

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GÓMEZ ROBLEDO

Effet utile de l'avis consultatif pour les Nations Unies — Caractère étatique de la Palestine: les conditions requises en droit international — Reconnaissance du droit à l'autodétermination en tant que norme impérative du droit international (jus cogens): de l'occupation illicite à la domination étrangère conformément à la résolution 1514 (XV).

1. Je souscris sans réserve à toutes les conclusions de la Cour selon lesquelles la présence continue d'Israël dans le Territoire palestinien occupé est illicite, que ce dernier est dans l'obligation de mettre fin à cette présence illicite dans les plus brefs délais, qu'il doit cesser immédiatement toute nouvelle activité de colonisation, évacuer tous les colons du Territoire palestinien occupé et réparer le préjudice causé à toutes les personnes physiques et morales concernées dans ledit territoire (voir avis consultatif, par. 285 (dispositif), points 3, 4, 5 et 6). J'acquiesce en outre aux conclusions de la Cour d'après lesquelles tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (voir *ibid.*, point 7). Enfin, je suis tout à fait d'accord avec l'obligation de non-reconnaissance incombant aux organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies, et avec l'impératif pour cette dernière, et en particulier pour l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d'examiner les modalités précises et les mesures supplémentaires qui sont requises pour mettre fin, dans les plus brefs délais, à la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé (voir *ibid.*, points 8 et 9).

2. Néanmoins, et bien que l'avis consultatif soit certainement à la hauteur des attentes qu'il a suscitées, je tiens à souligner l'importance de son effet vis-à-vis du rôle qui est celui des Nations Unies pour contribuer au règlement de la situation en Palestine. Il n'appartient évidemment pas à la Cour de dire de quelle façon l'Assemblée générale doit procéder pour relancer le processus de paix et mettre un terme au conflit israélo-palestinien, et la Cour renvoie, à juste titre, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité à leurs responsabilités (avis consultatif, par. 281 et 285 (dispositif), point 9). La Cour se doit d'encourager l'Organisation des Nations Unies à redoubler ses efforts, comme elle le fit dans la demande d'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 200-201, par. 161-162) et le rappelle aujourd'hui dans le présent avis consultatif (par. 282). La Cour doit, toute-

SEPARATE OPINION OF JUDGE GÓMEZ ROBLEDÓ

[Translation]

Effectiveness of the Advisory Opinion for the United Nations — Statehood of Palestine: conditions required under international law — Recognition of right to self-determination as a peremptory norm of international law (jus cogens): from unlawful occupation to foreign domination in accordance with resolution 1514 (XV).

1. I fully subscribe to all the findings of the Court that the continued presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory is illegal; that Israel is under an obligation to bring to an end its unlawful presence as rapidly as possible; that it must cease all new settlement activities immediately, evacuate all the settlers from the Occupied Palestinian Territory and make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned in the said Territory (see Advisory Opinion, points 3, 4, 5 and 6 of the operative clause (para. 285)). I also support the findings of the Court that all States are under an obligation not to recognize and not to render aid or assistance in maintaining the unlawful presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory (see *ibid.*, point 7). Finally, I fully agree that international organizations, including the United Nations, have an obligation of non-recognition and that the General Assembly and the Security Council need to consider the precise modalities and what further action is required to bring to an end as rapidly as possible the unlawful presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory (see *ibid.*, points 8 and 9).

2. While the Advisory Opinion surely meets the expectations raised, I would nevertheless like to stress the importance of its effect as regards the role of the United Nations in contributing to the settlement of the situation in Palestine. It is, of course, not for the Court to tell the General Assembly how to relaunch the peace process and put an end to the Israeli-Palestinian conflict, and the Court, quite rightly, reminds the General Assembly and the Security Council of their responsibilities (Advisory Opinion, para. 281 and point 9 of the operative clause (para. 285)). The Court must encourage the United Nations to redouble its efforts, as it did in the advisory proceedings on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 200-201, paras. 161-162) and as it recalls today in the present Advisory Opinion (para. 282). However, the Court must ensure that its Advisory Opinion is capable of being fully

fois, veiller à ce que son avis consultatif soit à même de déployer tous ses effets. En d'autres termes, cet avis doit pouvoir être pleinement utile aux organes politiques des Nations Unies dans leur quête d'une solution juste et définitive au conflit, conformément au droit international.

À cet égard, deux aspects du raisonnement de la Cour méritent d'être approfondis, en formant le vœu que l'analyse qui va suivre permette d'élargir la portée de l'avis consultatif.

3. Il s'agit, d'une part, de la question du caractère étatique de la Palestine qui, pour moi, ne fait pas de doute et, d'autre part, de la qualification du droit à l'autodétermination en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

I. LE CARACTÈRE ÉTATIQUE DE LA PALESTINE

4. L'avis consultatif aurait dû être explicite au sujet du caractère étatique de la Palestine. Il est de coutume de dire, dans les résolutions des Nations Unies, que le règlement du conflit passe par « la solution des deux États » ou par « la solution des deux États, Israël et la Palestine, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité à l'intérieur de frontières reconnues » (voir, par exemple, Nations Unies, doc. A/RES/78/78¹ et doc. S/RES/2735 (2024)²). Or, l'emploi de ces expressions, ou encore celle choisie par la Cour dans cet avis, « y compris [le] droit [du peuple palestinien] à un État indépendant et souverain, coexistant dans la paix avec l'État d'Israël, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues pour les deux États » (avis consultatif, par. 283), semble mettre en doute l'existence *aujourd'hui* de la Palestine en tant qu'État, comme s'il fallait *créer* ou *former* cet État dans un avenir pour le moins incertain, à la suite de négociations devant mener à une paix juste et durable du conflit israélo-palestinien. Ce genre d'expression contribue à rendre encore plus inégale la situation de l'une des parties (la Palestine) par rapport à l'autre (Israël) et fausse *ab initio* les paramètres de la négociation qui devra être engagée entre elles. En revanche, si l'existence de la Palestine ne devait plus être mise en doute, un quelconque débat au sujet de la personnalité juridique de la Palestine, en tant qu'État avec lequel Israël devra s'entendre et vivre en bon voisinage, ne devrait plus avoir lieu. L'ambiguïté contenue dans l'expression « son droit à un État indépendant et souverain » constitue un obstacle supplémentaire à la pleine mise en œuvre du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même, en ce sens qu'elle contribue, de manière indirecte, à la position selon laquelle la proclamation de l'État d'Israël le 14 mai 1948 se serait produite, en quelque sorte, au regard d'une

¹ Accessible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N2339813&t=pdf>.

² Accessible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N2416512&t=pdf>.

effective. In other words, the political organs of the United Nations must be able to put this Opinion to full use in seeking a just and definitive solution to the conflict, in accordance with international law.

In this regard, two aspects of the Court's reasoning could usefully be developed further, with the hope that the analysis below will make it possible to broaden the scope of the Advisory Opinion.

3. The first aspect is the question of Palestine's statehood, which, in my view, is beyond doubt; the second aspect concerns the characterization of the right to self-determination as a peremptory norm of general international law (*jus cogens*).

