emploierait tous ses efforts» pour faciliter la réalisation de cet objectif, sans porter atteinte aux «droits civils et religieux des communautés non juives en Palestine».

11. La Palestine sous mandat britannique a formellement vu le jour le 24 juillet 1922, lorsque la SDN a confié à la Grande-Bretagne le mandat correspondant¹³, qui est officiellement entré en vigueur le 29 septembre 1923. Du point de vue territorial, le mandat britannique portait initialement sur deux régions, la Transjordanie (à l'est) et la Palestine (à l'ouest)¹⁴. Les frontières de la Palestine sous mandat ont été initialement définies par voie de négociations et d'accords : la limite septentrionale a été négociée entre la Grande-Bretagne et la France en 1923, et la limite méridionale, fixée au milieu des années 1920 par traités entre la Grande-Bretagne et la nouvelle nation qu'était alors l'Arabie saoudite. La frontière entre le mandat pour la Palestine et le mandat pour la Mésopotamie (Iraq) n'était pas de première importance, étant donné qu'elle traversait un désert inhabité et que la Grande-Bretagne contrôlait les territoires situés de part et d'autre. Cette ligne a par la suite été fixée par un échange de lettres en 1932. La partie orientale de la Palestine sous mandat (qui représentait 80% du territoire et constituait ce qu'on appelait alors la «Transjordanie») est demeurée sous administration britannique jusqu'au 25 mai 1946, date à laquelle elle est devenue le royaume indépendant de Transjordanie, par la suite rebaptisé Jordanie. La partie occidentale de la Palestine sous mandat (représentant 20% du territoire et alors appelée la «Palestine») est restée placée sous le mandat britannique jusqu'à ce que la Grande-Bretagne y mette fin en mai 1948. C'est ce dernier territoire, représentant 20% de celui qui faisait l'objet du mandat initial pour la Palestine (aujourd'hui simplement appelé «Palestine»), qui demeure litigieux dans le conflit israélo-palestinien.

D. Partage de la Palestine sous mandat et proposition d'une «solution à deux États»

12. Régulièrement examinée par les instances des Nations Unies, la proposition d'une solution consistant à créer deux États sur le territoire de la Palestine sous mandat britannique (l'un destiné à la population juive et l'autre, à la population arabe) a été rejetée à maintes reprises par la population arabe vivant sur ce territoire, ainsi que par les États arabes voisins d'Israël. À

¹² Voir Société des Nations (SDN), *Journal officiel*, août 1922, annexe 391, mandat britannique pour la Palestine, p. 1007 (ci-après le «mandat pour la Palestine»).

¹³ Pacte de la SDN, art. 22, par. 4.

¹⁴ Voir le croquis n° 1, p. 886.

la suite de la désagrégation de l'Empire ottoman consécutive à la première guerre mondiale, la SDN a créé plusieurs mandats portant sur les territoires autrefois administrés par ledit empire, dont celui qui vient d'être décrit¹⁵. Dix-sept ans plus tard, en 1936, les Arabes se sont soulevés contre la Grande-Bretagne, s'opposant aux mandats qu'elle détenait sur la Palestine et la Mésopotamie (Iraq actuel). La commission Peel¹⁶, créée par la Grande-Bretagne pour examiner les causes de la révolte arabe, a conclu que les hostilités découlaient essentiellement des aspirations nationales concurrentes des Juifs et des Arabes vivant sur le territoire. De fait, alors que la communauté juive cherchait à établir un foyer national en Palestine, comme cela avait été promis par la déclaration Balfour de 1917 et facilité par le mandat britannique, la communauté arabe aspirait, quant à elle, à créer son propre État national et à éviter qu'un nombre croissant de Juifs n'immigrent en Palestine et n'acquière des territoires, redoutant d'être déplacée et de perdre le contrôle politique et économique. Les Arabes craignaient que la croissance de la population juive et sa domination consécutive de la région n'entraînent leur déplacement et la perte de leurs moyens de subsistance. La commission a également conclu que les disparités économiques, ainsi que la rivalité entre Arabes et Juifs s'agissant des ressources, attisaient encore davantage les tensions entre les deux communautés, la population juive disposant souvent d'un meilleur soutien financier de l'étranger et de techniques agricoles plus sophistiquées, qui conduisaient parfois à des inégalités en matière de développement économique et de possibilités d'emploi. La commission a en outre relevé que les politiques britanniques et les termes du mandat, qui visaient à favoriser l'établissement d'un foyer national juif tout en préservant les droits de la population arabe, étaient intrinsèquement contradictoires et difficiles à mettre en œuvre de manière effective.

13. Estimant que ces aspirations concurrentes étaient inconciliables dans le cadre du mandat existant, la commission Peel a proposé d'adopter un « plan de partage », solution qui prévoyait la création d'États séparés, juif et arabe, ainsi que le maintien du mandat britannique à l'égard de certaines zones critiques¹⁷. Cette proposition a toutefois été rejetée par la population

¹⁵ En avril 1920, les mandats pour la Palestine et la Mésopotamie (Iraq actuel) ont été confiés à la Grande-Bretagne par la SDN, conformément au quatrième paragraphe de l'article 22 du Pacte de la SDN. Aux termes de cette disposition,

« [c]ertaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, [avaie]nt atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes p[ouvai]t être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un Mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles ser[ai]ent capables de se conduire seules ».

La France s'est vu attribuer le mandat d'administrer la Syrie, Liban compris.

¹⁶ La commission Peel, officiellement appelée commission royale d'enquête en Palestine, a été créée par le Gouvernement britannique pour analyser les causes de la révolte arabe dans la Palestine sous mandat et proposer des solutions. Elle a soumis son rapport et ses recommandations au Gouvernement britannique le 7 juillet 1937.

¹⁷ En 1937, la commission Peel a recommandé que la Palestine soit partagée entre deux États distincts, l'un juif et l'autre arabe, tandis qu'un couloir incluant Jérusalem et Bethléem

arabe, de sorte que le conflit s'est poursuivi. Depuis lors, l'Organisation des Nations Unies (ONU) a fait sienne l'idée d'une solution à deux États fondée sur des négociations et un accord consensuels entre les Juifs et les Arabes palestiniens, qu'elle considère comme l'unique possibilité viable d'instaurer durablement la paix et la sécurité dans cette partie du monde. Si les dirigeants israéliens se sont montrés ouverts à cette notion, les Arabes palestiniens et les États arabes voisins ont quant à eux rejeté de manière constante, et en sept occasions au moins, l'idée d'un État juif qui coexisterait avec un État arabe, comme on le verra ci-après.



Croquis n° 1.

14. *Premier rejet en 1937*: Conformément aux recommandations formulées par la commission Peel en 1937, le Gouvernement britannique a proposé d'attribuer 80% de la Palestine sous mandat (Transjordanie) aux Arabes palestiniens et les 20% restants (Palestine) aux Juifs, répartition qui était donc nettement favorable aux premiers. Les Juifs ont, en dépit de la taille infime de l'État qu'il leur serait attribué, voté en faveur de l'offre, mais les Arabes l'ont rejetée et ont repris leur rébellion violente contre le mandat britannique. Le 25 mai 1946, le territoire alors appelé Transjordanie a toutefois obtenu son indépendance de la Grande-Bretagne, événement qui a

continuerait de relever d'un mandat britannique. Les points essentiels de ce plan de partage étaient la création d'un État juif comprenant environ un tiers de la Palestine, y compris la plaine côtière fertile et la région de la Galilée, la création d'un État arabe qui serait constitué des deux tiers restants, notamment des collines centrales et du désert de Néguev, et le maintien sous contrôle britannique d'une petite zone comprenant Jérusalem, Bethléem et un couloir menant au port de Jaffa, en raison de son importance religieuse et du caractère mixte de sa population. Le projet comportait également des recommandations en matière de transfert de population, prévoyant le déplacement volontaire ou forcé des Arabes de l'État juif et des Juifs de l'État arabe pour réduire les tensions entre les deux communautés. Bien que le Gouvernement britannique n'ait pas mis en œuvre les recommandations de la commission Peel, cette idée du partage a influé sur les propositions ultérieures de règlement du conflit en Palestine.

marqué la fin du mandat britannique sur cette partie du territoire et la création du Royaume hachémite de Transjordanie, dont l'émir Abdullah est devenu le premier roi. Le pays a par la suite été rebaptisé Royaume de Jordanie.

15. *Deuxième rejet en 1947*: Dix ans plus tard, en 1947, après que la Transjordanie (représentant 80% du territoire sous mandat initial) eut fait sécession et accédé à l'indépendance, l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 181 (1947), a de nouveau appelé de ses vœux la création de deux États (l'un juif et l'autre arabe), cette fois-ci dans les 20% restants du territoire du mandat britannique, tandis que Jérusalem serait maintenue sous administration internationale («*corpus separatum*»)¹⁸. Cette proposition, initialement acceptée par les dirigeants juifs¹⁹ à titre de compromis pour la création d'un État juif indépendant, a été rejetée par la communauté arabe, opposée, par principe, à la création de tout État juif dans la région. Incapable de résoudre ce différend territorial, la Grande-Bretagne a mis fin à son mandat pour la Palestine le 14 mai 1948, laissant aux Nations Unies et aux parties en conflit dans la région le soin de régler cette question épineuse. Parallèlement au retrait britannique, les dirigeants juifs de Palestine ont publié une déclaration portant sur la création d'un État d'Israël indépendant qui constituerait un foyer national pour les Juifs et un havre de paix pour ceux qui avaient fui l'Holocauste²⁰. Cette déclaration faisait référence à la déclaration Balfour de 1917 et à la résolution 181 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui recommandaient le partage de la Palestine sous mandat en deux États, l'un juif et l'autre arabe. Elle mentionnait la création de l'État d'Israël, affirmant que le peuple juif avait un droit immédiatement effectif de créer son propre État dans sa patrie ancestrale. Elle énonçait en outre les grands principes sur lesquels ce nouvel État serait fondé, notamment la garantie des droits civils de tous les habitants, indépendamment de leur religion, de leur race ou de leur sexe. Il convient de souligner que la déclaration mentionnait l'importance de la paix et de la coopération avec les États arabes voisins et invitait les habitants arabes d'Israël à participer à la construction de l'État en leur permettant de disposer pleinement et dans des conditions d'égalité de la citoyenneté. En conclusion, le document encourageait les Juifs du monde entier à soutenir le nouvel État et priait la communauté internationale de le reconnaître et de l'aider dans son développement.

16. *Troisième rejet en 1967*: Vingt ans plus tard, lors de ce que l'on a appelé la «guerre des Six Jours», Israël a lancé une série de frappes aériennes préventives contre l'Égypte le 5 juin 1967 en réponse à l'escalade des tensions et des menaces militaires venant de ses voisins arabes (à savoir l'Égypte, la Syrie et la Jordanie), qui, une nouvelle fois, cherchaient à éliminer l'État juif de la région²¹. Il a à cette occasion remporté une victoire

¹⁸ Résolution 181 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947.

¹⁹ Représentés par l'Agence juive.

²⁰ La déclaration d'indépendance d'Israël a été établie le 14 mai 1948.

²¹ Les tensions et hostilités grandissantes ayant conduit à la guerre des Six Jours sont notamment imputées à une augmentation continue des accrochages et échauffourées aux frontières

rapide et décisive, reprenant Jérusalem-Est et la Cisjordanie à la Jordanie, le plateau du Golan à la Syrie, ainsi que Gaza et la péninsule du Sinaï à l'Égypte. Ces territoires reconquis sont, depuis, désignés « territoires palestiniens occupés » (même s'il serait peut-être préférable de les appeler « territoires palestiniens litigieux »). À partir de ce moment-là, ces États arabes ont eu avec Israël un différend territorial direct tout à fait distinct de leur engagement en faveur de la cause palestinienne. Le Gouvernement israélien était divisé quant à ce qu'il convenait de faire de ces nouveaux territoires. La première moitié voulait restituer la Cisjordanie à la Jordanie et Gaza à l'Égypte en échange de la paix ; la seconde, donner ces territoires aux Arabes de la région, qui avaient commencé à se définir comme des Palestiniens, dans l'espoir qu'ils pourraient un jour établir leur propre État sur ce territoire. Ni l'une ni l'autre de ces solutions n'est allée bien loin. Quelques mois plus tard, la Ligue des États arabes s'est réunie au Soudan et a publié la résolution dite du « triple refus » : refus de la paix avec Israël, refus de la reconnaissance d'Israël et refus de la négociation avec Israël. Une fois encore, la solution à deux États a été catégoriquement rejetée par ces États arabes.

17. *Quatrième rejet en 1969-1970* : Après avoir rompu le cessez-le-feu avec Israël, l'Égypte, avec l'appui militaire de l'Union soviétique, a lancé contre lui de nouvelles attaques entre mars 1969 et août 1970, dans ce qui a ultérieurement été appelé la « guerre d'usure »²². Les objectifs poursuivis par l'Égypte au cours de cette guerre consistaient notamment à reprendre la péninsule du Sinaï tombée aux mains des forces israéliennes pendant la guerre des Six Jours, à affaiblir le moral et l'économie des Israéliens par des assauts militaires continus en vue de contraindre Israël à faire des concessions territoriales et politiques, et à renforcer la détermination et l'unité arabes pour lutter contre l'existence d'Israël et sa domination militaire dans la région. Cette guerre s'est terminée lorsque, en août 1970, Israël a finalement accepté une proposition complexe de cessez-le-feu. La « paix froide » entre les deux pays a toutefois été de courte durée, puisque, trois ans plus tard, l'Égypte, aidée d'autres États arabes voisins d'Israël, a lancé une attaque-surprise contre celui-ci.

18. *Cinquième rejet en 1973* : Du 6 au 25 octobre 1973, une coalition d'États arabes dirigée par l'Égypte et la Syrie a lancé une offensive militaire soudaine contre l'État d'Israël, au cours de ce que l'on appelle la « guerre du Kippour »²³. Cette attaque-surprise, qui a commencé le jour du Yom Kippour

entre Israël et ses voisins arabes, à de fréquents affrontements dans les zones démilitarisées et le long des frontières, au blocus du détroit de Tiran par l'Égypte, considéré par Israël comme un acte de guerre, au renforcement des forces militaires arabes dans la péninsule du Sinaï, ainsi qu'à la radicalisation du discours de divers dirigeants arabes prônant de manière de plus en plus pressante la destruction de l'État d'Israël.

²² Même si le principal champ de bataille était celui qui l'opposait à l'Égypte, Israël a également affronté à l'est, de manière plus limitée, les forces jordaniennes, syriennes, iraqiennes et palestiniennes.

