

EXPOSE ECRIT DU ROYAUME HACHEMITE DE JORDANIE

[Traduction]

TABLE DES MATIERES

	page
I. INTRODUCTION	2
II. CONTEXTE GENERAL	3
III. CONTEXTE RECENT	16
IV. FAITS PERTINENTS	20
a) <i>Le mur israélien</i>	20
b) <i>Les conséquences humaines du mur</i>	22
c) <i>Les conséquences économiques et sociales du mur</i>	22
V. CONSIDERATIONS JURIDIQUES PERTINENTES	25
a) <i>Compétence de la Cour</i>	25
i) La demande soulève une question de nature juridique et la Cour est compétente pour y répondre.....	25
ii) Il n'existe aucune raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser de donner l'avis consultatif qui lui est demandé	28
b) <i>Principes juridiques applicables</i>	32
i) L'interdiction de l'emploi de la force et le droit à l'autodétermination sont des règles du <i>jus cogens</i>	32
ii) Le territoire sur lequel le mur a été ou doit être construit constitue un territoire occupé au regard du droit international	35
iii) Le droit applicable à l'égard d'un territoire occupé limite les pouvoirs de l'Etat occupant.....	39
i) Un territoire occupé ne peut être annexé par l'Etat occupant.....	47
c) <i>La construction du mur à la lumière des principes juridiques applicables</i>	49
i) L'Etat occupant n'a pas le droit, en construisant le mur, d'annexer <i>de facto</i> le territoire occupé ou d'en modifier le statut de quelque autre manière que ce soit	49
ii) L'Etat occupant n'a pas le droit de modifier la composition démographique du territoire occupé en y implantant des colonies étrangères	51
iii) L'Etat occupant n'a pas le droit de construire en territoire occupé un mur servant à établir, étayer ou affermir son contrôle illicite sur tout ou partie de ce territoire et son annexion de fait de celui-ci	57

iv) L'Etat occupant n'a pas le droit, en territoire occupé, de construire un mur qui constitue une atteinte grave et disproportionnée à l'exercice, par les habitants de ce territoire, de leurs droits fondamentaux	59
a) <i>La protection offerte par le droit international humanitaire</i>	59
b) <i>La protection offerte par les règles internationales en matière de droits de l'homme</i>	62
c) <i>L'incidence du mur sur les droits de l'homme : dispositions conventionnelles pertinentes</i>	64
v) La puissance occupante n'a pas le droit d'édifier, dans le territoire occupé, un mur qui porte atteinte gravement et de façon disproportionnée aux droits des habitants dudit territoire à la propriété effective de leurs biens fonciers et immobiliers	77
vi) Le droit de légitime défense d'un Etat à l'égard du territoire relevant de sa propre souveraineté ne l'autorise pas à exercer ce droit en procédant à la construction d'un mur	
a) constituant une mesure disproportionnée et prise sans nécessité dans un territoire ne lui appartenant pas, tel un territoire occupé, ou	
b) pour protéger des colonies de peuplement qu'il a implantées de façon illicite dans un territoire occupé.....	84
vii) Toutes violations d'obligations internationales résultant de la construction et de la planification du mur doivent donner lieu à réparation.....	88
VI. RESUME DE L'EXPOSE DE LA JORDANIE	91
VII. CONCLUSIONS.....	91

I. INTRODUCTION

1.1. Le présent document constitue l'exposé écrit du Royaume Hachémite de Jordanie (ci-après «la Jordanie») soumis à la Cour internationale de Justice (ci-après «la Cour») en réponse à l'ordonnance de cette dernière en date du 19 décembre 2003, invitant les Etats Membres des Nations Unies à présenter, pour le 30 janvier 2004 au plus tard, des exposés écrits sur la question qui lui a été soumise pour avis consultatif.

1.2. Le 8 décembre 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies a, lors de la reprise de sa dixième session extraordinaire d'urgence, adopté la résolution A/RES/ES-10/14, dans laquelle elle a demandé à la Cour de rendre d'urgence un avis consultatif sur la question suivante :

«Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes de droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949, et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?»

1.3. Lors d'une séance précédente de la reprise de sa dixième session extraordinaire d'urgence, l'Assemblée générale avait, le 21 octobre 2003, adopté la résolution ES-10/13. Au paragraphe 1 de cette résolution, l'Assemblée «exige[ait] qu'Israël arrête la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et revienne sur ce projet, qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international».