I. THE STATEHOOD OF PALESTINE

4. The Advisory Opinion should have been explicit with regard to the statehood of Palestine. In United Nations resolutions it is customary to state that the settlement of the conflict lies in “the two-State solution” or “the two-State solution of Israel and Palestine, living side by side in peace and security within recognized borders” (see, for example, UN doc. A/RES/78/78¹ and UN doc. S/RES/2735 (2024)²). Yet the use of such language or of that adopted by the Court in its Opinion — namely “including [the] right [of the Palestinian people] to an independent and sovereign State, living side by side in peace with the State of Israel within secure and recognized borders for both States” (Advisory Opinion, para. 283) — appears to cast doubt on the existence of Palestine as a State *today*, as if that State had to be *created* or *formed* in a future that is at the very least uncertain, further to negotiations aimed at a just and lasting peace in the Israeli-Palestinian conflict. This kind of language contributes to making the situation of one of the parties (Palestine) even more unequal in relation to the other (Israel), and from the outset distorts the parameters of the negotiations that will have to take place between them. However, just as the existence of Palestine should no longer be in question, nor should there be any further discussion about the legal personality of Palestine, as the State with which Israel will have to have amicable and neighbourly relations. The ambiguity inherent in the words “its right to an independent and sovereign State” is a further obstacle to the full implementation of the right of the Palestinian people to self-determination, in that it contributes indirectly to the position that the proclamation of the State of Israel on 14 May 1948 was somehow made in respect of territory belonging to no one or *terra*

¹ Available at: <https://docs.un.org/en/A/RES/78/78r>.

² Available at: [https://docs.un.org/en/s/RES/2735\(2024\)](https://docs.un.org/en/s/RES/2735(2024)).

terre sans maître ou *terra nullius*³ puisque les États arabes avaient refusé le plan de partition des Nations Unies contenu dans la résolution 181 (II) de 1947 de l'Assemblée générale et que les droits du Royaume-Uni en tant que mandataire avaient cessé d'exister au 15 mai 1948, date de départ de son haut-commissaire qui marque la fin du mandat britannique sur la Palestine⁴. Faut-il rappeler cependant que, pendant la durée de ce mandat, la Palestine disposait d'un gouvernement, d'une police, d'une monnaie et de lois qui découlaient d'un cadre « constitutionnel » datant de 1922, même s'il revenait au Royaume-Uni de promulguer l'ensemble de ces dispositions ?

5. Ce courant d'opinion, au pouvoir en Israël à présent par le biais de partis politiques représentatifs de positions religieuses extrémistes, prétend que les pratiques de colonisation sur de vastes portions du Territoire palestinien occupé sont justifiées tout simplement par le dessein divin de la Terre promise à Abraham et sa descendance, au point de ne jamais désigner, depuis 1967, la Cisjordanie par son nom, mais, au contraire, par les appellations géographiques de la Bible, à savoir la Judée et la Samarie.

6. On pourra faire valoir, certes, que la qualité d'État de la Palestine est implicite dans les multiples résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité parce qu'elles prônent que le règlement du conflit a pour base l'existence « de deux États ».

Pourtant, Israël a tout fait et persiste à tout faire pour tenter de faire disparaître ce à quoi il s'était engagé au titre du plan de partage de 1947, fondement de sa déclaration d'indépendance, et plus tard dans le cadre des accords d'Oslo de 1993 et 1995. Le processus de paix ne peut pas être le même dès lors que la puissance occupante nie la personnalité juridique de la Palestine, prétend que la quatrième convention de Genève ne s'applique pas au Territoire palestinien occupé et conteste de surcroît le caractère occupé de ce Territoire. *L'invisibilisation* de la Palestine qui va jusqu'au déni constitue, à mon avis, une autre entrave au droit du peuple palestinien à disposer de

³ Sur la notion de *terra nullius*, voir *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 38-39, par. 79-80.

⁴ Voir principe de base 1 a) de la loi fondamentale : Israël en tant qu'État-nation du peuple juif, de juillet 2018 et amendée en mai 2022, qui proclame que la terre d'Israël est la patrie historique du peuple juif, dans laquelle l'État d'Israël a été créé. Le principe de base 1 c) de cette loi dispose également que la réalisation du droit à l'autodétermination nationale dans l'État d'Israël *est exclusive du peuple juif* [les italiques sont de moi] (accessible en anglais à l'adresse suivante : <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>). Voir aussi les déclarations de Golda Meir, quatrième première ministre d'Israël, qui a soutenu : « Ce n'est pas comme s'il y avait un peuple palestinien en Palestine qu'on aurait expulsé, le dépossédant de son pays. Les Palestiniens n'existaient pas » (accessible à l'adresse suivante : <https://www.jewishvirtuallibrary.org/golda-meir-quotes-on-israel-and-judaism>). Voir également *The New York Times*, « A talk with Golda Meir », où elle a réaffirmé la position selon laquelle « il n'y a jamais eu de nation palestinienne », accessible à l'adresse suivante : <https://www.nytimes.com/1972/08/27/archives/a-talk-with-golda-meir.html>. Voir enfin le discours plus récent de la ministre israélienne des implantations et des missions nationales, Orit Strook, devant la Knesset où elle affirme qu'« [il] n'y a pas de peuple palestinien, ce peuple n'existe pas » (accessible à l'adresse suivante : <https://x.com/MiddleEastEye/status/1760273162976059627>).

*nullius*³, since the Arab States had refused the United Nations Partition Plan in General Assembly resolution 181 (II) of 1947, and the rights of the United Kingdom as a mandatory Power had ceased on 15 May 1948, the date its High Commissioner left, marking the end of the British Mandate over Palestine⁴. Is it necessary to recall that, during that Mandate, Palestine had a government, police, a currency and laws that came from a “constitutional” framework dating back to 1922, even if it fell to the United Kingdom to promulgate all such provisions?

5. This current of opinion, which holds sway in Israel today by virtue of political parties that represent extremist religious positions, would have it that the practice of settling large swathes of the Occupied Palestinian Territory is justified quite simply by the divine plan of land promised to Abraham and his descendants, to the extent that since 1967 the West Bank has not been referred to by its name as such, but, on the contrary, by the biblical place names of Judea and Samaria.

6. It could of course be argued that Palestine’s status as a State is implicit in the many resolutions of the General Assembly and the Security Council, since they recommend that the settlement of the conflict should be based on the existence “of two States”.

Yet Israel has done and continues to do everything in its power to set aside the commitments it made under the 1947 Partition Plan — on which its declaration of independence was based — and the 1993 and 1995 Oslo Accords. The peace process cannot be the same when the occupying Power does not accept the legal personality of Palestine, claims that the Fourth Geneva Convention does not apply to the Occupied Palestinian Territory and, moreover, contests that the territory is occupied. This attempt to make Palestine *invisible*, to the extent that its existence is denied, is, in my view, a further impediment to the right of the Palestinian people to self-determina-

³ On the concept of *terra nullius*, see *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 38-39, paras. 79-80.

⁴ See basic principle 1 (a) of the Basic Law: Israel as a Nation State of Jewish People, of July 2018, amended in May 2022, which proclaims that the Land of Israel is the historical homeland of the Jewish People, in which the State of Israel was established. Basic principle 1 (c) of the Law also provides that the realization of the right to self-determination in the State of Israel is *exclusive to the Jewish People* [emphasis added]. Available in English at: <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>. See also the statements of Golda Meir, the fourth prime minister of Israel, who claimed “[i]t was not as if there was a Palestinian people in Palestine and we came and threw them out and took their country away from them. They did not exist”, available at <https://www.jewish-virtuallibrary.org/golda-meir-quotes-on-israel-and-judaism>. See also *The New York Times*, “A talk with Golda Meir”, where she reasserts her position that “there never was a Palestinian nation”, available at: <https://www.nytimes.com/1972/08/27/archives/a-talk-with-golda-meir.html>. Lastly, see the more recent speech by the Minister of Settlements and National Missions, Orit Strook, before the Knesset where she states that “[i]here is no such thing as a Palestinian people, there is no such people”, available at: <https://x.com/MiddleEastEye/status/1760273162976059627>.

lui-même. Pis encore, cette forme de déni ne peut que rappeler les arguments qui furent ceux des protagonistes de la conquête des Amériques au XVI^e siècle et qui, déjà à l'époque, furent combattus par le célèbre Francisco de Vitoria qui n'admit pas que l'on ait pu considérer le nouveau continent comme une *res nullius*, au motif qu'il était habité par des gens dépourvus de civilisation⁵. Tant pour Vitoria que pour Bartolomé de Las Casas, les populations autochtones étaient les vrais propriétaires des terres convoitées par les Espagnols⁶.