²³ Cette guerre est également appelée la guerre du Ramadan, la guerre d'Octobre ou encore la quatrième guerre arabo-israélienne.

(la fête juive du repentir) et pendant le mois musulman du ramadan, visait à fragiliser la victoire remportée par Israël pendant la guerre des Six Jours de 1967, laquelle avait permis à celui-ci de quadrupler la taille de son territoire²⁴. La guerre du Kippour, dans laquelle se sont opposés, de manière indirecte, les États-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, a eu de profondes implications et a abouti à des négociations dont les conditions étaient plus favorables aux États arabes. Les Israéliens ont reconnu que, en dépit de leurs brillants succès opérationnels et tactiques sur le champ de bataille, rien ne garantissait qu'ils continueraient indéfiniment à dominer militairement les États arabes, comme ils l'avaient fait tout au long des première, deuxième et troisième guerres arabo-israéliennes ; ces changements ont ouvert la voie au processus de paix israélo-palestinien. Dans le cadre des accords de Camp David intervenus par la suite, en 1978, Israël a restitué l'intégralité de la péninsule du Sinaï à l'Égypte, ce qui a débouché sur la conclusion du traité de paix de 1979 entre ces deux États. Pour la première fois, un pays arabe reconnaissait Israël comme un État légitime.

19. *Sixième rejet en 2000* : Le premier ministre israélien Ehud Barak a rencontré le président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) Yasser Arafat en 2000, à Camp David, afin de convenir d'un nouveau plan à deux États. Il lui a proposé de créer un État palestinien englobant l'ensemble de Gaza ainsi que 94 % de la Cisjordanie et ayant pour capitale Jérusalem-Est. Le dirigeant palestinien a catégoriquement rejeté la proposition. Selon les mots de Bill Clinton, alors président des États-Unis d'Amérique, « Arafat [était] resté pendant deux semaines et s'[était] opposé à tout. » Les Palestiniens ont alors lancé une vague sanglante d'attentats-suicides dans les bus, salles de mariage et pizzerias, qui ont fait plus de 1 000 morts et des milliers de blessés parmi les Israéliens.

20. *Septième rejet* : En 2008, Israël a une fois de plus tenté de soumettre l'idée d'une solution à deux États aux nouveaux dirigeants de l'OLP. Le premier ministre Ehud Olmert a étendu les propositions déjà faites par Ehud Barak, en ajoutant de nouveaux territoires pour les rendre plus attrayantes. À l'instar de son prédécesseur, le nouveau dirigeant de la Palestine, Mahmoud Abbas, a rejeté l'accord proposé.

21. À ce jour, Israël occupe toujours la Cisjordanie et l'ensemble de Jérusalem, tandis que les Palestiniens arabes revendiquent maintenant Jérusalem-Est en tant que capitale de l'État palestinien qui verra ou pourrait voir le jour. Les réfugiés palestiniens et leurs descendants vivent, pour la plupart, à Gaza et en Cisjordanie, ainsi que dans les États voisins de la Jordanie, de la Syrie et du Liban. Israël est peu disposé à leur permettre de regagner leur foyer, y voyant le risque d'un afflux de population trop impor-

²⁴ L'Égypte avait perdu 60 865 kilomètres carrés dans la péninsule du Sinaï et la bande de Gaza, bien qu'Israël se fût retiré de la péninsule trois ans plus tôt. La Jordanie avait perdu la Cisjordanie ainsi que la partie orientale de Jérusalem, et la Syrie, le territoire stratégique du plateau du Golan.

tant qui menacerait son existence en tant qu'État juif. Au cours des 50 dernières années, le nombre de Juifs retournant en Israël a continué d'augmenter, et celui-ci a construit dans les territoires contestés des colonies où vivent aujourd'hui plus de 700 000 personnes. Ces colonies ont été déclarées « dépourvues de fondement en droit » par le Conseil de sécurité²⁵, Israël contestant toutefois cette appréciation. En 2005, celui-ci a retiré ses troupes et ses colons de la bande de Gaza, tout en conservant le contrôle sur l'espace aérien, la frontière commune et le littoral, en raison de « préoccupations en matière de sécurité ». L'Organisation des Nations Unies considère cependant que la bande de Gaza demeure occupée par Israël, précisément parce que ce dernier continue d'exercer un contrôle important sur les frontières et l'espace aérien de Gaza, l'accès maritime à celle-ci, ainsi que la circulation des biens et des personnes qui y entrent ou en sortent. D'un point de vue politique, Gaza est administrée depuis 2006 par le Hamas²⁶, un groupe islamiste extrémiste qui s'est juré de détruire l'État d'Israël et a été déclaré organisation terroriste par plusieurs États. Depuis, les militants du Hamas et leurs alliés ont livré plusieurs guerres à Israël qui, conjointement avec l'Égypte, a soumis la bande de Gaza à un blocus partiel pour isoler le Hamas et tenter de faire cesser ses attaques et tirs de roquettes sans discrimination contre des villes israéliennes. L'attaque que le Hamas a lancée contre Israël le 7 octobre 2023, au cours de laquelle des citoyens israéliens ont été tués et d'autres, pris en otage, a déclenché la dernière guerre en date opposant Israël au Hamas et à ses alliés (dont le Hezbollah au Liban). Les États-Unis, l'Union européenne et d'autres pays occidentaux ont tous condamné l'attaque du Hamas contre Israël, et certains ont apporté une assistance militaire à ce dernier, tout en accroissant l'aide humanitaire fournie à la population civile palestinienne, qui continue de subir des pertes considérables.

E. Questions non encore réglées concernant le statut permanent

22. Parmi les questions essentielles qui divisent, aujourd'hui comme hier, les populations vivant dans l'ex-Palestine sous mandat britannique figurent i) l'éventuelle « solution à deux États », et notamment le point de savoir quand et comment un État palestinien indépendant pourrait être créé dans les terri-

²⁵ Dans sa résolution 2334 (2016), le Conseil de sécurité des Nations Unies a déclaré que la création par Israël de colonies de peuplement dans le Territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem-Est, n'avait aucun fondement en droit, affirmant que ces colonies constituaient une violation flagrante du droit international et un obstacle majeur à l'instauration d'une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient. Dans cette résolution, le Conseil a demandé à Israël d'arrêter immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, soulignant que toute modification des frontières du 4 juin 1967 (y compris en ce qui concerne Jérusalem) devait être convenue par voie de négociation entre les deux parties. Il a en outre condamné les actes de violence, de terreur et de provocation, exhortant les deux parties à faire preuve de calme et à rétablir la confiance.

²⁶ Le Hamas a remporté les élections palestiniennes en 2006 et s'est emparé du contrôle de Gaza l'année suivante, après avoir évincé le Fatah, mouvement rival du président Mahmoud Abbas basé en Cisjordanie.

toires litigieux à côté de l'État d'Israël (ce qui inclut la détermination des frontières possibles entre les deux États et la question du partage de l'eau, des terres arables et des autres ressources naturelles); ii) la sécurité et la sûreté des populations civiles en Israël et en Palestine; iii) l'opportunité du retrait des forces militaires et des colonies israéliennes des territoires litigieux, ainsi que l'échéance et les modalités d'un tel retrait; iv) le statut de la ville sainte de Jérusalem (notamment sa fonction éventuelle de capitale partagée par les deux États et le mode d'administration à retenir dans un tel cas); et v) la liberté de circulation des Palestiniens, y compris le droit des réfugiés palestiniens de regagner leur foyer dans les territoires litigieux. Les questions qui précèdent n'ont pas encore été réglées et constituent un aspect central du contexte dans lequel la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale devait s'interpréter. Une solution au conflit israélo-palestinien exigerait inévitablement que ces questions essentielles soient traitées et réglées de manière à assurer une paix et une sécurité durables à tous les peuples de la région. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a, au fil du temps, défini un cadre de négociation, considéré comme étant le meilleur moyen de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

III. CADRE DE NÉGOCIATION AUX FINS DU RÈGLEMENT DU CONFLIT ET RÔLE D'APPUI DES NATIONS UNIES

23. Tout au long de son histoire, l'Organisation des Nations Unies a été chargée de rechercher une solution durable au conflit israélo-palestinien. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, cela a débuté en 1947, deux ans à peine après la création de l'Organisation, et peu avant que la Grande-Bretagne ne mette fin à son mandat pour la Palestine. Par sa résolution 181 (II) (1947), l'Assemblée générale a approuvé un plan prévoyant le partage de la Palestine sous mandat britannique en trois entités, selon lequel seraient créés un État juif et un État arabe, tandis que la ville sainte de Jérusalem et sa périphérie immédiate seraient administrées par les Nations Unies en tant que zone internationale ou *corpus separatum*²⁷. Comme cela a été indiqué plus haut, ce plan de partage s'est soldé par un échec²⁸ — dont la guerre d'indépendance de 1948 entre les populations juive et arabe marque l'apogée —, de sorte qu'il a fini par être abandonné. Par sa résolution 62 (1948), le Conseil de sécurité des Nations Unies a demandé qu'il soit «conclu un armistice dans tous les secteurs de la Palestine», et a invité les parties directement impliquées dans le conflit à conclure un tel accord²⁹. Depuis lors, les relations entre les Juifs et les Arabes dans les anciens territoires sous mandat britannique ont toutefois continué de se détériorer. L'Organisation des Nations Unies, et

²⁷ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947.

²⁸ Voir les paragraphes 15-16 ci-dessus.

²⁹ Résolution 62 du Conseil de sécurité en date du 16 novembre 1948.

en particulier le Conseil de sécurité, ne s'est pour autant jamais dessaisie de la « question de la Palestine », désireuse de régler le conflit de manière pacifique et conformément au mandat qui lui a été conféré par la Charte des Nations Unies.

24. Au cours des 45 dernières années, un cadre juridique international prévoyant l'intervention des Nations Unies et des négociations bilatérales a été élaboré aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien ; il repose sur l'idée d'un « échange de territoires contre la paix » et sur le principe que le règlement du conflit ne doit pas être imposé par des tiers aux parties intéressées. Des traités de paix entre l'Égypte et Israël et entre la Jordanie et Israël ont été signés et mis en œuvre en 1979 et en 1994, respectivement. En 2020, dans le contexte des accords d'Abraham, des accords de normalisation (équivalents à des traités de paix) ont été conclus entre Israël et divers pays arabes, parmi lesquels les Émirats arabes unis, Bahreïn, le Maroc et le Soudan. La présence d'Israël en Cisjordanie dans l'attente de la conclusion d'un accord de paix entre lui et les Palestiniens est conforme aux cadres international et bilatéral établis pour le règlement du conflit.

A. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité

25. Au regard du droit international, la négociation et l'accord constituent les principaux mécanismes de règlement des différends internationaux. Les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité des Nations Unies ont établi un cadre aux fins de la paix que les deux parties ont mutuellement approuvé et accepté, et demeurent le cadre international dans lequel le conflit israélo-palestinien doit être réglé. Selon ces deux résolutions, il était possible — voire probable — que certaines parties de la Cisjordanie relèvent de la souveraineté israélienne dans un accord de paix définitif. La résolution 242 dispose que la paix « devrait » (et non pas « doit ») comprendre le retrait des forces israéliennes des « territoires occupés lors du récent conflit [de 1967] » — *« from territories occupied in the recent [1967] conflict »* dans la version anglaise —, et non pas de « tous les territoires occupés » lors de ce conflit. Les délibérations du Conseil de sécurité semblent indiquer que cette formulation ne devait rien au hasard, nombre des rédacteurs ayant, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, souhaité que ce retrait fût « prescrit pour certains territoires, mais pas tous ». Par la résolution 338, les parties ont été priées de mettre en œuvre la résolution 242.

26. L'« échange de territoires contre la paix » envisagé dans la résolution 242 demeure la pierre angulaire de tous les plans de paix proposés en vue d'un règlement du conflit. C'est ce principe qui a servi de base aux négociations menées à Camp David en 1978 en vue d'instaurer la paix dans la région, ainsi qu'aux traités de paix conclus par Israël avec l'Égypte en 1979 et la Jordanie en 1994. En outre, les résolutions 242 et 338 sont l'une et l'autre invoquées dans tous les accords entre Israël et la Palestine, y compris l'accord intérimaire, comme dans de nombreuses décisions d'organisations

internationales relatives au règlement final de ce conflit régional. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont réaffirmé en maintes occasions leur appui en faveur des accords bilatéraux existants, qu'ils considèrent comme le cadre juridique applicable aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien et de la définition du statut souverain du territoire en litige. Ces éléments confirment non seulement que le cadre pertinent aux fins d'un règlement territorial commence avec la résolution 242, mais aussi que le droit ou titre éventuel autorisant les Palestiniens à exercer leur autorité sur le territoire litigieux (et ses habitants) n'est pas nécessairement exclusif.

*B. Les accords intérimaires entre Israël
et les autorités palestiniennes (accords d'Oslo)*

27. Les accords d'Oslo³⁰ sont des accords bilatéraux contraignants conclus entre Israël et l'OLP, alors représentante officielle du peuple palestinien, dans l'attente d'un règlement définitif entre les parties, destinés à offrir un mécanisme irréversible permettant de parvenir à une solution de compromis acceptable pour les deux parties, dans le cadre de la formule internationalement reconnue de règlement du différend régional. Selon ces accords, les négociations relatives au statut permanent doivent notamment porter sur « Jérusalem, les réfugiés, les implantations, les arrangements en matière de sécurité, les frontières, les relations et la coopération avec d'autres États voisins, et d'autres questions d'intérêt commun ». S'agissant plus précisément du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, les accords d'Oslo ont, pour la première fois, consacré la reconnaissance par Israël de l'OLP comme la représentante dudit peuple, et reflètent le cadre bilatéral convenu dans lequel l'autodétermination palestinienne pourra se réaliser. Ayant été conclus entre des sujets de droit international, à savoir Israël et l'OLP, les accords d'Oslo lient toute entité ayant succédé à cette organisation. Le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, le Quatuor, l'envoyé spécial du Secrétaire général, ainsi que les accords conclus ultérieurement entre les parties, ont tous fait référence aux accords d'Oslo, et souligné leur conformité aux résolutions applicables des Nations Unies. Le cadre international et bilatéral défini aux fins du règlement du conflit établit un fondement juridique qui autorise l'exercice continu, par Israël, de certains pouvoirs et de certaines responsabilités en Cisjordanie, que la majorité a qualifié d'« illicite ».