1.4. Cette résolution, à son paragraphe 3, priait également le Secrétaire général de rendre compte périodiquement de la façon dont cette résolution serait respectée, son premier rapport devant porter sur l'application du paragraphe 1. Le Secrétaire général a dûment remis ce premier rapport le 24 novembre 2003 (Nations Unies, doc. A/ES-10/248). Au paragraphe 28 de celui-ci, le Secrétaire général indique être «parvenu à la conclusion qu'Israël ne se conforme pas à la demande de l'Assemblée générale tendant à ce qu'il «arrête la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé ... et revienne sur ce projet»».

1.5. Ce rapport a été présenté avant la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, en vue de son débat du 8 décembre 2003; il y a été fait expressément référence dans la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale.

1.6. Traitant des questions soulevées par la présente procédure, la Jordanie ne peut que faire observer que le fond même de la question qui fait l'objet de cette procédure consultative soulève des points de droit et de fait extrêmement importants, notamment en ce qui concerne les faits historiques remontant à plus d'un demi-siècle. Ces faits sont à l'origine des questions d'ordre juridiques qui doivent être examinées dans le cadre de cette procédure consultative. De surcroît, ces questions juridiques sont elles-mêmes extrêmement complexes et à bien des égards objets de controverses; elles exigent donc un examen des plus attentifs.

1.7. Dans le présent exposé écrit, la Jordanie s'attachera à examiner les faits et les questions juridiques pertinents d'une manière aussi exhaustive que possible compte tenu des délais fixés par la Cour. Si cette dernière devait estimer utile un exposé plus complet des questions de fait ou de droit soulevées par cette procédure, la Jordanie serait prête à répondre du mieux qu'elle le pourrait à toute demande en ce sens de la Cour. Si la Cour devait en outre estimer que le temps nécessaire pour répondre à une telle demande pourrait être de nature à cause un retard dans lequel, bien que l'affaire soit pendante, la construction du mur serait susceptible de se poursuivre, risquant ainsi d'affecter le cours de la présente procédure, elle pourrait, conformément aux articles 41 et 68 de son Statut ainsi qu'au paragraphe 1 de l'article 75 et au paragraphe 2 de l'article 102 de son Règlement, envisager d'examiner *proprio motu* la question de savoir si les circonstances exigent l'indication de mesures conservatoires.

II. CONTEXTE GENERAL

2.1. Depuis juin 1967, c'est-à-dire depuis près de trente-sept ans, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale adoptent des résolutions insistant sur le fait que les territoires occupés par Israël après le conflit de 1967, en particulier la Cisjordanie et Jérusalem-Est, sont des «territoires occupés» aux fins du droit international, et que les droits et pouvoirs d'Israël en rapport avec ces territoires sont régis, et circonscrits, par le droit international, en particulier par la quatrième convention de Genève de 1949. Ces résolutions n'ont eu aucun effet notable sur la conduite

d'Israël. Aucun progrès n'a été enregistré dans le règlement des problèmes surgis en rapport avec ces territoires occupés; en réalité, la situation actuelle est probablement pire qu'elle ne l'a jamais été.

2.2. La requête pour avis consultatif soumise par l'Assemblée générale est principalement le résultat de deux considérations : l'occupation continue, par Israël, de territoires ne lui appartenant pas, et ce pour la trente-septième année consécutive; et la décision d'Israël de construire un mur suivant un tracé qui laisse supposer un objectif qui dépasse largement la légitime défense invoquée à titre de justification. En effet, étant donné que, en divers points, le tracé du mur pénètre profondément en Territoire palestinien, menaçant de placer tous les grands ensembles de colonies juives en Territoire palestinien occupé largement à distance de ce mur, il semblerait que l'un des principaux objectifs de la construction de ce mur réside dans la volonté du Gouvernement israélien de consolider ces ensembles de colonies et d'assurer leur permanence. Ainsi, plutôt que de mettre un terme à une occupation qui dure depuis près de quatre décennies, Israël semble s'apprêter à annexer des portions substantielles de la Cisjordanie.

2.3. Ces divers éléments vont à l'encontre des exigences énumérées dans la «feuille de route» pour le Proche-Orient; de fait, elles vont à l'encontre du principe même qui a inspiré tous les efforts de paix au Proche-Orient depuis 1967, le principe «terre contre paix» tel qu'il fut exprimé pour la première fois dans la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité.