Il aurait été très utile, par conséquent, que la Cour déclare expressément que l'existence de l'État palestinien est établie en droit international, tout comme elle le fit au sujet du peuple palestinien lorsqu'elle a observé que son existence «ne saurait plus faire débat» et que «cette existence a été reconnue par Israël dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), et M. Yitzhak Rabin, premier ministre d'Israël» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 182-183, par. 118)⁷. N'oublions pas que, en application des accords d'Oslo susmentionnés, l'Autorité palestinienne a pu s'établir à Gaza et que la mainmise sur ce territoire par le Hamas en juin 2007 est une question interne à la Palestine, qui n'emporte une quelconque cession de souveraineté, Israël s'étant par ailleurs retiré en 2005 de cette partie du Territoire palestinien occupé tout en y conservant un contrôle effectif (avis consultatif, par. 93 et 94). Ce qui précède ne doit pas être compris comme si l'on voulait dire que le droit du peuple palestinien à l'autodétermination a atteint sa pleine réalisation. Comme la Cour l'a constaté, ce droit a été violé et continue d'être violé par Israël. Cependant, dire que ce droit comprend celui d'un État souverain et indépendant a pour effet de le réduire, dans le meilleur des cas, à un droit *in statu nascendi* (*ibid.*, voir par. 237 et 283).

7. À cet égard, il peut être constaté que le caractère étatique de la Palestine, dont l'existence fut proclamée le 15 novembre 1988 par le Conseil national palestinien en se fondant sur la résolution 181 (II) précitée⁸, est une réalité

⁵ M. Rodríguez Molinero, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra. Un legado perenne de la escuela de Salamanca*, Librería Cervantes, Salamanca, 1993, p. 55-68.

⁶ G. C. Marks, «Indigenous Peoples in International Law: The Significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de Las Casas», *Australian Year Book of International Law*, vol. 13 (1991), p. 35-51.

⁷ Dans ce contexte, il faut rappeler que, dans sa déclaration d'indépendance du 14 mai 1948, Israël s'est déclaré «prêt à coopérer avec les organismes et représentants des Nations Unies pour l'application de la résolution adoptée par l'Assemblée le 29 novembre 1947», à savoir le plan de partage qui reconnaît l'existence de deux peuples, juif et palestinien, et prévoit la création de deux «États indépendants arabe et juif ainsi qu'[un] Régime international particulier ... pour la Ville de Jérusalem» (voir Nations Unies, doc. A/RES/181 (II) B, par. 3).

⁸ Voir proclamation de l'État palestinien, par le conseil national palestinien, Alger, 15 novembre 1988.

tion. Worse still, this form of denial clearly echoes the arguments of the protagonists in the conquest of the Americas in the sixteenth century, arguments that were defeated at the time by the renowned Francisco de Vitoria, who refused to accept that the new continent could be considered as a *res nullius* on the ground that it was inhabited by people without civilization⁵. For both Vitoria and Bartolomé de Las Casas, the indigenous populations were the real owners of the lands coveted by the Spanish⁶.

It would therefore have been helpful if the Court had expressly stated that the existence of the Palestinian State is established under international law, just as it did in respect of the Palestinian people when it observed that its existence “is no longer in issue” and that “[s]uch existence has moreover been recognized by Israel in the exchange of letters of 9 September 1993 between Mr. Yasser Arafat, President of the Palestine Liberation Organization (PLO) and Mr. Yitzhak Rabin, Israeli Prime Minister” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 182-183, para. 118)⁷. Let us not forget that the Palestinian Authority was able to establish itself in Gaza pursuant to the above-mentioned Oslo Accords and that the takeover of this territory by Hamas in June 2007 is an issue that is internal to Palestine and did not entail any cession of sovereignty, since Israel had moreover withdrawn from this part of the Occupied Palestinian Territory in 2005 while retaining effective control over it (Advisory Opinion, paras. 93 and 94). The foregoing cannot be understood as meaning that the right of the Palestinian people to self-determination has been fully achieved. As the Court has observed, that right has been, and continues to be, violated by Israel. However, stating that that right includes the right to a *sovereign and independent State* has the effect of reducing it, at the very best, to a right *in statu nascendi* (*ibid.*, see paras. 237 and 283).

7. In this regard, it may be noted that the statehood of Palestine, whose existence was proclaimed on 15 November 1988 by the Palestine National Council based on resolution 181 (II) referred to above⁸, is a reality for the

⁵ M. Rodríguez Molinero, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra. Un legado perenne de la escuela de Salamanca*, Salamanca: Librería Cervantes, 1993, pp. 55-68.

⁶ G. C. Marks, “Indigenous Peoples in International Law: The Significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de Las Casas”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 13 (1991), pp. 35-51.

⁷ In this context, it should be recalled that, in its Declaration of Independence of 14 May 1948, Israel stated that it was “prepared to co-operate with the agencies and representatives of the United Nations in implementing the resolution of the General Assembly of 29th November, 1947”, namely the Partition Plan that recognizes the existence of two peoples, Jewish and Palestinian, and provides for the creation of two “[i]ndependent Arab and Jewish States and [a] Special International Regime for the City of Jerusalem” (see UN doc. A/RES/181 (II) B, para. 3).

⁸ See Palestinian Declaration of Independence, Palestine National Council, Algiers, 15 November 1988.

pour l'immense majorité des États, puisque l'Assemblée générale en prit acte dans sa résolution 43/177 du 15 décembre 1988. En 2012, par sa résolution 67/19, l'Assemblée générale accorda à la Palestine le statut d'*État non membre observateur* auprès de l'Organisation des Nations Unies, alors que l'Autorité palestinienne, en tant que représentante du peuple palestinien, exerçait depuis 1993 son autorité dans certaines parties du territoire palestinien.

8. Plus récemment, le 1^{er} mai 2024, l'Assemblée générale a débattu, en vertu de sa résolution 76/262⁹, de la question du veto exercé par les États-Unis au Conseil de sécurité le 18 avril 2024, qui a empêché — malgré le soutien de 12 membres et l'abstention du Royaume-Uni et de la Suisse — l'adoption d'un projet de résolution S/2024/312, présenté par l'Algérie et recommandant l'admission de l'État de Palestine à l'Organisation des Nations Unies. À cette occasion, les États-Unis ont déclaré que le vote qui leur est reproché est non pas une opposition au caractère étatique de la Palestine, mais une manière de souligner qu'il ne peut émaner que de négociations entre les deux parties (voir Assemblée générale, débat au sujet du veto des États-Unis au projet de résolution présenté par l'Algérie concernant l'admission de l'État de Palestine à l'ONU, soixante-dix-huitième session, 74^e et 75^e séances plénières). Il faut rappeler que la Cour a tranché cette question dans son avis consultatif relatif aux *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies* en vertu de l'article 4 de la Charte. À cette occasion, elle a conclu

«qu'un Membre de l'Organisation des Nations Unies, appelé, en vertu de l'article 4 de la Charte, à se prononcer par son vote, soit au Conseil de Sécurité, soit à l'Assemblée générale, sur l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies, n'est pas juridiquement fondé à faire dépendre son consentement à cette admission de conditions non expressément prévues au paragraphe I dudit article» (*Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 65, premier paragraphe du dispositif).