28. L'avis consultatif fait abstraction du cadre juridique international qui constitue la *lex lata*, ce qui a pour effet de remettre en question la formule internationale de l'« échange de territoires contre la paix » établie par les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité des Nations Unies, et d'invalider les accords bilatéraux d'Oslo. En conséquence, je n'ai pu me rallier à la

³⁰ L'accord d'Oslo I ou, selon son intitulé officiel, « Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie », a été signé le 13 septembre 1993. L'accord d'Oslo II ou, selon son intitulé officiel, « Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza », a été signé le 28 septembre 1995.

majorité dans le présent avis. Les processus de paix historiques entre Israël et ses voisins montrent que, dans ce contexte, d'anciens ennemis peuvent mettre de côté leurs divergences et régler leurs différends sans recourir à la force et à la contrainte. Ainsi que je l'ai déjà indiqué dans l'exposé d'une précédente opinion,

« une solution permanente au conflit israélo-palestinien ne peut résulter que de négociations de bonne foi menées par des représentants israéliens et palestiniens déterminés à parvenir à un règlement juste et durable prévoyant deux États. Elle ne saurait être imposée par des tiers, et moins encore par voie de règlement judiciaire. »³¹

29. Après la guerre des Six Jours de 1967, le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 242 (couramment considérée comme ayant établi le principe de l'« échange de territoires contre la paix »), affirmé que « l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient » exigeait que fussent remplies deux conditions interdépendantes, à savoir le « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit » ainsi que la

« [c]essation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et [le] respect et [la] 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 »³².

Dans sa résolution 338, par laquelle il demandait un cessez-le-feu dans la guerre arabo-israélienne de 1973, le Conseil de sécurité a de nouveau décidé que, « immédiatement et en même temps que le cessez-le-feu, des négociations commencer[ai]ent entre les parties en cause sous des auspices appropriés en vue d'instaurer une paix juste et durable au Moyen-Orient ». L'Assemblée générale a par la suite mis l'accent sur l'importance du processus de paix israélo-palestinien et, plus largement, du processus de paix entre Israël et les États arabes, soulignant la nécessité de parvenir à un « règlement juste et global du conflit arabo-israélien » (résolution 47/64 D de l'Assemblée générale du 11 décembre 1992).

30. Les efforts déployés par la communauté internationale pour encourager les parties à négocier ont abouti à la conclusion de plusieurs accords, notamment le traité de paix de 1979 entre Israël et l'Égypte, l'accord de paix de 1994 entre Israël et la Jordanie, et les accords d'Oslo de 1993 et de 1995³³ entre Israël et l'OLP. En particulier, l'accord d'Oslo de 1993 a conduit à la reconnaissance par l'OLP de l'État d'Israël et à la reconnaissance par

³¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), opinion dissidente de la juge Sebutinde, p. 40, par. 11.*

³² Résolution 242 du Conseil de sécurité en date du 22 novembre 1967.

³³ L'accord d'Oslo I, signé à Washington, DC, en 1993, et l'accord d'Oslo II, signé à Taba (Égypte) en 1995.

Israël de l'OLP en tant que représentante du peuple palestinien. L'accord d'Oslo I, signé par des représentants des deux parties, a entériné le cadre établi dans les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité, ainsi que l'accord des parties sur la nécessité de

«mettre fin à des décennies d'affrontement et de conflit, de reconnaître leurs droits légitimes et politiques mutuels, et de s'efforcer de vivre dans la coexistence pacifique et la dignité et la sécurité mutuelles et de parvenir à un règlement de paix juste, durable et global ainsi qu'à une réconciliation historique par le biais du processus politique convenu» (déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 13 septembre 1993).

31. Bien qu'ils n'aient pas encore été pleinement mis en œuvre, les accords d'Oslo continuent de lier les parties intéressées et de fournir un cadre permettant d'attribuer les responsabilités à leurs autorités respectives, et de guider les futures négociations concernant les questions relatives au statut permanent. L'Organisation des Nations Unies a entre-temps réaffirmé à maintes reprises que des négociations s'imposaient pour parvenir à une solution à deux États et régler le différend entre Israël et la Palestine. En 2003, le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 1515, «[a]pprouv[é] la Feuille de route axée sur les résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États, établie par le Quatuor». Ce dernier était composé de représentants des États-Unis, de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et des Nations Unies³⁴. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a «[d]emand[é] aux parties de s'acquitter des obligations qui leur incomb[ai]ent en vertu de la Feuille de route, en coopération avec le Quatuor, et de concrétiser la vision de deux États vivants côte à côte dans la paix et la sécurité»³⁵. Un autre grand cycle de négociations de paix s'est tenu entre Israël et l'OLP en 2007 et 2008. Ces discussions, qui étaient, semble-t-il, très près d'aboutir à un accord³⁶, ont toutefois elles aussi échoué³⁷, et un changement ultérieur dans la politique interne d'Israël a entraîné l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement moins ouvert à un tel accord.

32. Bien que de nouvelles tentatives de négociation aient régulièrement été faites par la suite, notamment avec l'appui des Nations Unies et d'autres

³⁴ Résolution 1515 du Conseil de sécurité en date du 19 novembre 2003.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Voir, par exemple, G. Brown : «In 2008, we were inches from peace in the Middle East. I believe it's still within our grasp», *The Guardian*, 9 janvier 2024, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2024/jan/09/israel-palestine-gaza-peace-plan>.

³⁷ Selon certaines informations, le premier ministre israélien, Ehud Olmert, a proposé au président de l'Autorité palestinienne, Mahmoud Abbas, un accord de paix qui a été rejeté. Voir, par exemple, *Jerusalem Post*, «Revealed: Olmert's 2008 peace offer to Palestinians», <https://www.jpost.com/diplomacy-and-politics/details-of-olmerts-peace-offer-to-palestinians-exposed-314261>.

membres de la communauté internationale³⁸, aucun règlement négocié final n'a, à ce jour, été apporté au conflit israélo-palestinien. En 2008, le Conseil de sécurité a néanmoins exprimé son soutien à la poursuite des négociations entre les parties et a dit qu'il «*[a]ppu[yait]* les principes convenus par [celles-ci] pour le processus de négociations bilatérales et leurs efforts résolus visant à atteindre l'objectif de la conclusion d'un traité de paix qui résoudrait toutes les questions non réglées»³⁹. En 2016, il a, dans sa résolution 2334, rappelé les obligations incombant aux deux parties, «*[i]nvit[ant]* toutes les parties à continuer, dans l'intérêt de la promotion de la paix et de la sécurité, de déployer collectivement des efforts pour engager des négociations crédibles sur toutes les questions relatives au statut final» et «*[p]réconis[ant]* vivement ... l'intensification et l'accélération des efforts diplomatiques entrepris et de l'appui apporté aux niveaux international et régional en vue de parvenir sans tarder à une paix globale, juste et durable au Moyen-Orient»⁴⁰.

33. L'Assemblée générale a, elle aussi, régulièrement rappelé les accords d'Oslo et la feuille de route du Quatuor dans ses résolutions relatives au conflit israélo-palestinien. Elle a par exemple

«*[d]emand[é]* de nouveau qu'une paix globale, juste et durable soit instaurée sans délai au Moyen-Orient sur le fondement des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, notamment la résolution 2334 (2016) du Conseil de sécurité, du mandat de la Conférence de Madrid, y compris le principe de l'échange de territoires contre la paix, de l'Initiative de paix arabe et de la feuille de route du Quatuor, et qu'il soit mis fin à l'occupation israélienne qui a commencé en 1967, y compris à Jérusalem-Est, et, à cet égard, réaffirm[é] son appui indéfectible, conforme au droit international, au règlement prévoyant deux États, Israël et la Palestine, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité, à l'intérieur de frontières reconnues sur la base de celles d'avant 1967»⁴¹.

34. Enfin, la Cour elle-même a confirmé par le passé l'importance de la poursuite des négociations entre les parties intéressées, qui constituent le seul moyen viable d'instaurer durablement la paix et la sécurité au Moyen-Orient. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle a dit ce qui suit :

«Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relèvera

³⁸ Voir Vox, «The many, many times Israelis and Palestinians tried to make peace — and failed», 22 novembre 2023, <https://www.vox.com/world-politics/2023/11/22/23971375/israel-palestine-peace-talks-deal-timeline>.

³⁹ Résolution 1850 du Conseil de sécurité en date du 16 décembre 2008.

⁴⁰ Résolution 2334 du Conseil de sécurité en date du 23 décembre 2016.

⁴¹ Voir les résolutions suivantes de l'Assemblée générale : 77/25 du 30 novembre 2022 ; 76/10 du 1^{er} décembre 2021 et 75/22 du 2 décembre 2020.

qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, *de l'avis de la Cour, seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique.* La "feuille de route" approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin. La Cour croit de son devoir d'appeler l'attention de l'Assemblée générale, à laquelle cet avis est destiné, sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à *une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un État palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.*»⁴² [Les italiques sont de moi.]

35. Comme le montre le rappel historique qui précède, les organes compétents des Nations Unies ont toujours envisagé un règlement permanent du conflit israélo-palestinien qui soit fondé sur des négociations menées de bonne foi par des représentants israéliens et palestiniens déterminés à parvenir à une solution juste et durable prévoyant deux États. Une telle solution ne saurait être imposée par des tiers, et encore moins par voie de règlement judiciaire. Il convenait de garder ce contexte à l'esprit aux fins de l'examen de la demande d'avis consultatif dont il est ici question.

C. La demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale

36. Le 30 décembre 2022, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 77/247 demandant à la Cour de donner, en vertu de l'article 65 de son Statut, un avis consultatif sur les questions ci-après :

- « 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 ... 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 ? »

⁴² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 200-201, par. 162.*

37. Les 31 mai et 22 juin 2023, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a, sous le couvert d'une lettre du conseiller juridique, transmis au Greffe un dossier de documents pouvant servir à élucider les questions posées, conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour⁴³. Cinquante-sept États et organisations internationales ont déposé leurs exposés écrits en application du paragraphe 4 de l'article 66 du Statut de la Cour⁴⁴. En outre, 15 participants ont soumis leurs observations écrites sur les exposés écrits présentés⁴⁵. La résolution 77/247 a été critiquée parce qu'elle n'avait été appuyée que par 87 États Membres de l'Assemblée générale, les 106 restants s'étant abstenus, ayant voté contre la résolution ou n'ayant simplement pas participé au vote. D'autres critiques ont été formulées contre la demande, dans laquelle certains ont vu une volonté de l'Assemblée générale de prendre la place du Conseil de sécurité, organe qui a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Or, il n'appartenait pas à l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies de s'intéresser aux relations internes entre les autres organes des Nations Unies. La Cour devait seulement s'assurer que la demande avait été présentée conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies, et en particulier de son article 96, et à l'article 65 du Statut de la Cour.

IV. COMPÉTENCE ET POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR

A. Compétence

38. Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour confère à celle-ci le pouvoir de donner des avis consultatifs «sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis». L'article 96 de la Charte des Nations Unies dispose que «[l]'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique». En outre, la Cour a déjà précisé que les questions qui lui étaient soumises devaient se poser

⁴³ Dossier de documents soumis conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut.

⁴⁴ Türkiye, Namibie, Luxembourg, Canada, Bangladesh, Jordanie, Chili, Liechtenstein, Liban, Norvège, Israël, Algérie, Ligue des États arabes, République arabe syrienne, Palestine, Organisation de la coopération islamique, Égypte, Guyana, Japon, Arabie saoudite, Qatar, Suisse, Espagne, Fédération de Russie, Italie, Yémen, Maldives, Émirats arabes unis, Oman, Union africaine, Pakistan, Afrique du Sud, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Hongrie, Brésil, France, Koweït, États-Unis d'Amérique, Chine, Gambie, Irlande, Belize, Bolivie, Cuba, Maurice, Maroc, Tchéquie, Malaisie, Colombie, Indonésie, Guatemala, Nauru, Djibouti, Togo, Fidji, Sénégal et Zambie.

⁴⁵ Jordanie, Organisation de la coopération islamique, Qatar, Belize, Bangladesh, Palestine, États-Unis d'Amérique, Indonésie, Chili, Ligue des États arabes, Égypte, Algérie, Guatemala, Namibie et Pakistan.

« dans le cadre de l'activité de [l']organe [présentant la demande] »⁴⁶ et que « [c'était] à [elle] qu'il appart[enai]t de s'assurer que la demande d'avis consultatif éman[ait] d'un organe ou d'une institution ayant compétence pour ce faire »⁴⁷.

39. Bien que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales⁴⁸, la présente demande d'avis consultatif a été autorisée par l'Assemblée générale sous le point de son ordre du jour intitulé « Pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés »⁴⁹. La Cour a déjà souligné que l'Assemblée générale s'était intéressée à la question israélo-palestinienne dès 1947, lorsqu'elle avait recommandé le plan de partage de la Palestine⁵⁰. L'Organisation des Nations Unies ayant « une responsabilité permanente à assumer en ce qui concerne la question de la Palestine jusqu'à ce qu'elle soit réglée »⁵¹, les questions formulées dans la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale se posaient bien dans le cadre de son activité de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Je souscris donc à la conclusion selon laquelle la Cour avait compétence pour donner un avis consultatif en l'espèce, et j'ai par conséquent voté en faveur du point 1 du dispositif (par. 285).

B. Pouvoir discrétionnaire de la Cour et caractère inopportun de sa décision de donner un avis consultatif

40. Une fois sa compétence consultative établie, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis lorsqu'il existe des « raison[s] décisive[s] »⁵² de le faire. Elle doit « s'assurer ... de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire »⁵³ à l'aune de ces raisons décisives. En conséquence, si, « [e]n principe, la réponse à une demande d'avis ne doit pas

⁴⁶ *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 334, par. 21.

⁴⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 145, par. 15.

⁴⁸ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁹ Assemblée générale, soixante-dix-septième session, « Pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés », 30 décembre 2022.

⁵⁰ Assemblée générale, résolution adoptée sur le rapport de la commission *ad hoc* chargée de la question palestinienne, 29 novembre 1947; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 188-189, par. 129.

⁵¹ Assemblée générale, soixante-dix-septième session, « Pratiques et activités d'implantation israéliennes affectant les droits du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés », 30 décembre 2022.

⁵² *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 20, par. 19.

⁵³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 157, par. 45.