2.4. Au moment où l'Assemblée générale a demandé un avis consultatif, le 8 décembre 2003, la seule voie ouverte pour la reprise de ces efforts de paix résidait dans la «feuille de route» élaborée par les Etats-Unis, la Fédération de Russie, l'Union européenne et les Nations Unies (le «Quatuor») à l'automne 2002, puis lancée à Aqaba, en Jordanie, le 4 juin 2003; ce «plan fondé sur des résultats» a été conçu pour répondre à la nécessité de mettre un terme immédiat aux hostilités en cours, dans la perspective, formulée pour la première fois dans la résolution 1397 (2002) du Conseil de sécurité, puis exposée par le président des Etats-Unis le 24 juin 2002, de la création de deux Etats, la Palestine et Israël, vivant côte à côte dans la paix et la sécurité. C'est à cette fin que la «feuille de route» a énoncé une série de mesures parallèles exigées des deux parties, avec comme mandat les principes énoncés lors de la conférence de paix de Madrid de 1990, le principe «terre contre paix», les principes énoncés dans les résolutions du Conseil de sécurité 242 (1967), 338 (1973) et 1397 (2002), les accords préalablement conclus entre les parties et, enfin, l'initiative de paix arabe de 2002. La Jordanie a par ailleurs affirmé, avec d'autres, que la perspective de la création de deux Etats n'était envisageable que dans le cadre d'un retrait complet d'Israël des territoires occupés depuis juin 1967.

2.5. La mise en œuvre de la feuille de route a malheureusement été entravée dès les débuts : la persistance d'Israël dans la mise en application d'une politique d'assassinats extrajudiciaires, qui a souvent entraîné la mort de Palestiniens innocents, ainsi que sa propension à infliger des châtiments collectifs à des «personnes protégées», c'est-à-dire la population civile palestinienne ou des groupes de celle-ci, notamment par le biais de barrages et la démolition d'habitations, a empêché l'apparition d'un climat de confiance parmi les Palestiniens. L'établissement d'un tel climat de confiance n'a pas non plus été possible en Israël, des attentats-suicide perpétrés contre la population civile israélienne et attribuables à des organisations extrémistes palestiniennes s'étant régulièrement traduits par des pertes en vies humaines. Dans tous ces cas, le Royaume Hachémite de Jordanie a adopté une position de fermeté, en condamnant sans réserve les actions menées tant par le Gouvernement israélien que par les militants palestiniens, qui n'ont eu d'autre effet que d'infliger peines et souffrances à la population civile des deux côtés.

2.6. Pourtant, et malgré les revers infligés à la mise en œuvre de la «feuille de route», deux initiatives de paix informelles ont été lancées, les 27 juillet 2002 et 1^{er} décembre 2003 respectivement : le plan de paix Nusseibeh-Ayalon et les accords de Genève; ces deux initiatives ont suscité un vif intérêt parmi les populations de la région, provoquant ce qui sembla être l'élan tant attendu en vue d'une relance du processus de paix. La décision prise par Israël de construire ce mur, et le tracé de celui-ci, ont mis un terme à ces possibilités. Ce mur a en effet déjà commencé à mutiler les Territoires occupés, menaçant les aspirations nationales des Palestiniens, voire leur propre existence sur leurs terres, et suscitant ailleurs la crainte.

2.7. Israël, lorsqu'il a approuvé la première phase de la construction du mur, le 23 juin 2002, soit un jour avant que le président George W. Bush ne présente son projet de création de deux Etats, a affirmé que ce mur, en empêchant les attaques des militants palestiniens, avait pour objet de renforcer sa sécurité. Nous exposerons comment le tracé complet du mur, approuvé par le Gouvernement israélien le 1^{er} octobre 2003, n'est ni proportionnel aux menaces qui pèsent sur Israël — compte tenu des effets négatifs que ce mur entraînera pour la population palestinienne en général —, ni justifié par le principe de la nécessité militaire.

2.8. C'est dans ce contexte général de la situation actuelle que la Cour souhaitera peut-être lire ce rappel de l'histoire de la région après la première guerre mondiale.

2.9. A la suite de la chute de l'Empire ottoman et de la fin de la première guerre mondiale, un mandat pour la Palestine fut, en 1920, confié au Royaume-Uni par la Société des Nations; formellement approuvé par le Conseil de la Société des Nations le 24 juillet 1922, ce mandat entra en vigueur le 29 septembre 1923. Alors qu'il couvrait initialement la Palestine et la Transjordanie, cette dernière fut, en 1922, exclue de l'application des principales dispositions du mandat pour la Palestine. Cette dernière n'en continua pas moins à faire l'objet du mandat initial de 1919. L'étendue territoriale de la Palestine sous mandat est indiquée dans le croquis n° 1 qui figure à la page 6 du présent exposé.