9. Cet avis a été mis en œuvre par l'Assemblée générale qui a adopté la résolution 506 (VI), intitulée «Admission de nouveaux Membres et droit pour les États candidats de présenter des preuves en ce qui concerne les conditions requises aux termes de l'Article 4 de la Charte», en date du 1^{er} février 1952, et dans laquelle elle établit que le jugement de l'Organisation aux fins de l'admission d'un État

«doit reposer sur des faits tels que le maintien de relations amicales avec les autres États, l'exécution des obligations internationales, et la

⁹ La résolution 76/262 oblige l'Assemblée générale à se réunir à chaque fois que le Conseil de sécurité se heurte à un veto, dans les 10 jours ouvrables suivant l'adoption manquée (Nations Unies, doc. A/RES/76/262).

vast majority of States, since it is acknowledged by the General Assembly in resolution 43/177 of 15 December 1988. In 2012, by resolution 67/19, the General Assembly granted Palestine the status of *non-member observer State* at the United Nations, while the Palestinian Authority, as the representative of the Palestinian people, has exercised its authority in certain parts of Palestinian territory since 1993.

8. More recently, on 1 May 2024 the General Assembly, pursuant to resolution 76/262⁹, debated the veto cast by the United States in the Security Council on 18 April 2024 which, despite the support of 12 members and the abstention of the United Kingdom and Switzerland, prevented the adoption of draft resolution S/2024/312 submitted by Algeria recommending the admission of the State of Palestine to the United Nations. During the debate, the United States declared that the vote at issue did not reflect opposition to Palestinian statehood but was an acknowledgment that it can only come from negotiations between the two parties (see General Assembly, debate on the United States veto of the draft resolution submitted by Algeria on the admission of the State of Palestine to the United Nations, Seventy-eighth Session, 74th and 75th Plenary Meetings). It is to be recalled that the Court ruled on this question in its Advisory Opinion on the *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations* under Article 4 of the Charter, in which it found that

“a Member of the United Nations which is called upon, in virtue of Article 4 of the Charter, to pronounce itself by its vote, either in the Security Council or in the General Assembly, on the admission of a State to membership in the United Nations, is not juridically entitled to make its consent to the admission dependent on conditions not expressly provided by paragraph I of the said Article” (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion, 1948, *I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 65, operative clause, first paragraph).

9. This Opinion was implemented by the General Assembly, which adopted resolution 506 (VI) entitled “Admission of new Members, including the right of candidate States to present proof of the conditions required under Article 4 of the Charter”, dated 1 February 1952, and in which it establishes that the judgment of the United Nations on the admission of a State

“ought to be based on facts such as: the maintenance of friendly relations with other States, the fulfilment of international obligations and

⁹ Resolution 76/262 requires the General Assembly to meet within ten working days each time a veto is cast in the Security Council preventing the adoption of a draft resolution (UN doc. A/RES/76/262).

disposition constante constatée dans le passé, comme dans le présent, de soumettre les revendications ou différends internationaux aux moyens pacifiques de règlement institués par le droit international»

et sur nulle autre condition (Nations Unies, doc. A/RES/506 (VI) A). La Palestine remplit parfaitement ces conditions.

10. À la suite de l'échec de l'adoption du projet de résolution S/2024/312 mentionné ci-dessus, l'Assemblée générale a adopté, le 10 mai 2024, la résolution ES-10/23 avec 143 votes pour, soit plus des deux tiers des États Membres. En vertu de cette résolution, l'Assemblée générale décide d'élargir les droits de la Palestine en tant qu'État observateur et souligne «qu'elle est convaincue que l'État de Palestine remplit toutes les conditions requises pour devenir Membre de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 4 de la Charte».

11. La Cour pénale internationale, pour sa part, fut invitée par le procureur à se prononcer sur l'étendue de sa compétence territoriale en Palestine, suite à la décision de la Palestine du 22 mai 2018 de lui déférer la situation y relative, l'État palestinien ayant adhéré le 2 janvier 2015 au Statut de Rome. Dans sa décision du 5 février 2021, la chambre préliminaire I a estimé que la Cour pouvait exercer sa compétence pénale dans la situation en cause et a statué que sa compétence territoriale s'étendait à Gaza et à la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est¹⁰. S'il est vrai que la Cour pénale internationale prit soin de préciser que son mandat ne l'autorisait pas à se prononcer sur le caractère étatique de la Palestine, cette décision confirme pourtant que la Palestine ne saurait être traitée autrement qu'au titre d'un État au sens du droit international.

12. Tout ce qui précède ne fait que renforcer l'idée selon laquelle la Palestine constitue une entité étatique capable de remplir les obligations de la Charte. Il convient de souligner, à cet égard, que l'histoire de l'Organisation démontre que des Membres peuvent être admis même si leur qualité étatique *doit encore être pleinement réalisée*, comme ce fut le cas de l'Inde¹¹. Pendant fort longtemps, des doutes s'exprimèrent sur la question de savoir si tel ou tel micro-État réunissait tous les critères permettant d'identifier l'État en droit international, et par conséquent si cet État pouvait être admis au sein des Nations Unies, en raison d'une assise territoriale extrême-

¹⁰ Cour pénale internationale, *Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine*, ICC-01/18, 5 février 2021, p. 55, par. 118.

¹¹ L'Inde est considérée comme membre fondateur des Nations Unies, et prit part à la conférence de San Francisco de 1945, quand bien même elle n'accéda à son indépendance qu'en 1947. Selon le commentaire de l'article 4 de la Charte des Nations Unies, «[i]l est dit tout d'abord que le candidat doit être un État... Or la Charte ne donne aucune définition de l'État». En revanche, l'Inde prit part à la conférence de San Francisco de 1945, alors qu'elle accédera à son indépendance en 1947 seulement, car on savait déjà que «l'Inde, l'Ukraine et la Biélorussie seraient admises comme Membres originaires alors que leur qualité d'États souverains prêtait à discussion» (J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, p. 521).

the record of a State's willingness and present disposition to submit international claims or controversies to pacific means of settlement established by international law"

and not on any other condition (UN doc. A/RES/506 (VI) A). Palestine fully meets these conditions.

10. Following the failure to adopt the above-mentioned draft resolution S/2024/312, on 10 May 2024 the General Assembly adopted resolution ES-10/23 with 143 votes in favour, that is two thirds of Member States. Under this resolution, the General Assembly decides to extend the rights of Palestine as an observer State and stresses "its conviction that the State of Palestine is fully qualified for membership in the United Nations in accordance with Article 4 of the Charter".

11. The International Criminal Court (ICC), for its part, was invited by the Prosecutor to pronounce on the scope of its territorial jurisdiction in Palestine, further to Palestine's decision of 22 May 2018 to defer the situation there to it, the Palestinian State having acceded to the Rome Statute on 2 January 2015. In its decision of 5 February 2021, Pre-Trial Chamber I considered that the ICC could exercise its criminal jurisdiction over the situation in question and found that its territorial jurisdiction extended to Gaza and the West Bank, including East Jerusalem¹⁰. While it is true that the ICC was careful to note that its mandate did not permit it to pronounce on the statehood of Palestine, this decision nonetheless confirms that Palestine cannot be treated otherwise than as a State under international law.