être refusée»⁵⁴, il lui appartient néanmoins de décider de donner ou non un avis consultatif, pouvoir discrétionnaire qui « vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies »⁵⁵. Ainsi que l'a observé le juge Buergenthal dans le cadre de la procédure sur le *Mur*, citant l'avis consultatif donné par la Cour au sujet du *Sahara occidental*, la question essentielle pour déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si la Cour doit donner suite à une demande d'avis consultatif est de savoir « si [elle] dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire »⁵⁶.

41. J'ai voté contre le point 2 du dispositif (par. 285), car j'estime qu'il existait en l'espèce des raisons décisives pour que la Cour refuse de donner l'avis consultatif demandé. Ces raisons sont exposées ci-après.

1. Défaut de renseignements adéquats

42. Selon moi, la Cour ne disposait pas de renseignements exacts, équilibrés et fiables lui permettant de parvenir à une conclusion équitable sur les questions de fait contestées, de manière raisonnée et conforme à son caractère judiciaire⁵⁷. En raison de la formulation partielle des questions posées dans la résolution 77/247, à laquelle s'ajoute le récit peu objectif figurant dans les exposés d'un grand nombre de participants à la présente procédure, qui, pour certains, ne reconnaissent même pas l'existence ou la légitimité de l'État d'Israël, la Cour ne disposait pas des renseignements exacts et fiables dont elle avait besoin pour donner un avis équilibré sur ces questions. Les participants à la procédure ont malheureusement, pour la plupart, soumis à la Cour une présentation partielle qui ne tient pas compte de la complexité du conflit et qui dénature le contexte juridique, culturel, historique et politique dans lequel il s'inscrit. En demandant à la Cour d'examiner les seules « politiques et pratiques d'Israël », l'Assemblée générale exclut de la compétence de celle-ci les politiques et pratiques des Arabes palestiniens et des entités (notamment non étatiques) qui les représentent, ainsi que celles d'autres États arabes du Moyen-Orient dont les intérêts sont étroitement liés à ceux des Arabes palestiniens. Comme je l'ai relevé dans la deuxième

⁵⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.

⁵⁵ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 113, par. 64.

⁵⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, déclaration du juge Buergenthal, p. 240, par. 1, citant *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46.

⁵⁷ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56; et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 103, par. 7.

partie du présent exposé de mon opinion dissidente (contexte historique du conflit israélo-palestinien), ces autres États ont, d'un point de vue historique, joué un rôle important dans la réussite ou l'échec des efforts déployés en vue de trouver une solution durable pour instaurer la paix au Moyen-Orient, ayant encouragé des accords de paix entre Israël et les représentants des Palestiniens arabes (tels que l'OLP) ou, au contraire, soutenu ou livré plusieurs guerres contre Israël, y compris en prônant simplement sa destruction. En l'absence de renseignements sur les politiques et pratiques des adversaires d'Israël, la Cour était limitée dans sa capacité de donner un avis, eu égard aux diverses questions complexes qui sous-tendent le conflit israélo-palestinien, et a, comme c'était à craindre, décidé d'imposer des obligations à Israël sans tenir compte des préoccupations légitimes de celui-ci en matière de sécurité, ni des obligations incombant à ses voisins arabes. Pareille démarche est, à mon humble avis, susceptible d'exacerber les tensions au Moyen-Orient, et non de les atténuer. La sixième partie du présent exposé de mon opinion dissidente revient sur certains des principes et propositions importants du droit international que la Cour aurait pu et dû garder à l'esprit et examiner attentivement avant de tirer les conclusions énoncées dans son avis consultatif.

2. Méconnaissance, par l'avis consultatif, du cadre international de négociation existant

43. De toute évidence, l'avis consultatif méconnaît, et risque de compromettre, le cadre de négociation internationalement approuvé et juridiquement contraignant établi aux fins du règlement du conflit israélo-palestinien, auquel j'ai fait référence dans la troisième partie du présent exposé de mon opinion dissidente. Le fait que l'avis consultatif porte sur les obligations juridiques d'une seule partie au différend, sans tenir compte des droits et obligations des deux parties, tels qu'ils sont prévus dans les accords d'Oslo et la feuille de route — autant d'instruments qui excluent le recours à la Cour —, revient de toute évidence à faire abstraction du cadre de négociation existant. Il n'y a rien de surprenant à ce que la demande d'avis consultatif adressée à la Cour ne soit pas venue du Conseil de sécurité, organe des Nations Unies auquel a été conférée la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil de sécurité a bien conscience de ce que le plus sûr moyen de régler les questions complexes en cause consiste à recourir au cadre de négociation existant, plutôt que d'imposer une solution extérieure à celui-ci. Pas plus tard que le 19 mars 2023, Israël et la Palestine se sont rencontrés, en présence d'autres parties intéressées, à Charm el-Cheikh (Égypte), réaffirmant leur « volonté inébranlable de respecter tous les accords antérieurs conclus entre eux » et de « traiter toutes les questions en suspens par la voie d'un dialogue direct »⁵⁸. Là encore, il n'a pas été fait mention d'une procédure judiciaire sous quelque forme que ce soit, alors même que la résolution 77/247 avait déjà été adoptée.

⁵⁸ Le 19 mars 2023, à l'invitation de l'Égypte, des dirigeants politiques et hauts responsables de la sécurité israéliens, palestiniens, jordaniens et américains se sont rencontrés en vue de

44. Comme il est rappelé dans la troisième partie du présent exposé de mon opinion dissidente, Israël et la Palestine ont méticuleusement conclu, en 1993 et en 1995, une série d'accords collectivement désignés les « accords d'Oslo », exprimant leur intention de « mettre fin à des décennies d'affrontement et de conflit, de reconnaître leurs droits légitimes et politiques mutuels, et de s'efforcer de vivre dans la coexistence pacifique et la dignité et la sécurité mutuelles »⁵⁹. Les accords d'Oslo et la feuille de route reposaient sur l'exécution des obligations réciproques et sur des négociations menées de bonne foi, censées conduire à un résultat consensuel. À cet effet, les parties à ces instruments sont convenues d'un large éventail de mesures intérimaires, dans l'attente d'un accord final obtenu à l'issue de négociations menées de bonne foi. Parmi ces mesures figuraient i) la reconnaissance par Israël de l'OLP en tant qu'autorité palestinienne légitime ; ii) le transfert à l'Autorité palestinienne de certains pouvoirs et responsabilités assumés par le gouvernement militaire et l'administration civile israéliens, Israël continuant d'exercer les pouvoirs et responsabilités qui n'avaient pas été ainsi transférés ; iii) la tenue d'élections générales libres et directes devant permettre aux citoyens palestiniens de choisir leurs dirigeants politiques ; iv) le partage de la Cisjordanie en trois zones, désignées A, B et C, la zone A étant placée sous le contrôle exclusif des Palestiniens, la zone C demeurant sous celui d'Israël, et la zone B étant placée sous le contrôle conjoint d'Israël et de la Palestine ; et v) enfin, la conduite de négociations entre les parties en vue de régler les questions en suspens, et notamment « les colonies israéliennes dans les territoires palestiniens occupés », « les frontières des deux États », « le statut et l'administration de Jérusalem » et « la sécurité, la stabilité et la paix »⁶⁰. Les accords d'Oslo contenaient en outre un mécanisme spécifique de règlement des différends, excluant que l'une ou l'autre des parties puisse unilatéralement invoquer un autre mécanisme, confier le différend à un tiers ou recourir au règlement judiciaire⁶¹. Depuis 1993, un ensemble élaboré d'arrangements ont été mis en place aux fins de l'application des accords d'Oslo.

45. Selon la feuille de route pour la paix de 2003,

« [u]n règlement du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États ne verra le jour que lorsque la violence et le terrorisme auront pris fin, que

préparer un règlement pacifique entre les peuples d'Israël et de Palestine. Les parties ont réaffirmé leur engagement en faveur de la sécurité, de la stabilité et de la paix, pour les Israéliens comme pour les Palestiniens, et reconnu la nécessité de désamorcer la situation sur le terrain, de prévenir de nouvelles violences, ainsi que de continuer à mettre en œuvre des mesures de confiance, de renforcer la confiance mutuelle, de créer des perspectives politiques et de régler les questions en suspens par la voie d'un dialogue direct (<http://il.usembassy.gov/joint-communicue-from-the-march-19-meeting-in-sharm-el-sheikh/>).

⁵⁹ Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, préambule.

⁶⁰ Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, 1993, art. premier et V.

⁶¹ Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza, 28 septembre 1995, art. XXI.

le peuple palestinien aura des dirigeants qui agiront de façon décisive contre le terrorisme et auront la volonté et la capacité de construire une véritable démocratie fondée sur la tolérance et la liberté, qu'Israël se montrera prêt à faire ce que nécessite l'instauration d'un État palestinien démocratique et que les deux parties accepteront clairement et sans ambiguïté l'objectif d'un règlement négocié»⁶².

3. *Méconnaissance, par l'avis consultatif, du principe du consentement des États*

46. Si la Cour devait refuser de donner l'avis consultatif, c'est aussi pour éviter de statuer sur ce qui est essentiellement un différend bilatéral entre Israël et le peuple palestinien, alors que l'une des parties n'a pas été en mesure de présenter l'entièreté de son argumentation. Dans la procédure au sujet du *Sahara occidental*, la Cour a jugé que, lorsque donner un avis consultatif «aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant»⁶³, elle pouvait refuser de le faire. De même, dans la procédure relative au *Statut de la Carélie orientale*, la SDN avait sollicité un avis de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) sur les obligations conventionnelles dues par la Russie à la Finlande s'agissant de l'autonomie de la Carélie orientale, la Russie ayant rejeté une demande antérieure tendant à ce que le différend fût soumis à la SDN⁶⁴. La CPJI a jugé que «[r]épondre à la question équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties»⁶⁵ et a, partant, refusé de donner un avis. Le facteur décisif dans cette procédure était que la Russie n'était pas membre de la SDN et n'avait donc pas consenti à ce que la CPJI exerce sa compétence consultative⁶⁶. La CPJI a en outre relevé les «circonstances» particulières de l'espèce⁶⁷, qui en limitaient l'application.

47. Dans la présente instance, de nombreux participants se sont référés à la nature *erga omnes* (voire au caractère de norme de *jus cogens*) de certains des droits revendiqués par les Palestiniens arabes et au fait que ces droits «concernaient la communauté internationale» au sens large, de sorte que le différend entre Israël et la Palestine n'avait pas la nature d'un différend bilatéral. Je me permets d'exprimer mon désaccord sur ce point. Comme je l'ai précisé plus haut, le conflit israélo-palestinien, ainsi que toutes les questions complexes qui s'y rattachent, est historiquement et essentiellement un différend bilatéral, à l'égard duquel les deux parties sont convenues d'un autre

⁶² Feuille de route axée sur des résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux États (<https://peacemaker.un.org/en/node/8984>).

⁶³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33.

⁶⁴ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*, p. 24.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 28-29.

⁶⁶ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28, par. 46.

⁶⁷ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*, p. 28.

mode de règlement, à savoir la négociation internationale, et non pas le règlement judiciaire ou par un tiers. Par les questions qui lui ont été posées, la Cour n'est pas invitée à donner un avis sur le droit relatif à l'occupation ou à l'autodétermination, dans l'absolu ; son avis consultatif doit clairement tenir compte du contexte historique du conflit qui oppose, depuis des décennies, Israël à la Palestine, et notamment du cadre élaboré par les organes des Nations Unies en vue du règlement de ce conflit. Israël n'a manifestement pas consenti à ce que la Cour se prononce sur les questions complexes en cause. À cet égard, il serait faux ou trompeur de considérer que sa participation à l'affaire contentieuse relative à l'application et à l'interprétation de la convention sur le génocide⁶⁸ équivaut à un consentement de sa part au règlement judiciaire des diverses questions complexes évoquées dans le présent exposé de mon opinion. De même, nombre des participants qui se sont exprimés sur la question de savoir si la Cour devait ou pas répondre aux questions posées ne sont pas parties au conflit, tandis que d'autres ont intérêt, pour des raisons distinctes, à ce que la question soit réglée d'une manière ou d'une autre. La situation particulièrement préoccupante que constitue la guerre en cours à Gaza entre Israël et le Hamas a été abondamment traitée par les participants dans leurs écritures, et cette question est clairement pendante dans deux affaires contentieuses devant la Cour. Celle-ci aurait dû veiller à maintenir son avis consultatif éloigné de questions qui sont *sub judice* dans ces autres affaires, afin de préserver son intégrité judiciaire.

48. Pour toutes les raisons qui précèdent, je suis fermement convaincue que la Cour aurait dû refuser de donner son avis consultatif en l'espèce. Israël et la Palestine, les deux parties au conflit, doivent être encouragés à revenir à la table des négociations et à trouver conjointement une solution durable et consensuelle. Les Nations Unies et, plus largement, la communauté internationale devraient tout mettre en œuvre pour appuyer ces négociations. Il est regrettable que l'avis consultatif ait minoré l'importance du cadre de négociation, et en particulier du rôle dont l'une et l'autre sont investies à cet égard.

V. LACUNES DE L'AVIS CONSULTATIF

49. La Cour, s'alignant sur les questions de l'Assemblée générale et une partie des exposés et observations qui lui ont été soumis, a défini les politiques et pratiques d'Israël liées à l'occupation, qui étaient considérées comme illicites et devaient par conséquent entraîner des conséquences juridiques pour Israël, pour les autres États et pour les Nations Unies. Pour compléter mon vote contre l'avis consultatif, je souhaite livrer certaines de mes réflexions sur les questions soulevées dans la demande ainsi que sur les réponses que la Cour y a apportées, et en particulier leurs limites.

⁶⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël).*

A. Réponses apportées à la première question

50. Compte tenu du large soutien international que recueillent ces propositions juridiques, les membres de la Cour ont, de façon assez prévisible, souscrit en majorité aux prémisses ou présomptions juridiques contenues dans la première question posée par l'Assemblée générale, à savoir *a*) que l'occupation par Israël des territoires palestiniens occupés depuis 1967, notamment pour ce qui est des colonies et de l'annexion, est illicite en soi; *b*) qu'Israël est responsable de « violation persistante ... du droit du peuple palestinien à l'autodétermination »; *c*) que les politiques et pratiques d'Israël visent délibérément et forcément « à modifier la composition démographique, le caractère et le statut ... de Jérusalem »; et *d*) que les politiques et pratiques d'Israël sont intrinsèquement discriminatoires et enfreignent d'importantes règles du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme.