2.10. L'exclusion de la Transjordanie des principales dispositions du mandat sur la Palestine fut le résultat de l'aval donné par le Conseil de la Société des Nations à une proposition soumise le 22 juillet 1922 par le Gouvernement britannique dans un mémorandum adressé au Conseil, dans lequel il était indiqué que, conformément à l'article 25 du mandat sur la Palestine, le Gouvernement britannique, en tant que Puissance mandataire, invitait le Conseil de la Société des Nations à adopter une résolution libellée en ces termes :

«Les dispositions suivantes du Mandat sur la Palestine ne s'appliquent pas au territoire connu sous le nom de Transjordanie, qui comprend tous les territoires situés à l'est d'une ligne partant à deux milles à l'ouest de la ville d'Akaba, sur le golfe de ce nom, pour suivre le milieu de la rivière Ouadi Araba, de la mer Morte et du Jourdain jusqu'à son confluent avec la rivière Yarmouk, et se diriger, à partir de ce point, en suivant le centre de cette dernière rivière, jusqu'à la frontière de Syrie.»

Le 22 mars 1946, un traité d'alliance fut signé entre la Grande-Bretagne et la Transjordanie, aux termes de laquelle celle-ci devenait indépendante, avec pour souverain Amir Abdullah Ibn Al-Hussain.

2.11. Au cours des années qui suivirent immédiatement la seconde guerre mondiale, les territoires couverts par le mandat pour la Palestine connurent un certain nombre de troubles. Les hostilités entre les communautés arabe et juive reprirent, s'accompagnant d'un climat de violence anti-britannique. En 1947, le Gouvernement britannique rechercha l'aide des Nations Unies pour résoudre ce qui était devenu la «question de Palestine». Le 29 novembre de cette même année, l'Assemblée générale adoptait sa résolution 181 (II), qui prenait note de la déclaration de la Puissance mandataire selon laquelle celle-ci avait prévu une évacuation complète de la Palestine pour le 1^{er} août 1948, précisant que le mandat pour la Palestine devrait prendre fin dès que possible, mais en tout état de cause le 1^{er} août 1948 au plus tard. Elle recommandait également la partition de la Palestine en deux Etats indépendants, arabe et juif, Jérusalem devenant une zone internationale. Les frontières des unités territoriales proposées par ce plan de partage sont représentées sur le croquis n° 2 qui figure à la page 8. Selon ce plan de partage, quelque 55 % du territoire sous mandat seraient revenus à Israël [l'Etat juif], dont l'essentiel des meilleures terres arables et cultivées dans lesquelles vivait une importante population arabe; toutefois, cette répartition ne respectait pas la proportion des populations arabe et juive vivant alors en Palestine. Ce plan, inacceptable pour beaucoup des parties concernées, fut ainsi rejeté.

2.12. Les violences intercommunautaires et les violences antibritanniques s'intensifièrent pour presque atteindre les proportions d'une guerre civile. Le Gouvernement annonça son intention de mettre fin au mandat à compter du 15 mai 1948. Le 14 mai 1948, veille du jour où devait s'achever le mandat, David Ben Gurion annonça, par voie radiophonique, la création de l'Etat d'Israël.

2.13. Bien qu'il ne soit plus possible aujourd'hui de contester le statut actuel d'Israël en tant que membre de plein droit de la communauté internationale, il convient de rappeler qu'Israël fut créé au cours d'un conflit armé contre la population autochtone (à savoir les Palestiniens), et que la légitimité de ses origines est douteuse. Ainsi que l'a fait observer M. James Crawford, «Israël fut créé par l'usage de la force, sans le consentement d'un quelconque souverain antérieur et d'une manière qui ne respectait en rien un quelconque acte de cession» (J. Crawford, «Israel (1948-1949) and Palestine (1998-1999) : Two Studies in the Creation of States», in *The Reality of International Law : Essays in Honour of Ian Brownlie*, Goodwin-Gill & Talmon (dir. de publ.), 1999, p. 108).

2.14. La proclamation de l'Etat d'Israël provoqua immédiatement l'éclatement d'un conflit armé auquel furent mêlées les populations israélienne et palestinienne, ainsi que les Etats arabes voisins cherchant à protéger la population et les terres arabes de Palestine. Les hostilités arabo-israéliennes qui s'ensuivirent amenèrent Israël à assurer son existence *de facto* en établissant par la force son autorité sur le territoire qu'il contrôlait.