12. The foregoing all serves to reinforce the idea that Palestine is a State entity capable of carrying out the obligations contained in the Charter. It should be noted in this regard that the history of the United Nations shows that Members can be admitted even though their status as a State *remains to be fully realized*, as was the case with India¹¹. For a very long time, there were doubts as to whether a particular micro-State met all the criteria to be identified as a State under international law and, consequently, whether that State could be admitted to the United Nations, on account of it having an extremely small territorial base and the exercise of important sovereign

¹⁰ International Criminal Court, *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19 (3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*, ICC-01/18, 5 February 2021, p. 55, para. 118.

¹¹ India is considered a founding member of the United Nations and took part in the 1945 San Francisco Conference, although it did not gain its independence until 1947. According to a commentary on Article 4 of the United Nations Charter, "[i]t is first of all stated that the candidate must be a State. Yet the Charter does not give any definition of a State". However, India, which attained independence in 1947, took part in the 1945 San Francisco Conference, because it was already clear that "India, Ukraine and Belarus would be admitted as founding members while their status as sovereign States was open to discussion" (J.-P. Cot, A. Pellet and M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris: Economica, 2005, p. 521).

ment exiguë ou parce que l'exercice de compétences souveraines significatives est dévolu à un autre État¹². En définitive, tous ceux qui ont en fait la demande ont été admis dans l'Organisation.

13. Comme indiqué ci-dessus, je suis convaincu que la Palestine doit être considérée comme un État selon le droit international. En vertu de l'article premier de la convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États de 1933, en vigueur depuis le 26 décembre 1934, « [l']État comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes: I. [p]opulation permanente [;] II. [t]erritoire déterminé [;] III. [g]ouvernement [;] [et] IV. capacité d'entrer en relations avec les autres États ». La question de l'absence du contrôle effectif de la Palestine sur la totalité du territoire palestinien ne diminue en rien le fait que la Palestine répond aux critères permettant d'identifier l'État, tels que définis dans la convention de Montevideo. L'absence de contrôle de l'État sur une partie de son territoire est sans incidence directe sur son caractère étatique. Le regretté juge Crawford semble admettre qu'après 1993, en vertu des accords d'Oslo, et avec toutes les limitations que l'on sait, un transfert de contrôle territorial en faveur de l'Autorité palestinienne a eu lieu dans les zones dites A et B de la Cisjordanie¹³. Il soutient, par ailleurs, qu'il n'existe pas de règle de droit international qui impose une certaine étendue au territoire d'un État¹⁴. Un État peut exister même lorsqu'un autre réclame son territoire, et il ne disparaît pas s'il perd le contrôle sur une partie de son territoire¹⁵. L'existence de l'État palestinien ne devrait pas être mise en cause, pas plus que la possibilité d'être admis en tant qu'État membre des Nations Unies à part entière. L'éminent juriste australien conclut son analyse par une réflexion qui me semble très pertinente et qui aurait dû inspirer la Cour :

« Il se peut que l'on en vienne à un point où il est possible d'estimer que le droit international doit considérer comme fait ce qui doit être fait, si la raison pour laquelle cette abstention s'est produite est que les conséquences de l'abstention consistent en un préjudice grave causé à une autre partie. Le principe suivant lequel un État ne peut pas faire valoir sa propre conduite illicite pour éluder les conséquences de ses obligations internationales est susceptible d'applications innovantes et l'on peut imaginer des circonstances où la communauté internationale aurait le droit de traiter un nouvel État comme existant sur un certain territoire, nonobstant les faits. »¹⁶

¹² C'est le cas, par exemple, de l'État de la Cité du Vatican ou de la Principauté de Monaco. Dans le premier cas, la personnalité juridique internationale est exercée par le Saint-Siège, en vertu des accords du Latran de 1929, et, dans le second, un certain nombre de compétences propres de l'État sont exercées par la France, en vertu, à ce jour, de nombreux accords bilatéraux.

¹³ J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, p. 442.

¹⁴ J. Crawford, « State », dans *Max Planck Encyclopaedia of International Law*, par. 15.

¹⁵ *Ibid.*, par. 19.

¹⁶ J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, p. 447-448.

powers being devolved to another State¹². Ultimately, all those that have applied have been admitted to the United Nations.

13. As stated above, I am convinced that Palestine must be considered a State under international law. Article 1 of the 1933 Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, which has been in force since 26 December 1934, provides that “[t]he state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states”. The question of Palestine’s lack of effective control over the entirety of Palestinian territory in no way detracts from the fact that Palestine meets the criteria to be identified as a State, as defined in the Montevideo Convention. A State’s lack of control over part of its territory has no direct impact on its statehood. The late James Crawford appears to acknowledge that after 1993, under the Oslo Accords, and with all the well-known limitations, there was some transfer of territorial control to the Palestinian Authority in so-called Areas A and B of the West Bank¹³. He contends, moreover, that there is no rule of international law prescribing a minimum area of territory for a State¹⁴. A State can exist even when another State claims its territory, and it does not vanish when it loses control over part of its territory¹⁵. The existence of the Palestinian State should not be called into question, and neither should the possibility for it to be admitted as a full Member State of the United Nations. The distinguished Australian jurist concludes his analysis with what is, to my mind, a very pertinent reflection, from which the Court should have drawn inspiration:

“There may come a point where international law may be justified in regarding as done that which ought to have been done, if the reason it has not been done is the serious prejudice to another. The principle that a State cannot rely on its own wrongful conduct to avoid the consequences of its international obligations is capable of novel applications, and circumstances can be imagined where the international community would be entitled to treat a new State as existing on a given territory, notwithstanding the facts.”¹⁶

¹² This is the case, for example, with the Vatican City State or the Principality of Monaco. The former’s international legal personality is exercised by the Holy See under the Lateran Pacts of 1929, and a number of State competences of the latter are to this day exercised by France under numerous bilateral agreements.

¹³ J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, p. 442.

¹⁴ J. Crawford, “State”, in *Max Planck Encyclopaedia of International Law*, para. 15.

¹⁵ *Ibid.*, para. 19.

¹⁶ J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law, 2007, pp. 447-448.

14. Par ailleurs, il faut rappeler que l'existence d'un État ne dépend pas de la reconnaissance de la part d'autres États ou d'une quelconque organisation internationale. La reconnaissance d'un État par un autre n'a qu'un effet déclaratif. Elle n'est pas constitutive de l'État, elle ne le crée pas mais « signifie tout simplement que celui qui le reconnaît accepte la personnalité de l'autre avec tous les droits et devoirs déterminés par le Droit international » (article 6 de la convention de Montevideo susmentionnée). Pour sa part, l'article 13 de la Charte de l'Organisation des États américains confirme le caractère déclaratif de la reconnaissance en prévoyant que « [l]'existence politique de l'État est indépendante de sa reconnaissance par les autres États ». Cette conviction ne se limite pas au droit international régional et à sa doctrine. Le professeur Marcel Sibert disait, à une époque qui annonçait déjà l'émergence inédite de nouveaux États issus de la décolonisation, que,

« [d]u fait que la reconnaissance est déclarative et en aucune manière attributive de personnalité juridique internationale, on déduit qu'elle ne peut être arbitrairement refusée sans que l'État qui la refuse manque par là au droit international... De ce que la reconnaissance est constatative et non pas attributive, on doit aussi déduire qu'il ne saurait y avoir de reconnaissance *sous condition*. »¹⁷

15. La reconnaissance peut, néanmoins, renforcer la légitimité de l'État et sa capacité pour agir sur le plan international, ce qui n'est pas négligeable, comme c'est le cas pour la Palestine. En effet, la majorité des États (149 à ce jour) a déjà unilatéralement reconnu la Palestine en tant qu'État. De plus, la Palestine entretient des relations bilatérales avec plus de 140 États et est partie à une centaine de conventions multilatérales. Je ne comprends pas, par conséquent, l'excessive prudence de la Cour à cet égard.