51. Ainsi, dans son avis consultatif, la Cour a, sans surprise, jugé que l'occupation israélienne des territoires palestiniens occupés était illicite en soi, déclarant contraires au droit international certains aspects de cette occupation, notamment son caractère prolongé, considéré dans l'avis comme incompatible avec le droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination. Elle a en outre conclu que la politique de colonisation et les mesures connexes adoptées par Israël contribuaient à la modification démographique prohibée des territoires palestiniens occupés et étaient donc illicites au regard du droit international, et a assimilé le comportement d'Israël à une annexion *de facto* ou *de jure* contraire à l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force. Les réponses apportées à la première question, même si elles se fondent sur une présentation partielle de la situation, ne devraient pas surprendre l'Assemblée générale, d'autant que la Cour a déjà établi l'essentiel du droit applicable dans de précédents avis consultatifs, dont ceux sur le *Mur* et au sujet de la *Namibie* et l'archipel des *Chagos*. L'exercice est d'une simplicité mathématique. La véritable difficulté consiste pour la Cour à répondre à la seconde question — « Quelle incidence les politiques et pratiques d'Israël visées ... 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? » — avec les informations limitées qu'offre la présentation partielle de la situation.

B. Réponses apportées à la seconde question

52. De façon assez prévisible, après avoir qualifié d'occupation illicite la présence d'Israël dans les territoires litigieux, conformément aux vues exprimées par la plupart des participants, la Cour a conclu que le droit international imposait à Israël l'obligation de mettre fin à ses politiques et pratiques illicites de manière à permettre la réalisation du droit à l'autodétermination de la Palestine. Là encore, cela n'a rien de surprenant ni de nouveau, la Cour ayant formulé des conclusions analogues dans son avis

sur le *Mur*. En outre, pour autant qu'il soit possible d'en juger au vu des informations limitées dont dispose la Cour, Israël lui-même ne conteste pas le fait que le peuple palestinien a un droit à l'autodétermination. Plus problématique, d'un point de vue juridique et pratique, est la réponse à apporter aux points plus complexes et nuancés que constituent, par exemple, les limites territoriales de l'État palestinien indépendant ou la question de savoir à quelle échéance et selon quelles modalités Israël doit mettre fin à l'«occupation illicite», notamment en se retirant des territoires litigieux sans compromettre ses propres besoins en matière de sécurité.

C. Points demandant un examen minutieux

53. Dans cette partie de l'exposé de mon opinion, je tiens à exprimer certaines réserves sur différents points auxquels la Cour n'a, selon moi, pas accordé l'attention voulue dans son avis consultatif.

1. Caractère imprécis et irréaliste de l'échéance selon laquelle Israël doit mettre fin à son occupation

54. L'échéance proposée par la plupart des participants et que la Cour a reprise en prescrivant à Israël de «mettre fin à sa présence illicite dans le Territoire palestinien occupé *dans les plus brefs délais*» est imprécise et irréaliste⁶⁹. Bien que la Palestine et de nombreux autres participants aient demandé qu'Israël mette fin «immédiatement, totalement et inconditionnellement» à son occupation illicite, le libellé de l'avis consultatif, conjugué au silence complet de la Cour au sujet des préoccupations d'Israël en matière de sécurité, a le même effet que les conclusions réclamées par la plupart des États. En outre, cela est clairement contraire à ce dont Israël et la Palestine étaient précédemment convenus, notamment dans les accords d'Oslo, ainsi que, d'ailleurs, à ce que le Conseil de sécurité a avalisé dans ses résolutions 242 et 338. Un retrait immédiat, total et inconditionnel des forces armées et des implantations civiles israéliennes est tout simplement irréaliste dans les circonstances actuelles. À la différence de l'avis consultatif au sujet de la *Namibie*, dans lequel des termes aussi décisifs auraient pu être employés, le conflit israélo-palestinien, de par sa complexité, ne se prête pas à une telle formulation radicale. En effet, la présence continue d'Israël en Cisjordanie et à Jérusalem (et récemment à Gaza) est fondée, en partie, sur des préoccupations réelles touchant à sa sécurité, sur le désaccord entre les parties en ce qui concerne les frontières des deux États, et sur la situation *de facto* sur le terrain, autant d'éléments qui rendent le retrait immédiat et unilatéral d'Israël impossible en pratique.

55. Plus important encore, la Cour aurait dû prévoir et recommander à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et aux États tiers un processus incorporant au «retrait d'Israël» le cadre international de négociations susmentionné. Pour ce faire, elle aurait pu, par exemple, préconiser que le

⁶⁹ Voir le point 4 du dispositif de l'avis consultatif (par. 285).

délai et le *modus operandi* du retrait d'Israël soient déterminés par des négociations bilatérales ou multilatérales menées sous la supervision des Nations Unies. C'est la voie qu'a suivie la Cour en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, où elle a prescrit aux deux États directement parties au différend de « négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante », ou encore dans l'avis consultatif sur le *Mur*, où elle a dit que « l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d[eva]it ... examiner quelles nouvelles mesures d[eva]ient être prises afin de mettre un terme à la situation illicite ».

2. *Non-prise en considération, dans l'avis consultatif, des préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et de la nécessité pour lui d'obtenir des garanties effectives à cet égard*

56. La Cour a en outre éludé un élément important, qui différencie le conflit israélo-palestinien d'autres situations internationales dans lesquelles il était demandé qu'il fût mis fin « immédiatement, totalement et inconditionnellement » à une colonisation, à une occupation ou à un mandat juridique parvenu à son terme, à savoir les menaces pesant sur l'existence et la sécurité du peuple juif, et de l'État d'Israël, qui émanent des territoires litigieux, ainsi que de ses adversaires dans la région et au-delà. Il existe incontestablement des États et acteurs non étatiques qui ont ouvertement exprimé le souhait que l'État d'Israël non seulement se retire des territoires palestiniens occupés, mais disparaisse totalement, y compris de son propre territoire. Les adversaires d'Israël ont maintes fois lancé des attaques-surprises contre ce dernier, à l'intérieur même de ses frontières, et pas uniquement en représailles de son occupation du territoire palestinien. De fait, nombre des guerres qui ont opposé Israël à ses voisins arabes ont été menées par celui-ci à des fins préventives, pour éliminer une menace militaire immédiate et pesant sur son existence même, qui venait des territoires palestiniens occupés ou d'ennemis plus éloignés. Il en va ainsi de la guerre de 1967, de la guerre des Six Jours et, plus récemment, de la guerre en cours à Gaza. Comme je l'ai indiqué précédemment dans le présent exposé de mon opinion, le Conseil de sécurité a toujours pris en considération les préoccupations légitimes d'Israël en matière de sécurité et demandé que le retrait s'accompagne de garanties effectives de sécurité, ainsi qu'il ressort de ses résolutions 242 (1967) et 338 (1973), et d'autres.

57. La condition pratique selon laquelle le retrait du territoire palestinien devait s'accompagner de garanties effectives en matière de sécurité était également au cœur des accords d'Oslo et des accords intérimaires⁷⁰ conclus entre Israël et l'OLP, qui ont conduit à la mise en place de l'Autorité palestinienne, à laquelle Israël a transféré des pouvoirs administratifs sur certaines parties des territoires palestiniens occupés. De fait, si le processus d'Oslo a abouti à une impasse, c'est parce qu'Israël n'était pas disposé à

⁷⁰ Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Rive occidentale et la bande de Gaza de 1995, art. X.

poursuivre son retrait des territoires occupés sans garanties réelles quant à sa sécurité. Il était alors loin d'avoir obtenu de telles garanties, ayant été la cible, entre 1994 et 1997, et entre 2000 et 2006, d'attentats-suicides préparés depuis les territoires palestiniens occupés, ce qui a conduit au ralentissement et finalement à l'arrêt des opérations de retrait. À l'inverse, lorsque, en 2005, Israël s'est retiré unilatéralement de la bande de Gaza en acceptant — pour la première et dernière fois — de ne pas exiger la fourniture concomitante de garanties concernant sa sécurité, les conséquences en ont été catastrophiques pour lui.

58. En particulier, il n'est tenu aucun compte, dans l'avis consultatif, de la situation sécuritaire tendue qui règne en Cisjordanie, laquelle empêche, en pratique, les forces israéliennes de se retirer unilatéralement des territoires occupés sans mettre en place des garanties de sécurité pour les centaines de civils ou colons israéliens qui demeureraient sous contrôle palestinien (y compris ceux qui possèdent des titres de propriété valables sur des terres privées, obtenus avant 1948). La situation pourrait devenir dangereusement instable pour les citoyens israéliens restés sur place, si le vide créé par un retrait unilatéral d'Israël des territoires contestés entraînait, comme dans le cas de la bande de Gaza, la prise du pouvoir par le Hamas ou d'autres groupes extrémistes déterminés à détruire Israël. Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, il est regrettable que la Cour, en donnant le présent avis consultatif, ait délibérément fait abstraction des préoccupations d'Israël en matière de sécurité et qu'elle en ait sous-estimé la légitimité.

3. Nécessité de mettre en balance les revendications de souveraineté concurrentes

59. Une autre question complexe pertinente aux fins de l'analyse des conséquences juridiques de l'illicéité des politiques et pratiques d'Israël est le fait que ce dernier revendique lui-même la souveraineté sur des parties du territoire que la communauté internationale considère comme le Territoire palestinien occupé⁷¹, point auquel la plupart des participants n'ont accordé aucune attention. Même s'il semble exister un large consensus international autour de l'idée selon laquelle la solution des deux États devrait être mise en œuvre sur la base des frontières d'Israël de 1967, pareil consensus politique ne suffit pas, en soi, à conférer sur un territoire un titre qui n'existe pas au regard du droit international, ni à faire disparaître celui qui existe juridiquement. La détermination de la souveraineté peut impliquer, par exemple, de distinguer les zones où la présence juive était prédominante avant 1948 (par exemple, le quartier juif de la vieille Jérusalem ou Gush Etzion) d'autres zones dont Israël s'est retiré unilatéralement (par exemple, la bande de Gaza) et d'appliquer aux premières et aux secondes un traitement différencié. Exiger d'Israël qu'il se retire «immédiatement, totalement et inconditionnellement» reviendrait à rejeter les prétentions juridiques qu'il a à l'égard de certaines parties de ces territoires.

⁷¹ Résolution 77/126 de l'Assemblée générale.

60. La Cour, pour se prononcer sur les revendications concurrentes de souveraineté, devait faire porter son examen non pas sur les « politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé », mais sur les revendications concurrentes d'Israël et de la Palestine à l'égard de différentes parties dudit territoire, et ce, malgré le peu d'attention accordé à ces points au cours de la procédure. De toute évidence, il s'agit là de questions complexes qui exigent incontestablement un règlement négocié, et non judiciaire. C'est notamment pour cette raison que, dans sa résolution 242, le Conseil de sécurité a appelé de ses vœux un accord aboutissant à la « [c]essation de toutes assertions » et à la consécration de « frontières sûres et reconnues ». Cela explique aussi que les accords d'Oslo aient prévu la tenue de négociations sur le statut final des frontières. À cet égard, l'occupation israélienne diffère des situations de décolonisation (couvertes par la résolution 1514) ou de cessation des mandats de la SDN (telle que celle dont il était question dans l'avis de 1971 au sujet de la *Namibie*), deux cas dans lesquels la puissance occupante n'avait aucune revendication de souveraineté plausible sur quelque partie que ce soit du territoire en cause. L'occupation israélienne diffère aussi de la situation visée par l'avis au sujet de l'archipel des *Chagos*, dans lequel le différend juridique sous-tendant les revendications concurrentes de souveraineté était relativement clair et avait été amplement débattu devant la Cour.

4. *Question des remèdes ou des réparations*

61. Enfin, je doute fort qu'il soit opportun d'appliquer à tous les manquements d'Israël au droit international tels qu'établis dans l'avis consultatif le principe de « réparation » énoncé dans l'arrêt rendu en 1928 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, soit un remède qui « doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite [allégué] et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». En l'occurrence, les responsabilités sont clairement multiples, et à rechercher non pas seulement du côté d'Israël mais aussi de celui des Palestiniens arabes (pour l'échec des précédentes négociations de paix et le recours à la guerre), ainsi que, dans une certaine mesure, de la communauté internationale, qui tarde tant à trouver une solution durable au conflit israélo-palestinien. La solution des deux États coexistant en paix n'a jamais relevé de la responsabilité d'une seule des deux parties. Le retrait unilatéral d'Israël des territoires palestiniens occupés (sans aller jusqu'à sa disparition complète) n'amènera pas la paix dont le Moyen-Orient a grand besoin. Dès lors se pose la question de savoir dans quelle mesure précisément la responsabilité d'Israël est engagée et entraîne pour lui une obligation de réparations.

62. En outre, dans la plupart, voire la totalité, des cas de décolonisation ou de cessation des mandats de la SDN ou des Nations Unies, dans lesquels la puissance occupante ou coloniale a tiré profit de décennies de pillage des ressources naturelles et minérales du territoire occupé ou de la colonie, les

peuples de ces territoires qui sont parvenus à l'autodétermination n'ont pas obtenu de réparations pour leurs pertes, et moins encore le rétablissement du *status quo ante* ! La situation dans cette partie du Moyen-Orient est différente, car, comme cela a été démontré dans le contexte historique, Israël n'est pas un colonisateur. C'est à la Grande-Bretagne qu'avait initialement été confié le mandat pour la Palestine, et Israël a été le seul État à voir le jour en tant qu'État indépendant, héritant de l'intégralité du territoire litigieux, en vertu de *l'uti possidetis juris*. Il est selon moi irréaliste et simpliste d'avoir recommandé les formes de réparations mentionnées dans l'avis consultatif sans avoir au préalable examiné et mis en balance les revendications concurrentes des parties intéressées en matière de souveraineté et de territoire. En 2010, dans l'affaire *Demopoulos* concernant le nord de Chypre, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans des circonstances semblables, formulé l'énoncé suivant, qui s'applique aussi, selon moi, à la présente espèce :

«La Cour se trouve donc confrontée à des affaires lourdes d'une complexité politique, historique et factuelle tenant à un problème qui aurait dû être résolu par toutes les parties ayant la pleine responsabilité de trouver une solution au niveau politique. Cette réalité de même que le passage du temps et l'évolution continue du différend politique plus large doivent guider la Cour dans son interprétation et son application de la Convention qui ne sauraient être ni statiques ni aveugles aux circonstances factuelles concrètes si l'on veut qu'elles soient cohérentes et aient du sens.»⁷²

VI. NON-PRISE EN CONSIDÉRATION DANS L'AVIS CONSULTATIF DE PRINCIPES ET PROPOSITIONS JURIDIQUES IMPORTANTS EN DROIT INTERNATIONAL

63. À mon humble avis, le raisonnement adopté par la majorité des membres de la Cour pour donner le présent avis consultatif est fondamentalement erroné en ce qu'il manque de prendre en considération des propositions et principes juridiques importants du droit international qui régissent la question israélo-palestinienne. L'analyse par la Cour du statut des territoires repris par Israël en 1967 et les conclusions juridiques, quelles qu'elles soient, formulées à ce sujet auraient dû être guidées par les principes de droit international visés ci-après.