2.15. Ce contrôle territorial s'étendait sur un territoire largement supérieur à celui qui avait été accordé à Israël dans le cadre du plan de partage des Nations Unies approuvé par la résolution de l'Assemblée générale 181 (II) (1947). Israël ne saurait donc invoquer cette résolution pour attacher une quelconque licéité à l'étendue initiale de son territoire. En réalité, l'étendue territoriale *de facto* d'Israël au début de l'existence de cet Etat repose sur l'accord d'armistice du 3 avril 1949 qui a mis un terme formel aux hostilités jordano-israéliennes. Cet accord, qui faisait suite au cessez-le-feu de janvier 1949, établissait une ligne de cessez-le-feu : bien que cette ligne n'ait pas initialement été conçue comme une frontière internationale, elle a dans les faits servi — pratique que le temps a confirmée — à circonscrire le territoire terrestre d'Israël dans l'essentiel de ce qui avait été le territoire de la Palestine sous mandat, laissant entre des mains arabes certaines parties de cet ancien territoire sous mandat, à savoir Jérusalem-Est, les terres situées sur la rive occidentale du Jourdain (la Cisjordanie, ou «rive occidentale») ainsi que la bande de Gaza, au bord de la Méditerranée. La ligne de cessez-le-feu séparant Israël de la Cisjordanie fut dès lors connue comme la «Ligne verte».

2.16. Toutes les négociations qui conduisirent aux accords de cessez-le-feu et d'armistice se déroulèrent sous l'égide des Nations Unies. Les lignes de cessez-le-feu s'écartaient considérablement des lignes prévues par la résolution sur la partition. Il convient de noter dans ce contexte que la Galilée occidentale, Liddaah, Ramleh, Jaffa et certaines parties du sud de la Cisjordanie, qui, selon la résolution sur la partition, devaient toutes revenir à l'Etat arabe, tombèrent en réalité sous le contrôle israélien. Le front jordanien consistait dès lors en un certain nombre de lignes traversant des localités arabes et juives. C'est ainsi que la ligne de front de Jérusalem divisait cette ville en deux parties, est et ouest. Vers le nord, les lignes laissaient aux mains de l'armée iraquienne Jenin, Tulkarm, Qalqilya et l'étroit corridor de la plaine côtière dans lequel se trouvent Wadi Aara et la chaîne de collines surplombant les territoires tenus par Israël vers l'est, communément appelé *al-muthalath* (le triangle). Toutefois, au cours des pourparlers qui précédèrent les négociations d'armistice de Rhodes, Israël consentit au remplacement de l'armée iraquienne par les forces jordaniennes. Telles étaient les conditions pour que les villes de Tulkarm, Qalqilya et Jenin demeurent aux mains des Jordaniens, assorties d'un ajustement de la ligne de front vers le sud-est de Wadi Aara, de telle sorte que l'ensemble de la route Afouleh-Hadera passe sous contrôle israélien. Dans le sud et le centre du pays, la Jordanie contrôlerait la région de Hébron, à l'exception de Beit Jibrin. La ligne de démarcation (ou «Ligne verte») définie aux articles 5 et 6 de l'accord général d'armistice israélo-jordanien du 3 avril 1949 est représentée sur le croquis n° 3 qui figure à la page 6.

2.17. Il s'ensuit que le territoire d'Israël, à la date d'admission de celui-ci en tant que Membre des Nations Unies suite à la résolution 70 du Conseil de sécurité du 4 mars 1949 et à la résolution 273 (III) de l'Assemblée générale du 11 mai 1949, ne dépassait pas la zone laissée sous son contrôle par l'accord d'armistice. Le reste de l'ancien territoire sous mandat de la Palestine n'était manifestement pas territoire israélien ni territoire placé sous le contrôle d'Israël et n'était pas ouvert (pas davantage qu'il ne l'est aujourd'hui) à la conquête, à l'accès ou à la colonisation par Israël, et celui-ci ne pouvait (et ne peut) avoir aucune revendication latente ou putative de souveraineté sur ledit territoire.

2.18. En 1948, durant les hostilités arabo-israéliennes, la seule autorité effective à l'égard de la Cisjordanie était celle de la Jordanie : en décembre 1949, la Cisjordanie fut placée sous souveraineté jordanienne et fut formellement incorporée à la Jordanie le 24 avril 1950 à la suite de la signature, par le roi Abdallah, d'une résolution qui lui avait été soumise pour ratification par l'Assemblée nationale de Jordanie (qui comprenait des représentants de la rive est et de la rive ouest (Cisjordanie)), résolution qui appelait à l'unité des deux rives dans le cadre d'un seul Etat nation appelé le Royaume Hachémite de Jordanie, «sans préjudice du règlement définitif de la juste cause palestinienne conformément aux aspirations nationales, à la coopération interarabe et à la justice internationale».