16. En revanche, la question qui aurait dû être développée par la Cour est celle de la *consolidation et de la viabilité de l'État de Palestine*. L'avis consultatif aurait pu tenir compte de la situation présente en reconnaissant que ce dont il s'agit, désormais, c'est de consolider et de rendre viable l'État de Palestine, y compris en réglant *par le moyen de négociations* la question des frontières, le partage des ressources naturelles, le retour des réfugiés et la réparation des actes illicites commis par Israël, mais sans pour autant avoir recours à une expression ambiguë qui crée le doute au sujet de l'existence, en droit international, de l'État de Palestine.

17. En conclusion, la Cour aurait dû saisir l'occasion qui lui était fournie par cet avis consultatif pour se prononcer, d'une manière définitive, sur le caractère étatique de la Palestine. Une déclaration en ce sens aurait conféré à l'avis consultatif tout son effet utile, dans le but d'engager des négociations entre deux États, d'égal à égal, dans les meilleures conditions et sans qu'il soit permis de mettre en cause que, en dépit d'une occupation prolongée qui a donné lieu à l'annexion de vastes parties du territoire palestinien, la

¹⁷ M. Sibert, *Traité de droit international public : le droit de la paix*, Dalloz, Paris, 1951, p. 192.

14. Furthermore, it should be recalled that the existence of a State does not depend on recognition by other States or by any international organization. The recognition of a State by another has only a declaratory effect. It does not constitute the State, it does not create it but “merely signifies that the state which recognizes it accepts the personality of the other with all the rights and duties determined by international law” (Article 6 of the above-mentioned Montevideo Convention). Article 13 of the Charter of the Organization of American States, for its part, confirms the declaratory nature of recognition when it provides that “[t]he political existence of the State is independent of recognition by other States”. This belief is not limited to regional international law and academia. As new States were beginning to emerge in the wake of decolonization, Professor Marcel Sibert stated that

“[f]rom the fact that recognition is declaratory and can in no way confer international legal personality, it may be deduced that it cannot be arbitrarily refused without the refusing State thereby breaching international law . . . From the fact that recognition is declaratory rather than capable of conferring something, it must also be deduced that recognition cannot be *conditional*.”¹⁷

15. Recognition can nevertheless reinforce the legitimacy of a State and its capacity to take action at the international level, which is not insignificant, as is the case for Palestine. Indeed, the majority of States (149 to date) have already unilaterally recognized Palestine as a State. Furthermore, Palestine has bilateral relations with more than 140 States and is party to some hundred multilateral conventions. I therefore do not understand the Court’s excessive caution in this regard.

16. However, the question that should have been developed by the Court is that of *the consolidation and viability of the State of Palestine*. The Advisory Opinion could have taken the current situation into account by recognizing that what is important now is to consolidate the State of Palestine and make it viable, including by settling *through negotiations* the question of boundaries, the sharing of natural resources, the return of refugees and reparation for wrongful acts committed by Israel, but without using ambiguous language that casts doubt over the existence, under international law, of the State of Palestine.

17. To conclude, the Court should have seized the opportunity presented to it by this Advisory Opinion to make a definitive pronouncement on the statehood of Palestine. Such a declaration would have rendered the Advisory Opinion fully effective, for the purpose of launching negotiations between two States, on an equal footing, under the best possible conditions and without any possibility of questioning whether, despite a prolonged occupation that has led to the annexation of large swathes of Palestinian territory,

¹⁷ M. Sibert, *Traité de droit international public: le droit de la paix*, Paris: Dalloz, 1951, p. 192.

Palestine, en tant que sujet à part entière du droit international, est une réalité établie qui ne devrait plus faire de doute sur le plan juridique.

II. LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION EN TANT QUE NORME RELEVANT DU *JUS COGENS*

18. La Cour a considéré que, « en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international » (avis consultatif, par. 233). Ce droit découle de la Charte des Nations Unies (article 1, paragraphe 2, ainsi que des articles 55 et 56 qui prévoient le développement des relations internationales fondées sur le respect des droits de l'homme et de l'autodétermination). Il a été développé dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale et dans le principe VII de la résolution 1541 (XV) sur la décolonisation, datant toutes deux de 1960. La résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale de 1970 déclare quant à elle que « la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations représente un crime qui constitue une violation de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et des principes du droit international » (A/RES/2621 (XXV)). Pour sa part, la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies qui figure en annexe de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de 1970 souligne l'importance du droit à l'autodétermination comme principe fondamental du droit international.

19. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes émane donc, dans une très large mesure, de ce parlement universel qu'est l'Assemblée générale des Nations Unies. Il me semble utile de rappeler, dans ce contexte, la question de la valeur juridique des résolutions des Nations Unies qui garde toute sa pertinence. Le grand juriste mexicain Jorge Castañeda nous dit

« [qu'i] n'existe aucune raison essentielle qui interdise à d'autres organes internationaux, largement représentatifs, d'exprimer valablement, au nom de la communauté internationale, ce qui, dans l'opinion de celle-ci, est le droit international à un moment donné... Ces résolutions de l'Assemblée *ne créent pas le droit, mais elles peuvent prouver, avec autorité, son existence.* »¹⁸

20. Antonio Gómez Robledo, pour sa part, reprenant à son compte la notion du dédoublement fonctionnel chère à Georges Scelle, signale que l'Assemblée générale, sous couvert d'une résolution dont la valeur *stricto sensu* est celle d'une recommandation, donne naissance à une source du droit international aussi authentique que la coutume qui, au vu des moyens

¹⁸ J. Castañeda, « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 129, 1970, p. 317.

Palestine, as a full subject of international law, is an established fact that should be beyond legal doubt.

II. THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION AS A *JUS COGENS* NORM

18. The Court considered that “in cases of foreign occupation such as the present case, the right to self-determination constitutes a peremptory norm of international law” (Advisory Opinion, para. 233). This right derives from the United Nations Charter (Article 1, paragraph 2, and Articles 55 and 56, which provide for the development of international relations based on respect for human rights and self-determination). It was developed in General Assembly resolution 1514 (XV) and in principle VII of resolution 1541 (XV) on decolonization, both dating back to 1960. General Assembly resolution 2621 (XXV) of 1970 declares that “the further continuation of colonialism in all its forms and manifestations [is] a crime which constitutes a violation of the Charter of the United Nations, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and the principles of international law” (A/RES/2621 (XXV)). For its part, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, which is annexed to General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, stresses the importance of the right to self-determination as a fundamental principle of international law.

19. The right of peoples to self-determination thus emanates, to a very great extent, from the universal parliament that is the United Nations General Assembly. In this context, I think it is worth recalling the still very pertinent question of the legal value of United Nations resolutions. The great Mexican jurist Jorge Castañeda tells us that:

“[t]here is no essential reason why other international organs, which are broadly representative, cannot validly express, on behalf of the international community, what it considers to *be* international law at a given time . . . Assembly resolutions *do not create the law, but they can prove, with authority, that it exists.*”¹⁸

20. Antonio Gómez Robledo, for his part, adopting the concept of the duality of functions dear to Georges Scelle, points out that the General Assembly, in the form of a resolution that *stricto sensu* has the status of a recommendation, gives rise to a source of international law as authentic as that of custom, and which, given the extraordinary speed of modern means

¹⁸ J. Castañeda, “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 129, 1970, p. 317.

de communication contemporains extraordinairement rapides, n'a pas besoin de se conformer au lent et ancien rythme de la coutume traditionnelle. À partir de ce constat, il se demande comment on peut mettre en doute que le droit à l'autodétermination émane d'une source authentique du droit international alors que c'est la conscience juridique de l'humanité qui le reconnaît et le proclame¹⁹.