A. Égalité souveraine des États

64. Le paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies consacre l'idée que, indépendamment de leur taille, de leur population, de leur puissance économique et de leur poids militaire, tous les États Membres des

⁷² Cour européenne des droits de l'homme, *Demopoulos et autres c. Turquie*, grande chambre, décision sur la recevabilité, 1^{er} mars 2010.

Nations Unies sont égaux en droit international⁷³. Le principe de l'égalité souveraine exige que le droit international s'applique de la même façon à l'égard de tous les États et dans toutes les situations. Or, l'application du droit international au conflit israélo-palestinien semble s'écarter de cette règle. Par exemple, le fait que les colonies israéliennes implantées dans les territoires occupés depuis 1967, y compris Jérusalem-Est, soient considérées comme illicites et comme violant gravement le droit international, l'assertion selon laquelle les frontières au 4 juin 1967 constituent les frontières *de facto* d'Israël, ou encore la prescription d'une solution contraignante à deux États, procèdent d'interprétations du droit qui diffèrent par rapport à celles appliquées à d'autres régions considérées comme « occupées », telles que la Crimée par la Russie, le Sahara occidental par le Maroc ou le nord de Chypre par la Türkiye. Israël, comme tout autre État, est en droit de bénéficier d'un traitement égal au regard du droit international. Par conséquent, il est impératif que les règles et principes du droit international soient élaborés et appliqués avec objectivité, de manière à garantir un traitement égal et non discriminatoire à tous les États. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, les questions posées par l'Assemblée générale et la démarche globale retenue dans l'avis consultatif sont partiales et déséquilibrées, et elles font abstraction des droits existants d'Israël en matière de territoires et de souveraineté, ou en minimisent l'importance.

*B. Nécessité que la règle de droit distingue clairement
entre droit et politique*

65. L'expression internationale d'une norme ne revêt pas toujours le caractère de droit contraignant. Or, la Cour, dans son avis consultatif, considère toutes les résolutions des Nations Unies qui y sont citées comme créant des obligations juridiques contraignantes, ce qui n'est pas forcément le cas. Ainsi, les positions juridiques de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité ne sont pas automatiquement érigées en normes du droit international. Elles n'ont le caractère de droit international coutumier que si elles reflètent des pratiques étatiques largement répandues et la conviction collective que de telles pratiques sont imposées par le droit (*opinio juris*). Cela dit, le cadre juridique international admet également les déclarations d'ordre politique qui n'ont pas de valeur juridique et n'imposent pas d'obligation en droit. Nombre des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui font référence au conflit israélo-palestinien sont ainsi des déclarations non contraignantes d'ordre politique. La résolution 242 est un exemple de recommandation non contraignante adoptée par le Conseil de

⁷³ Le principe a été présenté par la Cour comme « l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international », qui doit être « considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes » (*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 123-124, par. 57).

sécurité en réponse à la guerre des Six Jours qui a opposé Israël à différents États arabes en juin 1967. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a souligné la nécessité de négociations et proposé des orientations destinées à aider les parties durant celles-ci. Un autre exemple est la résolution 194 (1948) de l'Assemblée générale, invoquée pour fonder l'assertion selon laquelle les réfugiés palestiniens ont un « droit au retour ». Cette résolution ne créait pas d'obligation contraignante à l'égard d'Israël, étant simplement l'expression d'une déclaration politique concernant les réfugiés du conflit israélo-palestinien de 1947-1949. De même, la déclaration ou la conclusion selon laquelle la solution des deux États est obligatoire ou nécessaire pour parvenir à une paix juste, durable et globale, constitue une autre déclaration politique non contraignante.

C. Nécessité que les États aient préalablement consenti au règlement des différends entre eux

66. Conformément à un principe fondamental du droit international, les institutions des Nations Unies (dont son organe judiciaire principal) exigent le consentement exprès de l'État intéressé pour résoudre les différends entre États ou entre États et entités non étatiques. L'Organisation des Nations Unies repose essentiellement sur le principe de la souveraineté des États et ne peut, de manière générale, imposer des résolutions sans l'accord de ceux-ci. Comme je l'ai fait observer ci-dessus, la Cour a pourtant tourné le principe du consentement de l'État, en exprimant, dans son avis consultatif, des opinions judiciaires sur des questions qui, à l'évidence, relèvent exclusivement du cadre de négociation établi au plan bilatéral et sous l'égide des Nations Unies.

D. Impossibilité de présumer les frontières, la souveraineté et la portée exacte des revendications territoriales

67. La Cour ne saurait trancher la question de l'occupation alléguée de certains territoires palestiniens par Israël depuis 1967 ou de son annexion d'un territoire étranger, ni encore celle de la violation alléguée du droit à l'autodétermination du peuple palestinien, sans déterminer au préalable les limites territoriales (c'est-à-dire les frontières) de l'État d'Israël, point crucial concernant lequel elle ne s'est vu soumettre aucune argumentation ni aucun élément de preuve. Les frontières, ainsi que la souveraineté territoriale d'Israël et de la Palestine, constituent un autre sujet sensible que la Cour ne peut se contenter d'apprécier en se fondant sur la présentation partielle faite dans les exposés des États appartenant au camp propalestinien.

68. Les questions formulées par l'Assemblée générale dans sa résolution 77/247 reposent sur certains présupposés, à savoir 1) que tous les territoires anciennement placés sous occupation jordanienne et égyptienne selon les lignes d'armistice de 1949 relèvent automatiquement de la souveraineté de la Palestine, et échappent donc à celle d'Israël; 2) que la présence d'Israël

en Cisjordanie, dans la bande de Gaza et à Jérusalem n'a aucune justification juridique; 3) que la présence d'Israël dans ces zones viole les droits des Palestiniens; 4) que ces territoires sont «palestiniens»; et 5) que les politiques et pratiques d'Israël sont des politiques et pratiques d'annexion qu'il faut nécessairement considérer comme «vis[ant] à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de ... Jérusalem». Si, par son libellé, la résolution 77/247 présente ces présupposés comme des éléments déjà établis, je ne suis toutefois pas certaine que ces questions soient aussi évidentes qu'il n'y paraît. Par conséquent, il appartenait à la Cour de s'acquitter de son obligation de décomposer et d'analyser ces présupposés, et d'en vérifier l'exactitude, afin, à la fois, de déterminer si elle devait exercer sa compétence et, en définitive, de donner l'avis demandé. À tout le moins, la Cour aurait dû examiner et apprécier les éléments de preuve relatifs au point de savoir si les lignes définies dans les conventions d'armistice de 1949 constituaient des «frontières sûres» au sens des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Pour cela, elle aurait dû se pencher sur les menaces venant des territoires palestiniens occupés et, plus largement, de la région, auxquelles Israël est confronté. Dans le contexte des questions posées par l'Assemblée générale, il était crucial de déterminer la souveraineté territoriale, car la Cour ne pouvait, sans clarifier les revendications respectives des deux parties au conflit, répondre à la question de la portée territoriale du droit à l'autodétermination revendiqué par les Palestiniens ni à celle du retrait d'Israël du territoire considéré comme occupé. Il eût en outre fallu que la Cour définisse le territoire sur lequel les Palestiniens revendiquent la souveraineté, et qu'elle détermine si la Palestine avait, dans l'histoire, formulé des prétentions différentes devant d'autres instances. Or, ayant manifestement adopté les présomptions susmentionnées sans les remettre en cause, la Cour n'a malheureusement examiné aucune de ces questions; à vrai dire, elle ne disposait même pas d'informations suffisantes pour procéder à une quelconque appréciation éclairée.

69. La résolution 77/247 de l'Assemblée générale emploie le terme «territoire palestinien» pour désigner la Cisjordanie, la partie orientale de Jérusalem et la bande de Gaza. Elle semble partir du principe que les droits souverains sur ces zones appartiennent exclusivement au peuple palestinien, et fait abstraction des revendications que l'État d'Israël et le peuple juif pourraient avoir à l'égard de certaines d'entre elles. Du point de vue du droit comme des faits, le titre juridique de souveraineté sur la Cisjordanie (et, d'ailleurs, sur la bande de Gaza) est indéterminé ou en suspens, et ce, depuis plus d'un siècle. Telle est la situation juridique qui perdure, au regard du droit international, depuis la fin de la première guerre mondiale, lorsque la Türkiye (alors l'Empire ottoman) a renoncé à sa souveraineté sur des zones situées au-delà de ses frontières actuelles. Aucun accord, instrument, arrêt, avis ni événement produisant des effets juridiques n'a depuis modifié cette situation, ainsi que l'indiquent — et l'énoncent expressément — les accords conclus entre les parties intéressées, et en particulier entre les auto-

rités israéliennes et palestiniennes. En vertu de ces accords, la question de l'affectation définitive de ces zones ne peut être réglée que par voie de négociations. En attendant, les deux parties ont conclu des arrangements provisoires qui continuent de s'appliquer et de régir leur relation juridique. Je présenterai dans les paragraphes ci-après quelques réflexions concernant ces questions complexes.

*E. Uti possidetis juris et frontières d'Israël
à la veille de l'indépendance*

70. En droit international, l'établissement de frontières juridiquement opposables s'appuie sur plusieurs éléments, parmi lesquels le contrôle effectif, le titre historique et les traités. L'*uti possidetis juris*⁷⁴ est l'un des grands principes du droit international coutumier visant à garantir stabilité, sécurité et continuité en ce qui concerne la démarcation des frontières territoriales des États issus de la décolonisation ou de mandats, telle la Palestine sous mandat britannique. De fait, le principe de l'*uti possidetis juris* transforme en frontières nationales les limites coloniales et administratives qui existaient au moment de la naissance du nouvel État. Le principe s'applique à la situation telle qu'elle se présentait «au moment de l'accession à l'indépendance», c'est-à-dire à l'«instantané» du statut territorial existant à ce moment-là. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, ce principe garantit que,

«[p]ar le fait de son accession à l'indépendance, le nouvel État accède à la souveraineté avec l'assiette et les limites territoriales qui lui sont laissées par l'État colonisateur [soit les limites administratives établies par celui-ci]. [Le principe de l'*uti possidetis juris*] est applicable *en l'état* [au moment de l'accession à l'indépendance], c'est-à-dire à l'«instantané» du statut territorial existant à ce moment-là. Le principe de l'*uti possidetis juris* gèle le titre territorial; il arrête la montre»⁷⁵.

⁷⁴ Le principe de l'*uti possidetis juris*, selon lequel les États souverains nouvellement constitués doivent conserver les limites internes qui étaient celles de leur territoire avant leur accession à l'indépendance, vise à préserver l'intégrité territoriale des nouveaux États en maintenant le *statu quo* en matière de frontières et, ce faisant, à éviter les conflits qui pourraient découler de différends frontaliers. Ce principe ressortit aussi à l'idée d'empêcher les interventions étrangères en éliminant les territoires dits *terra nullius* (no man's land) faisant l'objet de contestations, qui pourraient être revendiqués par des puissances étrangères. Il a notamment été appliqué par la commission d'arbitrage Badinter au moment de la désintégration de la Yougoslavie, en particulier en ce qui concerne la nature des frontières entre la Croatie, la Serbie et la Bosnie-Herzégovine. En substance, l'*uti possidetis juris* sert de facteur de stabilité lorsque des territoires anciennement colonisés accèdent à l'indépendance, en faisant en sorte que les frontières des nouveaux États soient reconnues sur la base des limites administratives historiques et ne soient pas redessinées, ce qui pourrait engendrer de nouveaux différends et de l'instabilité.

⁷⁵ *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 568, par. 30.

71. En outre, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, la Cour a observé que l'*uti possidetis juris* était un «principe rétroactif, qui transform[ait] en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de tout autres fins»⁷⁶. Pour appliquer ce principe, il n'est nul besoin de rechercher si, à l'époque de l'«instantané», les limites administratives étaient considérées comme des frontières internationales au regard du droit. De fait, très clairement, il n'est pas nécessaire que les lignes de démarcation aient été des frontières internationales au moment de l'«instantané». Ainsi, dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, la Cour n'a pas eu à examiner si l'*uti possidetis juris* avait été une règle contraignante de droit international au moment de la décolonisation; il suffisait que tel fût le cas au moment où elle a tranché le différend frontalier.

72. Comme je l'ai dit précédemment, lorsque, en 1947, la Grande-Bretagne a renoncé à administrer ce qui restait du mandat pour la Palestine⁷⁷, les limites administratives de ce territoire au 14 mai 1948 sont, selon le principe de l'*uti possidetis juris*, devenues les frontières de l'État indépendant d'Israël (le seul État qui est né de la Palestine sous mandat au moment du retrait de la Grande-Bretagne)⁷⁸. Ces frontières étaient les suivantes: 1) à l'ouest, la frontière était représentée par la mer Méditerranée; 2) à l'est, le territoire était limité par le Jourdain, puis, au sud de la mer Morte (où se jette celui-ci), par une ligne se poursuivant jusqu'à la mer Rouge, près d'Aqaba, qui séparait la Palestine de la Transjordanie; 3) au nord, le territoire était délimité par la frontière avec le mandat français pour la Syrie et le Liban, établie dans les accords frontaliers franco-britanniques de 1920 et 1923; et 4) au sud, la frontière avec l'Égypte longeait le désert du Néguev. Ces frontières ont perduré jusqu'à la déclaration d'indépendance de l'État d'Israël et la fin du mandat britannique, le 15 mai 1948 (voir le croquis n° 2, p. 916).

73. L'accession d'Israël à l'indépendance paraît donc s'inscrire parfaitement dans les circonstances qui donnent application au principe de l'*uti possidetis juris*. Si l'on applique cette règle, la conclusion qui semble s'imposer est que les frontières d'Israël sont celles de la Palestine sous mandat qui l'a précédé, sauf lorsque lui-même et ses principaux voisins en sont convenus autrement. De fait, les traités de paix conclus à ce jour par Israël avec des États voisins — soit l'Égypte et la Jordanie — semblent le confirmer. Ces traités reconnaissent des frontières entre Israël et ses voisins qui sont explicitement fondées sur les limites de la Palestine sous mandat britannique. De même, pour démarquer ce qu'il est convenu d'appeler la «Ligne bleue» entre

⁷⁶ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 388, par. 43.