2.19. La signature de cette résolution fut le point culminant d'une série de requêtes présentées par les Arabes palestiniens dans le cadre de conférences auxquelles avaient participé les maires élus des principales villes et des principaux villages de Cisjordanie (Hébron, Ramallah, Al-Beereh, Jenin, Naplouse, Tulkarm, Qalqilya et Anabta), ainsi que des responsables religieux (aussi bien musulmans que chrétiens) et nombre de notables, chefs tribaux, militants, responsables de structures éducatives, y compris le juge suprême de la Shariaa et Saed-Ideen Al-Alami, mufti de Jérusalem. A la suite de ces conférences, le roi Abdallah consentit à un amendement constitutionnel visant à étendre la composition du Parlement jordanien de façon à inclure des représentants élus de toutes les circonscriptions de Cisjordanie. Les élections à ce Parlement se déroulèrent le 11 avril 1950, la moitié des membres élus de ce Parlement provenant de Cisjordanie.

2.20. Malgré la crise que cela entraîna dans les relations entre la Jordanie et d'autres Etats arabes, tout risque de problème sérieux fut évité lorsque le Gouvernement jordanien déclara officiellement en 1950 que l'unité du territoire palestinien était «sans préjudice du règlement définitif» du problème palestinien : cette déclaration fut acceptée par la Ligue des Etats arabes.

2.21. Les frontières du Royaume Hachémite de Jordanie telles qu'elles se présentaient à l'issue de ces événements sont figurées sur le croquis n° 4 qui se trouve à la page 6. Ce fut avec ces frontières officielles et publiques que la Jordanie devint Membre des Nations Unies en 1955, sans aucune objection quant à l'étendue de son territoire (pas même d'Israël, déjà Membre des Nations Unies). De surcroît, après le rattachement de la Cisjordanie au territoire jordanien, la Jordanie conclut un nombre considérable de traités bilatéraux et multilatéraux dont l'application englobait la totalité du territoire jordanien, y compris la Cisjordanie dans son intégralité : aucune des autres parties à ces traités ne formula de réserve qui aurait eu pour effet d'exclure la Cisjordanie de l'application desdits traités. Le Conseil de sécurité partageait bien évidemment ce point de vue lorsqu'il adopta sa résolution 228 (1966), dans laquelle il relevait que «la grave action militaire israélienne qui a été menée dans la partie méridionale de la zone d'Hébron [en Cisjordanie] le 13 novembre 1966 ... constitue une action militaire de grande envergure et soigneusement préparée des forces armées israéliennes *en territoire jordanien*» (les italiques sont de nous).

2.22. En 1967, Israël lança une guerre d'agression contre ses voisins et, à l'issue de combats violents mais brefs, entre le 5 et le 11 juin, la Cisjordanie et Jérusalem-Est, notamment, furent occupés par les forces armées israéliennes. Etant donné que la licéité de la conduite d'Israël dans la conception et la construction d'un mur en Cisjordanie et à Jérusalem-Est est étroitement liée au statut de ces territoires, et dans la mesure où ce statut est régi par les circonstances dans lesquelles ils sont devenus l'objet d'une occupation militaire par Israël, les événements qui ont conduit au conflit de 1967 apparaissent pertinents au regard de la réponse qui doit être donnée à la question sur laquelle un avis consultatif a été demandé.

2.23. Ces événements eux-mêmes s'inscrivent dans un contexte pertinent aux fins non seulement du conflit de 1967, mais également de beaucoup d'aspects ayant précédé et suivi ce conflit. Il est notoire que, dès les premiers jours de son existence, Israël n'a eu de cesse de mettre en œuvre une politique visant à assurer à l'Etat d'Israël la possession de l'ensemble de l'ancien territoire sous mandat de la Palestine, et d'en écarter l'essentiel de la population arabe indigène de manière à faire place aux immigrants juifs. La cohérence de ce propos apparaît très clairement à la lecture des extraits de documents publics qui figurent à l'annexe 1 au présent exposé. Sur la politique expansionniste d'Israël, en particulier à partir de juin 1967, on consultera également, de Nur Masalha, *Imperial Israel and the Palestinian : The Politics of Expansion* (2000), dont un exemplaire a été déposé à la Cour.

2.24. L'origine immédiate des hostilités de 1967 est toutefois à rechercher dans la multiplication, à partir de 1965 environ, du nombre d'incursions menées en Israël par des groupes de guérillas palestiniens indépendants, ainsi que dans les représailles militaires israéliennes massives et disproportionnées. Quoique, en termes militaires, ces incursions n'aient guère été importantes, les représailles militaires israéliennes furent extrêmement violentes. Au printemps de 1967, la situation était devenue extrêmement tendue.