Au sujet de l'identification des normes relevant du *jus cogens*, Antonio Gómez Robledo nous dit aussi ce qui suit :

« Nous pensons pour notre part que l'on ne puisse pas attribuer à toutes les résolutions de l'Assemblée générale le caractère de *ius cogens* ..., mais seulement à l'égard de ces résolutions législatives d'une certaine manière et qui traitent des intérêts les plus élevés de la communauté internationale... Les résolutions de l'Assemblée générale auraient ainsi la valeur non pas de source génératrice ... mais de source-témoignage. La résolution 1514 (XV), par exemple, prouverait largement cette appréciation. Lorsque pendant quinze ans (1945-1960) une écrasante majorité d'États membres des Nations Unies a plaidé en faveur de la décolonisation et en faveur de la consécration du droit de libre détermination des peuples, la résolution de l'Assemblée générale ne fait qu'authentifier une coutume internationale qui ne manque ni de la *diuturnitas* ni de l'*opinio iuris*. »²⁰

21. La Cour avait déjà déclaré que le droit des peuples à l'autodétermination constitue un droit fondamental duquel découle une obligation qui, de par sa nature même, concerne tous les États et est donc opposable *erga omnes* (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 155, et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 139, par. 180), et le dit une fois de plus dans la présente procédure et cite également au titre des obligations *erga omnes* l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force, ainsi que certaines obligations incombant à Israël au regard du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme (avis consultatif, par. 274).

22. Bien que, par le passé, la Cour n'ait pas qualifié, *expressis verbis*, le droit à l'autodétermination comme relevant du *jus cogens*, cette qualification pouvait déjà être déduite des conséquences juridiques que la Cour a, à maintes reprises, tirées de sa violation, telles que l'obligation de ne pas

¹⁹ A. Gómez Robledo, *El derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación*, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Undécimo Congreso, Madrid, 4-12 octobre 1976, p. 19.

²⁰ A. Gómez Robledo, « Le *ius cogens* international, sa genèse, sa nature, ses fonctions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 172 (III), p. 174-177, 1981.

of communication, does not have to conform to the old, slow pace of traditional custom. On that basis, he questions how there can be any doubt that the right to self-determination emanates from an authentic source of international law, when it is the legal conscience of mankind that recognizes and proclaims it¹⁹.

Concerning the identification of *jus cogens* norms, Antonio Gómez Robledo also tells us the following:

“For our part, we think that it is not possible for all the resolutions of the General Assembly to be endowed with the character of *ius cogens* . . . , but only those resolutions that are to some extent legislative and address the highest interests of the international community General Assembly resolutions would thus not have the status of a generative source . . . but that of a testimonial source. Resolution 1514 (XV), for example, would provide ample proof of this assessment. When for fifteen years (1945-1960) an overwhelming majority of Member States of the United Nations argued in favour of decolonization and the enshrinement of the right to self-determination of peoples, the resolution of the General Assembly simply authenticates an international custom that lacks in neither *diuturnitas* nor *opinion iuris*.”²⁰

21. The Court has previously declared that the right of peoples to self-determination is a fundamental right that creates an obligation which, by its very nature, concerns all States and therefore has an *erga omnes* character (see *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 199, para. 155 and *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, para. 180). It reiterates this once again in the present proceedings, and also refers to the prohibition of the acquisition of territory by force and certain obligations incumbent on Israel under international humanitarian law and human rights law as obligations *erga omnes* (Advisory Opinion, para. 274).

22. Although, in the past, the Court has not expressly characterized the right to self-determination as *jus cogens*, that characterization could already be inferred from the legal consequences repeatedly identified by the Court as a result of its violation, such as the obligation not to recognize or render

¹⁹ A. Gómez Robledo, *El derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación*, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Undécimo Congreso, Madrid, 4-12 October 1976, p. 19.

²⁰ A. Gómez Robledo, “Le *ius cogens* international, sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 172 (III), pp. 174-177, 1981.

reconnaître, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation illicite et le devoir de coopérer pour y mettre fin (voir, par exemple, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 200, par. 159, et *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 139, par. 180 et 182). En la présente espèce, la Cour a établi ces conséquences en les rattachant à leur nature et à l'importance des droits et obligations en cause, qui impliquent que tous les États sont tenus « de ne pas reconnaître comme licite la situation découlant de la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé » et « de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette présence » (avis consultatif, par. 279; voir aussi le paragraphe 275). On peut cependant regretter que la Cour n'ait pas établi, *de manière directe*, le lien entre le constat de la valeur de norme impérative du droit à l'autodétermination et les conséquences de sa violation.

23. À cet égard, les conséquences que la Cour tire des violations du droit à l'autodétermination, examinées à l'aune des obligations *erga omnes*, vont dans le sens de ce qui est prévu dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites²¹.

24. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la Commission du droit international (ci-après la « Commission » ou la « CDI ») a traité, dans la

²¹ Article 41 :

- « 1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. »

Dans son commentaire de l'article 40, la Commission du droit international (CDI) a constaté que « le caractère impératif de certaines autres normes semble recueillir l'adhésion générale » et que « l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination mérite d'être mentionnée » (Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 40, *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 121, par. 5). La CDI s'est aussi référée à l'affaire du *Timor oriental*, dans laquelle la Cour a jugé que « [l]e principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [est l]'un des principes essentiels du droit international contemporain » (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29), qui, toujours selon la Commission, « donne naissance à une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble, qui est tenue d'en autoriser et d'en respecter l'exercice » (Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 40, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 121, par. 5).

Voir aussi l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. » Dans son commentaire de l'article 26, la CDI a indiqué que « [l]es normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination » (Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 26, *ibid.*, p. 91, par. 5).

aid or assistance in maintaining the illegal situation and to co-operate to bring it to an end (see, for example, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 200, para. 159 and *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, paras. 180 and 182). The Court has established these consequences in the present proceedings, linking them to the nature and importance of the rights and obligations at issue, which require all States “not to recognize as legal the situation arising from the unlawful presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory” and “not to render aid or assistance in maintaining the situation created by Israel’s illegal presence” (Advisory Opinion, para. 279; see also paragraph 275). It is, however, regrettable that the Court has not *directly* established the link between the finding that the right to self-determination has the status of a peremptory norm and the consequences of its violation.

23. In this regard, the consequences identified by the Court arising from violations of the right to self-determination, considered in the light of obligations *erga omnes*, are in line with the provisions of Article 41, paragraphs 1 and 2, of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts²¹.

24. In this context, it may be recalled that, in conclusion 19 of its Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory

²¹ Article 41:

- “1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.
2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.”

In its commentary on Article 40, the International Law Commission (ILC) observed that “the peremptory character of certain other norms seems also to be generally accepted” and “the obligation to respect the right of self-determination deserves to be mentioned” (Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, and Commentary thereto, commentary on Article 40, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 2001, p. 113, para. 5). The ILC also referred to the *East Timor* case, in which the Court found that “[t]he principle of self-determination of peoples . . . is one of the essential principles of contemporary international law” (*East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29), which, according to the ILC, “gives rise to an obligation to the international community as a whole to permit and respect its exercise” (Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, and Commentary thereto, commentary on Article 40, *YILC*, 2001, Vol. II, Part 2, p. 113, para. 5).