⁷⁷ Le mandat pour la Palestine englobait initialement le territoire de la Transjordanie, mais la Grande-Bretagne, avec l'assentiment de la SDN, a séparé administrativement celui-ci du mandat en 1922 et lui a accordé l'indépendance en 1946.

⁷⁸ Voir, ci-dessus, la section C de la partie II (Émergence de la «Palestine sous mandat britannique» dans les années 1920).



Croquis n° 2.

Israël et le Liban en 2000, le Secrétaire général des Nations Unies s'est appuyé sur les limites de la Palestine sous mandat britannique⁷⁹. Compte tenu du tracé desdites limites, l'application de la doctrine de *uti possidetis juris* à Israël signifierait que celui-ci a la souveraineté territoriale sur toutes les zones litigieuses — soit Jérusalem, la Cisjordanie et Gaza —, sauf dans la mesure où il y a volontairement renoncé depuis son accession à l'indépendance. Cette conclusion vient contredire la position largement adoptée selon laquelle, au regard du droit international, Israël ne peut guère — voire absolument pas — prétendre à la souveraineté sur ces zones⁸⁰.

⁷⁹ Voir Conseil de sécurité, «Rapport du Secrétaire général sur l'application des résolutions 425 (1978) et 426 (1978) du Conseil de sécurité», 16 juin 2000, Nations Unies, doc. S/2000/590, par. 6, note 1 :

« Comme je le notais dans mon rapport du 22 mai, la frontière internationale entre Israël et le Liban a été établie selon l'Accord de 1923 entre la France et la Grande-Bretagne concernant le tracé de la frontière syro-palestinienne entre la Méditerranée et El Hammé, tracé confirmé dans l'Accord d'armistice général israélo-libanais signé le 23 mars 1949. »

⁸⁰ Voir, par exemple, Barack Obama, President, US, «Remarks by the President on the Middle East and North Africa», 11 mai 2011, <https://www.whitehouse.gov/the-pressoffice/2011/05/19/remarks-president-middle-east-and-north-africa>; David Cameron and Mahmoud Abbas press conference: Prime Minister David Cameron and Palestinian President Mahmoud Abbas gave a joint press conference in Jerusalem, 13 mars 2014, <https://www.gov.uk/government/speeches/pressconference-in-jerusalem>.

F. Plan de partage des Nations Unies, guerre d'indépendance de 1948 et lignes d'armistice convenues avec Israël

74. À la veille du retrait britannique, le 14 mai 1948, les autorités juives ont proclamé l'indépendance de l'État juif en Palestine, appelé Israël⁸¹. Les autorités arabes locales, bien qu'ayant rejeté l'existence de l'État juif, n'ont, quant à elles, fait aucune proclamation ni pris quelque autre mesure en vue de la création d'un État arabe en Palestine. La déclaration d'indépendance d'Israël a été immédiatement suivie par le déclenchement de la guerre israélo-arabe de 1948⁸², après que cinq États arabes (la Jordanie, à laquelle la Grande-Bretagne avait accordé l'indépendance en 1946, l'Égypte, l'Iraq, le Liban et la Syrie), opposés à l'établissement d'un État juif dans la région, eurent envahi l'État nouvellement indépendant. Au sortir de la guerre, à la fin de l'année 1948, les trois quarts environ du territoire de la Palestine sous mandat se trouvaient sous le contrôle d'Israël, le reste ayant été conquis par la Syrie, l'Égypte et la Jordanie. L'Égypte a placé sous administration militaire les territoires dont il avait pris le contrôle (la bande de Gaza). La Transjordanie occupait une partie du territoire par la suite désigné Cisjordanie, et l'Égypte occupait Gaza. Jérusalem était divisée entre les forces israéliennes à l'ouest et les forces jordaniennes à l'est, tandis que la Transjordanie et la Syrie traitaient les zones conquises comme faisant partie de leurs territoires nationaux. Aucun autre État arabe n'a formulé de revendication de souveraineté dans cette région. Des conventions d'armistice ont été signées par Israël avec la Syrie⁸³, l'Égypte⁸⁴ et la Jordanie⁸⁵, dans lesquelles étaient définies les lignes de démarcation entre le territoire contrôlé par celui-ci et les terres conquises par les États arabes. Il ressort toutefois clairement de ces conventions que les lignes d'armistice n'étaient pas des frontières et qu'elles étaient sans préjudice des revendications de souveraineté territoriale des parties⁸⁶. Peu après, les États arabes qui avaient conquis certaines parties de la Palestine ont placé sous administration militaire les territoires confisqués⁸⁷. En septembre, craignant que la Jordanie ne procède à l'annexion de portions

⁸¹ Declaration of the Establishment of the State of Israel, 14 mai 1948.

⁸² En Israël, cette guerre est appelée « guerre d'indépendance ».

⁸³ Voir Conseil de sécurité, convention d'armistice général syro-israélienne, 20 juillet 1949, Nations Unies, doc. S/1353.

⁸⁴ Convention d'armistice général conclue entre l'Égypte et Israël, 13 décembre 1949, Nations Unies, doc. S/1264/Rev.1.

⁸⁵ Voir convention d'armistice général entre le Royaume hachémite de Jordanie et Israël, 3 avril 1949, Nations Unies, doc. S/1302.

⁸⁶ Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article II de la convention d'armistice entre Israël et la Jordanie prévoyait qu'« aucune des clauses de la ... Convention ne préjugera[it] en aucune manière les droits, revendications et positions de l'une ou l'autre des Parties à ladite Convention lors du règlement pacifique définitif de la question palestinienne ». De même, le paragraphe 9 de l'article VI disposait que « [l]a ligne de démarcation de l'armistice définie aux articles V et VI de la ... Convention [était] acceptée par les Parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des Parties à ce sujet ».

⁸⁷ *Ibid.*

de la Palestine sous mandat, l'Égypte a engagé la création d'un gouvernement arabe pour «toute la Palestine», lequel a, le 1^{er} octobre, proclamé l'établissement d'un État arabe indépendant dans l'intégralité de la Palestine. S'il a été reconnu par six États arabes, le nouveau «Gouvernement» de la Palestine n'a cependant jamais exercé la moindre autorité nulle part, et s'est discrètement retiré dans des bureaux anonymes au Caire avant d'être finalement dissous⁸⁸.

75. Une quatrième convention d'armistice a été signée avec le dernier État voisin d'Israël, le Liban⁸⁹. Celui-ci ayant échoué dans ses tentatives de conquête et de contrôle du territoire de la Palestine sous mandat, la ligne d'armistice avec cet État correspondait à la limite de l'ancien territoire sous mandat. Cette ligne avait toutefois une particularité intéressante : comme dans le cas des conventions d'armistice conclues par Israël avec ses autres voisins, il s'agissait d'une ligne militaire, établie sans préjudice des revendications de souveraineté territoriale des parties⁹⁰.

LIGNES D'ARMISTICE CONCLUES EN 1949



Croquis n° 3.

⁸⁸ A. Shlaim, «The Rise and Fall of the All-Palestine Government in Gaza», *Journal of Palestine Studies*, 1990, vol. 20, p. 37-53.

⁸⁹ Voir convention d'armistice général conclue entre le Liban et Israël, 23 mars 1949, Nations Unies, doc. S/1296/Rev.1.

⁹⁰ *Ibid.*, art. II-III et V.

76. Les lignes d'armistice, telles qu'établies en 1949 et modifiées par de légers ajustements des lignes militaires entre 1949 et 1967, sont souvent dénommées « frontières de 1967 »⁹¹. Dans son avis consultatif, la Cour recommande ainsi qu'Israël se retire du territoire litigieux sur le fondement des « frontières de 1967 ». Or, la conclusion selon laquelle les lignes d'armistice de 1949 sont devenues les frontières internationales juridiques d'Israël est difficilement conciliable avec le principe de *l'uti possidetis juris*. Accorder à ces lignes le statut de frontières internationales reviendrait à approuver l'emploi agressif de la force, en 1967, par des États étrangers contre le peuple juif et l'intégrité territoriale de l'État souverain d'Israël, en violation de l'interdiction, en droit international, de l'acquisition de territoire par la force. Ainsi qu'il a déjà été dit, pendant la première guerre arabo-israélienne, l'Égypte a pris le contrôle de la bande de Gaza, tandis que la Jordanie et les forces irakiennes occupaient la Judée, la Samarie et Jérusalem-Est (région rebaptisée « Cisjordanie »). La Jordanie a par la suite annexé la Judée et la Samarie de manière illicite. Officiellement reconnue par trois autres États seulement⁹², l'annexion revendiquée par la Jordanie a été rejetée par la Ligue des États arabes. L'occupation et l'annexion subséquente de la « Cisjordanie » par la Jordanie emportaient clairement violation du droit international, celle-ci s'étant emparée de la zone par la force, au moyen d'un acte d'agression, et cette prise de contrôle n'ayant donc aucun effet sur la souveraineté dont Israël pouvait se prévaloir sur les territoires litigieux au moment de son accession à l'indépendance. C'est la raison pour laquelle les lignes d'armistice ne sont pas synonymes de frontières territoriales légitimes.

77. Ainsi, malgré les efforts considérables déployés pour élaborer et soutenir des propositions visant à redéfinir les frontières de l'État juif d'Israël et d'un État arabe qui coexisterait avec lui en bonne intelligence (solution des deux États), aucune de ces propositions n'a à ce jour abouti. Le principe de *l'uti possidetis juris* semble donc exiger de considérer que les frontières d'Israël sont celles définies par le mandat de 1948, et non les « frontières de 1967 », sauf dans la mesure où les parties en conviendraient autrement.

G. Droits d'Israël de vivre dans le territoire correspondant à l'ancienne Palestine sous mandat

78. Les frontières et la souveraineté territoriale d'Israël et de la Palestine sont un autre sujet délicat que la Cour ne saurait prétendre apprécier sur le seul fondement de la présentation partielle contenue dans les exposés des États du camp propalestinien. Les questions qu'a posées l'Assemblée générale à la Cour imposent à celle-ci d'accepter un certain nombre d'hypothèses

⁹¹ Voir, par exemple, E. Bronner, « Netanyahu Responds Icily to Obama Remarks », *The New York Times*, 19 mai 2011, p. A9; T. Lister, « Maps, Land and History: Why 1967 Still Matters », *CNN*, 24 mai 2011, p. IV.

⁹² Le Royaume-Uni, l'Iraq et le Pakistan.

ou de présomptions préjudiciables, notamment *a*) l'illicéité de l'occupation israélienne, en particulier en ce qui concerne la colonisation et l'annexion des territoires palestiniens occupés depuis 1967; *b*) « la violation persistante par Israël du droit du peuple palestinien à l'autodétermination »; *c*) le fait que les politiques et pratiques israéliennes visent nécessairement « à modifier la composition démographique, le caractère et le statut de ... Jérusalem »; et *d*) le « caractère ... discriminatoire des lois et mesures adoptées par Israël » dans le Territoire palestinien occupé. Les questions de l'Assemblée générale demandent à la Cour de partir du principe que tous les territoires détenus pendant l'occupation jordanienne et égyptienne à l'intérieur des lignes d'armistice de 1949 sont automatiquement des territoires souverains de la Palestine, et non d'Israël. À mon avis, les choses ne sont pas aussi simples qu'il y paraît. La Cour aurait dû, à tout le moins, examiner et évaluer des éléments de preuve se rapportant à la question de savoir si les lignes d'armistice de 1949 constituaient des « frontières sûres » au sens des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Pour cela, elle était tenue de se pencher sur les menaces dirigées contre Israël en provenance des territoires palestiniens occupés et, plus largement, de la région. Dans le contexte des questions posées par l'Assemblée générale, il était crucial de déterminer la souveraineté territoriale, car la Cour ne pouvait, sans clarifier les prétentions respectives des deux parties au conflit, répondre à la question de la portée territoriale du droit à l'autodétermination revendiqué par le peuple palestinien ou à celle du retrait d'Israël du territoire considéré comme occupé. Il eût en outre fallu que la Cour définisse le territoire sur lequel les Palestiniens revendiquent la souveraineté et qu'elle détermine si la Palestine avait, dans l'histoire, formulé des prétentions différentes devant d'autres instances. Dans son avis consultatif, la Cour n'a examiné aucune de ces questions et, à dire vrai, ne disposait même pas d'informations suffisantes pour procéder à une quelconque appréciation éclairée.

79. Comme il a déjà été dit dans le présent exposé de mon opinion dissidente, le mandat pour la Palestine établi par les principales puissances alliées en 1920, après la première guerre mondiale, et entériné par la SDN en 1922, visait avant tout à reconstituer un « foyer national pour le peuple juif » en Palestine. Ce peuple a en conséquence obtenu certains droits d'établissement en Palestine, laquelle comprenait non seulement les territoires aujourd'hui litigieux de la bande de Gaza, de la « Cisjordanie » et de Jérusalem-Ouest, mais aussi la Transjordanie. Si la nature exacte des droits ainsi conférés a été abondamment débattue, il ressort néanmoins des termes du mandat que, pour ce qui est du territoire alors connu sous le nom de « Palestine », le peuple juif était le principal bénéficiaire de ces droits. En faisant référence, dans son préambule, à la déclaration Balfour (par laquelle le Gouvernement britannique indiquait qu'il « envisage[ait] favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif, et emploiera[it] tous ses efforts pour faciliter la réalisation de cet objectif, étant clairement entendu que rien ne sera[it] fait qui p[ût] porter atteinte ni aux

droits civiques et religieux des collectivités non juives existant en Palestine, ni aux droits et au statut politique dont les Juifs jouiss[ai]ent dans tout autre pays»), le mandat confirmait clairement le droit du peuple juif de s'établir, de disposer de lui-même et de vivre en paix dans le territoire sous mandat (ou du moins ce qu'il en restait après que la Grande-Bretagne en eut transféré 70 % à la Jordanie). Hormis la séparation de la Transjordanie, le mandat pour la Palestine ne prévoyait aucun autre partage. D'aucuns arguent que la population arabe palestinienne vivant dans le territoire sous mandat avait et continue d'avoir, elle aussi, un droit à l'autodétermination. Cependant, les textes fondateurs du mandat (notamment la résolution 181 de l'Assemblée générale de 1947) ne disent rien au sujet de l'autodétermination des Arabes palestiniens vivant dans ce territoire, ce qui implique que la question était considérée comme se rapportant à l'«autodétermination interne» et devant faire l'objet de négociations et d'un accord mutuel⁹³. Quoi qu'il en soit, le droit à l'autodétermination que peuvent avoir plusieurs nations dans un territoire donné ne devrait pas remettre en cause l'application du principe de l'*uti possidetis juris*⁹⁴.