2.25. L’Egypte et la Jordanie étaient l’une et l’autre parties au pacte de défense arabe de 1964 mais, sentant qu’une guerre était désormais probable, le roi Hussein proposa la signature d’un traité de défense mutuelle entre l’Egypte et la Jordanie, idée qui fut immédiatement acceptée par le président Nasser. Ce traité fut signé le 30 mai 1967.

2.26. Dans les jours qui précédèrent l’éclatement des hostilités le 5 juin, les positions israéliennes sur sa frontière avec la Jordanie furent renforcées; des chars pénétrèrent dans la zone démilitarisée autour de Jérusalem, en violation de l’article III.2 et de l’annexe II.2 de l’accord d’armistice de 1949. Des tirs isolés visèrent également les positions jordaniennes à Jérusalem dans les premières heures du 5 juin.

2.27. Le 5 juin 1967, Israël lança une attaque surprise, éliminant la quasi-totalité des forces aériennes égyptiennes en un seul coup. En réponse à l’attaque israélienne, au renforcement des troupes massées à ses frontières, et aux incursions israéliennes au-delà des celles-ci, les forces jordaniennes, conformément aux obligations de légitime défense collective qui étaient les leurs aux termes du pacte conclu avec l’Egypte, lancèrent un certain nombre de tirs de roquette sur les installations militaires israéliennes. Les forces israéliennes contre-attaquèrent en pénétrant en Cisjordanie et à Jérusalem-Est, arabe. Israël contrôlait désormais l’ensemble de l’espace aérien et, après avoir courageusement défendu Jérusalem-Est, l’armée jordannienne, inférieure en nombre et en armement, fut contrainte de se retirer. Lorsque le cessez-le-feu définitif des Nations Unies fut imposé le 11 juin 1967, Israël contrôlait une vaste portion des terres arabes, dont le Sinaï égyptien, la bande de Gaza auparavant occupée par l’Egypte, le plateau du Golan en Syrie et, ce qui nous intéresse davantage dans le présent contexte, ce qui demeurait de la Palestine arabe, à savoir la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est.

2.28. L’utilisation de la force par Israël a parfois été présentée, compte tenu des circonstances qui l’ont entourée, comme un exemple de légitime défense (préemptive). Toutefois, aucun élément de preuve convaincant ne vient appuyer — pas davantage que le moindre élément de vérité ne saurait fonder — l’affirmation selon laquelle l’Egypte, la Syrie ou la Jordanie, individuellement ou collectivement, auraient eu à ce moment là l’intention, ou auraient prévu, d’attaquer Israël, ou que l’existence d’Israël aurait été à quelque moment que ce fût menacée, ou encore qu’il y aurait eu la moindre attaque armée d’envergure ou imminente visant Israël, et qui aurait justifié que ce dernier recoure à la force au titre de la légitime défense; l’usage de la force par Israël fut en tout état de cause largement hors de proportion avec les circonstances. Cela a été confirmé par des déclarations faites ultérieurement par d’anciens dirigeants israéliens de l’époque. C’est ainsi que M. Menachem Begin (ministre sans portefeuille du Gouvernement israélien lors de la guerre de 1967, et plus tard premier ministre), dans une allocution prononcée devant l’académie militaire israélienne le 8 août 1982, a fait observer que la guerre de 1967 ne représentait pas une nécessité absolue, déclarant : «En juin 1967, nous eûmes une nouvelle fois le choix. Le fait que l’Egypte ait alors massé des troupes aux alentours du Sinaï ne prouve pas que Nasser allait effectivement nous attaquer. Il nous faut être honnêtes avec nous-mêmes. Nous décidâmes de l’attaquer lui.» (Annexe 2, p. 4.) De même, Yitzhak Rabin, chef d’état-major de l’armée israélienne durant la guerre de 1967, puis premier ministre d’Israël, a déclaré, dans un entretien rapporté par *Le Monde* : «Je ne pense pas que Nasser voulait la guerre. Les deux divisions qu’il envoya dans le Sinaï le 14 mai n’auraient pas été suffisantes pour lancer une offensive contre Israël. Il le savait et nous le savions.»

2.29. En bref, l'invasion puis l'occupation, par Israël, de la Cisjordanie ont eu lieu sans la moindre base juridique en droit international. Elles ont constitué une violation flagrante de l'un des principes centraux du droit international contemporain, lequel interdit le recours à la force armée dans les relations internationales. Cette interdiction relève du *jus cogens* (voir plus loin par. 5.39 et suiv.).