See also Article 26 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: “Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law”. In its commentary on Article 26, the ILC stated that “[t]hose peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination” (Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, and Commentary thereto, commentary on Article 26, *ibid.*, p. 85, para. 5).

conclusion 19 de son Projet des conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), à savoir l'obligation de coopération, de non-reconnaissance et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation découlant d'une violation grave de ces normes²². La Commission a elle aussi reconnu la nature impérative du droit à l'autodétermination en l'incluant dans sa liste non exhaustive de normes impératives du droit international général, figurant à l'annexe de la conclusion 23 de son projet des conclusions susmentionné²³.

25. Or, ce sont précisément les conséquences juridiques de la violation du droit à l'autodétermination qui plaident en faveur de sa reconnaissance comme norme hiérarchiquement supérieure, et non le fait que l'on soit en présence d'obligations *erga omnes* qui donnent lieu à un intérêt pour agir mais ne créent pas, en tant que telles, des normes impératives. C'est pour cela que la Cour franchit un pas fondamental dans le présent avis consultatif, même si elle semble encore faire preuve d'une certaine timidité à cet égard.

26. D'une manière plus large, le *dictum* de la Cour part du constat que le droit à l'autodétermination occupe «une place centrale» en droit international. Il convient de souligner que la référence à une situation d'occupation

²² Dans le commentaire du projet de conclusion 19 précité, la Commission constate que,

«[s]i, dans ses avis consultatifs sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour ne mentionne pas expressément les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les normes auxquelles elle associe l'obligation de coopérer pour mettre fin à des violations graves ont un caractère impératif».

Elle explique que «les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* se recoupent de manière substantielle, et il n'est donc pas injustifié de déduire que, dans ces avis, la Cour se référerait aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)» (voir Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs, commentaire du projet de conclusion 19, p. 76, par. 6).

²³ Conclusion 23. Liste non exhaustive.

«Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe aux présents projets de conclusion.

Annexe

- a) L'interdiction de l'agression;
- b) L'interdiction du génocide;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid;
- f) L'interdiction de l'esclavage;
- g) L'interdiction de la torture;
- h) Le droit à l'autodétermination.»

Norms of General International Law (*jus cogens*), the International Law Commission (hereinafter the “ILC”) addressed the specific consequences of serious violations of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), namely the obligation to co-operate, the obligation not to recognize and not to render aid or assistance in maintaining a situation created by a serious breach of those norms²². The ILC also recognized the peremptory nature of the right to self-determination by including it in its non-exhaustive list of peremptory norms of general international law in the annex to conclusion 23 of its above-mentioned draft conclusions²³.

25. It is precisely the legal consequences of the violation of the right to self-determination that argue in favour of that right being recognized as a hierarchically higher norm, rather than the fact that these are obligations *erga omnes* which give rise to standing but do not, as such, create peremptory norms. That is why the Court takes a fundamental step forward in this Advisory Opinion, even though it still appears to hold back to some extent in this regard.

26. More broadly, the dictum of the Court proceeds from an observation on the “centrality” of the right of self-determination in international law. It should be noted that the reference to a situation of foreign occupation

²² In the commentary on draft conclusion 19 referred to above, the ILC noted the following:

“While in both advisory opinions on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* and on *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* the Court does not make an explicit reference to peremptory norms of general international law (*jus cogens*), the norms to which the Court attached the duty to cooperate to bring to an end serious breaches are peremptory in character”.

It explains that there is a “significant overlap between peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and obligations *erga omnes* such that the deduction that the Court in these decisions was referring to peremptory norms of general international law (*jus cogens*) is not unwarranted” (see Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (*jus cogens*), with commentaries, commentary on draft conclusion 19, p. 72, para. 6).

²³ Conclusion 23. Non-exhaustive list.

“Without prejudice to the existence or subsequent emergence of other peremptory norms of general international law (*jus cogens*), a non-exhaustive list of norms that the International Law Commission has previously referred to as having that status is to be found in the annex to the present draft conclusions.

Annex

- (a) The prohibition of aggression;
- (b) The prohibition of genocide;
- (c) The prohibition of crimes against humanity;
- (d) The basic rules of international humanitarian law;
- (e) The prohibition of racial discrimination and apartheid;
- (f) The prohibition of slavery;
- (g) The prohibition of torture;
- (h) The right of self-determination.”

étrangère (avis consultatif, par. 233) a le mérite de renvoyer la question au noyau central de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)), qui déclare que «[l]a sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales». Dès lors, une occupation étrangère prolongée, comme celle examinée dans cette procédure, devient une domination étrangère au sens de la résolution 1514 (XV) et mérite, en conséquence, que le droit à l'auto-détermination soit élevé au rang de norme impérative de droit international.

27. De surcroît, la Cour a depuis longtemps reconnu que des normes telles que l'interdiction du génocide et l'interdiction de la torture relèvent du *jus cogens* (voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 64, et p. 52, par. 125; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 111, par. 161; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 457, par. 99; voir aussi *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 140, par. 93, où la Cour traite de la relation entre le *jus cogens* et la règle de l'immunité de l'État).

28. En conclusion, la Cour, en attachant toutes les conséquences propres de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) aux violations multiples et continues, par Israël, du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même, se place sans ambiguïté du côté de

«[la] garantie collective du respect de règles considérées comme essentielles pour le maintien de valeurs de la communauté internationale à un certain moment de son développement en tant qu'entité régie par le droit, [qui] n'est que l'aboutissement logique de l'importance que l'on donne à ces règles. Cela est conforme à l'évolution du droit international des droits de l'homme»²⁴.

Ainsi, la Cour donne, d'une part, tout son sens et son entière dimension à la primauté du droit à l'autodétermination dans la hiérarchie des droits et devoirs fondamentaux qui structurent l'ordre international contemporain. Cet aspect est d'une importance essentielle et doit être rappelé à toute heure et en tout lieu, *urbi et orbi*.

²⁴ J. M. Gómez Robledo, «L'avis de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé», *Revue générale de droit international public*, juillet-septembre 2005, n° 3, p. 534.

(Advisory Opinion, para. 233) has the merit of referring the question to the very core of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)), which declares that “[t]he subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation”. Thus, a prolonged foreign occupation, such as the one under consideration in these proceedings, becomes alien domination within the meaning of resolution 1514 (XV) and therefore justifies the right to self-determination being elevated to the level of a peremptory norm in international law.

27. Furthermore, the Court has long recognized that norms such as the prohibition of genocide and torture are *jus cogens* (see *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 64 and p. 52, para. 125; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 111, para. 161; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 457, para. 99. See also *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 140, para. 93, where the Court addresses the relationship between *jus cogens* and rule of State immunity).

28. In conclusion, by attaching all the consequences of a violation of a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) to Israel’s multiple and ongoing violations of the right of the Palestinian people to self-determination, the Court unambiguously places itself on the side of

“[the] collective guarantee of respect for rules deemed essential for the maintenance of the values of the international community at a certain point in its development as an entity governed by law, [which] is the only logical outcome in view of the importance attached to these rules. This is consistent with the evolution of human rights law”²⁴.

Thus, the Court gives the primacy of the right to self-determination its full import and weight in the hierarchy of the fundamental rights and duties that structure the contemporary international order. This is of prime importance and should be recalled at all times and in all places to all people.

²⁴ J. M. Gómez Robledo, “L’avis de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé”, *Revue générale de droit international public*, July-September 2005, No. 3, p. 534.

La Cour confère, d'autre part, au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes la plénitude de sa nature axiologique, au sens d'une notion qui reflète et, tout à la fois, inspire une vision du monde.

(Signé) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.

The Court also confers on the right of peoples to self-determination its full axiological nature, as a concept that reflects and, at the same time, inspires a world view.

(Signed) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.