H. Droits des Palestiniens arabes à l'autodétermination

80. Si le droit à l'autodétermination est incontestablement un droit *erga omnes* dont le peuple palestinien peut se prévaloir, il soulève néanmoins, dans le présent contexte, la question des frontières territoriales ainsi que de la sûreté et de la sécurité des deux États appelés à vivre côte à côte, l'État palestinien indépendant qui pourrait voir le jour et l'État israélien. Ces questions, en particulier celles des frontières proposées pour les deux États, de l'inviolabilité territoriale et des préoccupations légitimes des deux peuples en matière de sécurité, n'ont pas été traitées dans l'avis consultatif. Ayant été priée d'examiner les politiques et pratiques de l'une des parties en faisant abstraction de celles adoptées par l'autre partie et par les États tiers intéressés, notamment les pays arabes voisins, et de déterminer les conséquences juridiques des politiques et pratiques d'Israël, la Cour ne pouvait parvenir à une position juste qui fût conforme à sa fonction et à son caractère judiciaires. Pour être concrète et réaliste, la solution doit être consensuelle, convenue conjointement entre les deux parties au conflit par des négociations menées de bonne foi dans le cadre existant prévu à cet effet et la mise en œuvre des résolutions déjà adoptées par le Conseil de sécurité.

⁹³ L'autodétermination interne renvoie au droit qu'a un peuple, au sein d'un État, de se gouverner lui-même sans ingérence extérieure. Il s'agit d'un principe visant à promouvoir les libertés démocratiques et l'autonomie des groupes minoritaires au sein d'États souverains. Cette notion est à distinguer de celle de l'autodétermination externe, qui désigne le droit des peuples de déterminer leur propre statut politique et éventuellement de former un État indépendant.

⁹⁴ *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 566.

81. Le droit international, bien qu'étayant sans doute le droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination, laisse le soin aux parties concernées (notamment l'État d'Israël, qui revendique actuellement la souveraineté sur le territoire litigieux au titre de *l'uti possidetis juris*) de convenir des moyens de mettre en œuvre ce droit. Il ne tolère pas, ainsi que cela ressort des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité, que l'autodétermination entre en conflit avec les droits souverains d'un État souverain existant, notamment en ce qui concerne sa sécurité et son intégrité territoriales, son indépendance politique et ses frontières existantes. Si, en vertu de *l'uti possidetis juris*, l'intégralité du territoire que couvrait le mandat pour la Palestine en mai 1948 devenait le territoire souverain d'Israël, l'autodétermination du peuple palestinien prendrait nécessairement la forme d'une autonomie n'entrant pas en conflit avec la souveraineté et l'intégrité territoriale d'Israël.

82. Au vu de ce qui précède, toute discussion portant sur l'occupation ou l'annexion alléguée du territoire palestinien par Israël, ou encore sur le préjudice que cet État causerait au droit des Arabes palestiniens à l'autodétermination, sans tenir compte des faits historiques et des principes du droit international coutumier susmentionnés, est partielle et déséquilibrée, et n'est pas de nature à aider l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à trouver une solution permanente au conflit israélo-palestinien.

I. Préoccupations relatives au retrait d'Israël des territoires litigieux et à sa sécurité

83. Bien que les questions de l'Assemblée générale visent à inciter la Cour à recommander qu'Israël « mette fin immédiatement à son occupation » et « se retire immédiatement et inconditionnellement » des territoires palestiniens occupés, la question de la cessation de l'occupation par Israël et de son retrait de ces territoires est plus nuancée. Elle exige un examen des droits et des obligations des deux parties au regard des accords d'Oslo, conformément aux résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité. Comme il a été rappelé ci-dessus, dans ces résolutions, le Conseil de sécurité reconnaissait que la cessation de l'occupation israélienne impliquait que fussent réunies *deux conditions interdépendantes*, à savoir, d'une part, le « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du ... conflit » et, d'autre part, la reconnaissance par la Palestine « de la souveraineté [et] de l'intégrité territoriale » d'Israël ainsi que de son « droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force »⁹⁵. En d'autres termes, Israël et la Palestine doivent agir parallèlement pour faire en sorte que ces conditions soient remplies, Israël en se retirant des territoires arabes occupés et la Palestine, en mettant en place les assurances et les conditions qui permettront à Israël de procéder à ce retrait en toute sécurité.

⁹⁵ Résolution 242 du Conseil de sécurité en date du 22 novembre 1967.

84. Un avis consultatif équilibré devait nécessairement examiner ces deux conditions, en particulier à la lumière de la toute dernière attaque lancée par le Hamas contre Israël, le 7 octobre 2023, et de la guerre qui a suivi à Gaza, faits qui sont visés par une procédure contentieuse actuellement pendante devant la Cour⁹⁶. De toute évidence, le point 4 du dispositif de l'avis consultatif envisage l'obligation d'Israël de se retirer rapidement des territoires palestiniens occupés en faisant totalement abstraction des préoccupations de celui-ci et de ses citoyens, notamment des colons, en matière de sécurité.

J. Application sans discernement du droit régissant l'occupation de guerre à la Cisjordanie, à Gaza et à Jérusalem-Ouest

85. Aux termes de l'article 42 du règlement de La Haye, qui reflète le droit international coutumier⁹⁷, «[u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé ... sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.»⁹⁸ Il existe dans le monde de nombreux territoires qui pourraient être considérés comme «occupés» au sens de la quatrième convention de Genève. Tel est notamment le cas du Sahara occidental, de Chypre-Nord, de l'Abkhazie, de l'Ukraine orientale et de la Crimée. Or, ces situations d'occupation ont donné lieu à des critiques nettement moins virulentes que celles exprimées au sujet de la Palestine dans la pratique des États.

K. Caractère non illicite d'une occupation résultant de l'emploi licite de la force (légitime défense)

86. Rien dans la pratique du Conseil de sécurité ne permet de considérer que «la notion d'«occupation illicite» englobe l'occupation résultant d'un emploi licite de la force»⁹⁹. Au vu des circonstances dans lesquelles Israël a occupé les territoires en question en 1967, cet élément devrait suffire. Bien que, dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale portant spécifiquement sur l'occupation israélienne des territoires arabes, celle-ci soit qualifiée d'«illicite», l'examen des votes exprimés montre qu'aucune démocratie occidentale n'a soutenu les résolutions reconnaissant expressément l'illicéité de cette occupation¹⁰⁰.

⁹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, instance introduite devant la Cour le 29 décembre 2023.

⁹⁷ Règlement de La Haye annexé à la quatrième convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, art. 42, La Haye, 18 octobre 1907.

⁹⁸ *Ibid.* Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 229-302.

⁹⁹ A. Zemach, «Can Occupation Resulting from a War of Self-Defense Become Illegal?», 2015, *Minnesota Journal of International Law*, vol. 316, p. 327, citant, à propos du conflit israélo-palestinien, les résolutions 242 (1967), 252 (1968), 478 (1980) et 497 (1981) du Conseil de sécurité.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 327-332.

87. Historiquement, Israël a pris le contrôle des territoires litigieux (à savoir la Cisjordanie, la bande de Gaza et Jérusalem) en juin 1967 pour contrer la menace claire et imminente que faisait peser sur lui un groupe d'États arabes déterminés à annihiler l'État juif. D'une manière générale, la légitimité de la prise de contrôle d'Israël sur ces territoires n'a, à l'époque, pas été contestée, car il était entendu qu'elle relevait d'un exercice justifié du droit de légitime défense de cet État. Lorsque la communauté internationale est finalement parvenue à établir un cadre aux fins du règlement de ce conflit (soit les résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité des Nations Unies examinées plus haut), il n'a été nullement soutenu que le contrôle exercé par Israël sur ces territoires dans l'attente d'un tel règlement était illicite. Ainsi, il est difficile de déterminer à quel moment de l'histoire, dans l'attente d'un règlement négocié, la présence d'Israël dans le territoire litigieux et le contrôle qu'il exerce sur celui-ci sont devenus ce qui constitue, de l'avis de la majorité, une occupation illicite.

*L. Occupation licite ne devenant pas illicite
avec le temps*

88. Ni la pratique des États ni l'*opinio juris* ne corroborent l'existence d'une règle du droit international coutumier qui voudrait que, avec le temps, une occupation initialement licite devienne illicite. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en 2004 sur le *Mur*, la Cour a jugé qu'Israël était responsable de plusieurs violations du droit relatif à l'occupation de guerre, mais s'est abstenue de qualifier l'occupation israélienne d'« illicite », ou de formuler quelque autre vue sur la licéité de la présence d'Israël en Cisjordanie. La question de savoir si et comment la durée de l'occupation devait être limitée, en particulier s'agissant de la situation arabo-israélienne, a été abondamment débattue pendant la rédaction des protocoles additionnels aux conventions de Genève. Le protocole additionnel I, bien que ne contenant aucune disposition portant sur la durée d'une occupation, s'écartait de l'approche retenue dans le troisième alinéa de l'article 6 de la quatrième convention de Genève, en prévoyant, à l'alinéa *b*) de son article 3, que les conventions et le protocole cesseraient de s'appliquer « à la fin générale des opérations militaires et, dans le cas des territoires occupés, à la fin de l'occupation ». Selon les commentateurs, l'idée était que cette disposition supplanterait ultérieurement le troisième alinéa de l'article 6 de la convention. Ni le Règlement de La Haye ni la quatrième convention de Genève ne limitent la durée de l'occupation, ni n'exigent que l'occupant rende les territoires occupés à l'État souverain avant qu'un traité de paix soit signé. La juge Higgins a noté, à cet égard, que « rien dans la Charte [des Nations Unies] ou dans le droit international général ne laiss[ait] supposer qu'une occupation militaire exercée dans l'attente de la conclusion d'un traité de paix [fût] illicite »¹⁰¹. Il est incontestable que la

¹⁰¹ R. Higgins, « The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council », *AJIL*, 1970, vol. 64, p. 1, 8.

présence continue d'Israël dans les territoires litigieux est en grande partie due à des préoccupations réelles quant à sa sécurité, ainsi qu'à ses propres revendications de souveraineté sur ces territoires, questions qui ne peuvent être réglées que par voie de négociations.

*M. Conformité des colonies israéliennes implantées
dans les territoires litigieux avec l'article 6 du mandat pour la Palestine*

89. L'interprétation selon laquelle l'implantation de colonies dans les territoires litigieux est contraire au droit et constitue une «annexion» illicite repose entièrement sur le sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève, qui 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». La Cour ne dispose d'aucun élément probant (à l'exception, peut-être, de la présence de membres des forces de défense israéliennes) démontrant que l'un quelconque des citoyens israéliens qui se sont installés dans la zone litigieuse depuis 1967 y aurait été contraint ou forcé par le Gouvernement israélien. Il est fort possible que certains résidents de ces territoires détiennent des titres de propriété légitimes antérieurs à 1967. Qualifier l'ensemble des colonies se trouvant à Jérusalem-Est et en Cisjordanie d'«illicites» trahit l'esprit et la lettre du sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève. De plus, une telle interprétation va à l'encontre de l'article 6 du mandat pour la Palestine — qui encourageait l'établissement des Juifs dans l'ensemble de ces territoires — et elle est totalement inapplicable au regard de la souveraineté revendiquée par Israël sur le fondement de l'*uti possidetis juris*.

*N. Seul moyen d'aboutir à un règlement permanent du conflit
israélo-palestinien demeurant le cadre de négociation
et non la reconnaissance unilatérale de la Palestine*

90. Comme il a déjà été dit, Israël et les représentants des Palestiniens arabes ont choisi de négocier la question de l'autonomie ou de l'autodétermination palestinienne selon les termes et conditions prévus par les accords d'Oslo, instruments qui demeurent valables et contraignants, même si, en pratique, leur mise en œuvre et leurs effets ont été considérablement ralentis par les guerres en cours, la succession des dirigeants palestiniens ainsi que d'autres changements politiques. Israël n'est pas le seul responsable de l'impasse dans laquelle se trouvent les parties depuis des décennies, comme l'illustrent les nombreuses guerres et attaques menées contre cet État par ses adversaires. Les questions relatives au statut final, notamment celles des frontières permanentes d'un futur État palestinien, de l'administration de Jérusalem et du retour des réfugiés, font l'objet des points que les parties au conflit sont convenues de régler par voie de négociations. La recherche

ou l'obtention d'une reconnaissance unilatérale de la qualité d'État de la Palestine ou de son indépendance sur le territoire d'un État souverain emporte violation des accords d'Oslo et ne peut qu'exacerber le conflit.

91. On peut considérer que les arrangements complexes convenus dans les accords d'Oslo, quant à la division des territoires litigieux en trois zones A, B et C, ont créé un régime juridique particulier (*lex specialis*) pour ces territoires après 1967. En tant qu'instruments du droit international, ils constituent une matrice complexe de droits et d'obligations mutuels, qui limitent l'application des principes généraux du droit. L'accord d'Oslo II interdit aux deux parties de prendre une quelconque « mesure à même de modifier le statut de la Cisjordanie [, y compris Jérusalem-Est,] et la bande de Gaza[,] avant que les négociations sur le statut permanent n'aboutissent ». Le statut futur de ces territoires et la nature d'une entité palestinienne indépendante ou autonome ne peuvent être déterminés qu'au moyen de négociations de bonne foi conciliant équitablement les intérêts concurrents.

VII. CONCLUSION

92. Pour toutes les raisons ci-dessus exposées, j'estime que la Cour aurait dû refuser de donner un avis consultatif en la présente procédure. Israël et la Palestine, les deux parties au conflit, doivent être encouragés à retourner à la table des négociations pour trouver ensemble une solution durable. Les Nations Unies et la communauté internationale dans son ensemble doivent les aider à y parvenir. La Cour, en donnant son avis consultatif, aurait dû s'attacher à préserver son caractère et son intégrité judiciaires en s'assurant que les questions délicates et complexes exigeant un règlement par voie de négociations ne sortent pas du cadre dont les parties au conflit israélo-palestinien sont déjà convenues à cet égard.

(Signé) Julia SEBUTINDE.