2.30. De tous les Etats qui participèrent au conflit, la Jordanie fut celui qui eut à payer le plus lourd tribut. En conséquence de cette guerre, des centaines de milliers d'Arabes palestiniens furent déplacés et se réfugièrent sur les territoires situés à l'est du Jourdain, ou encore furent forcés de quitter leurs foyers et expulsés, nombre d'entre eux étant ainsi déracinés pour la deuxième fois en moins de vingt ans. L'économie jordanienne en fut gravement affectée. Près de 70 % des terres agricoles jordaniennes se trouvaient en Cisjordanie, qui produisait 60 à 65 % de ses fruits et légumes. La moitié des établissements industriels de Jordanie se trouvaient également en Cisjordanie; la perte de Jérusalem et des autres sites religieux eut un effet dévastateur sur l'industrie du tourisme. Dans l'ensemble, les zones aujourd'hui occupées par Israël avaient représenté quelque 38 % du produit national brut de la Jordanie.

2.31. Une fois le cessez-le-feu assuré, le Conseil de sécurité adopta à l'unanimité, le 14 juin 1967, sa résolution 237 (1967), appelant Israël à assurer la sûreté, le bien-être et la sécurité des habitants des zones dans lesquelles se déroulaient des opérations militaires, et à faciliter le retour des personnes déplacées. Il fut demandé aux gouvernements concernés de respecter scrupuleusement les principes humanitaires régissant la protection des personnes civiles en temps de guerre, tels qu'énoncés dans la quatrième convention de Genève de 1949.

2.32. Avant la fin du mois de juin 1967, toutefois, Israël donna une expression juridique à sa politique expansionniste, en adoptant, le 27 juin, une loi étendant les limites de Jérusalem-Est (partie de la ville qu'il avait occupée à l'occasion des hostilités) jusqu'à inclure un certain nombre de villages voisins. Immédiatement après, Israël décida d'appliquer le droit israélien à cette zone, annexant ainsi *de facto* Jérusalem-Est. Ces mesures furent condamnées par les Nations Unies en tant qu'elles entraînaient des modifications illégales au statut de Jérusalem (voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 252 (1968) — adoptée par treize voix pour, zéro voix contre et deux abstentions; 267 (1969), adoptée à l'unanimité; 271 (1969), adoptée par onze voix pour, zéro voix contre et quatre abstentions; ainsi que 298 (1971), adoptée par quatorze voix pour, zéro voix contre et une abstention; voir également les résolutions de l'Assemblée générale 2253 (ES-V) (4 juillet 1967) et 2254 (ES-V) (14 juillet 1967)). Malgré ces condamnations, Israël confirma son annexion de Jérusalem-Est en adoptant, le 30 juillet 1980, une «loi fondamentale» faisant de la totalité de la ville de Jérusalem (à savoir Jérusalem-Ouest et Jérusalem-Est confondus) la «capitale éternelle» de l'Etat d'Israël; cette mesure fut une fois de plus condamnée par les Nations Unies, qui la déclara nulle et non avenue et demanda à ce qu'elle fût immédiatement rapportée (résolution du Conseil de sécurité 478 (1980) adoptée par quatorze voix pour, zéro voix contre et une abstention; résolutions de l'Assemblée générale 35/122 C (du 11 décembre 1980) et 36/120 D et E (du 10 décembre 1981)).

2.33. Lors de sa cinquième session extraordinaire d'urgence, convoquée en juillet 1967 après le début des hostilités, l'Assemblée générale invita les gouvernements et les organisations internationales à apporter leur assistance humanitaire d'urgence aux personnes affectées par ce conflit. L'Assemblée générale demanda à Israël de rapporter toutes les mesures déjà prises et de s'abstenir de toute autre action susceptible de modifier le statut de Jérusalem (résolution de l'Assemblée générale 2253 (ES-V) du 4 juillet 1967).

2.34. Cette même année, le 22 novembre 1967, le Conseil de sécurité adoptait à l'unanimité, après de longues négociations, la résolution 242 (1967), énonçant les principes d'un règlement pacifique au Proche-Orient. Cette résolution souligne «l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre» et affirme que l'instauration d'une paix juste et durable doit comprendre l'application des deux principes suivants : «retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit», et

«cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat 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».

Cette résolution affirme la nécessité de «réaliser un juste règlement du problème des réfugiés». La résolution 242 fut renforcée six ans plus tard par la résolution du Conseil de sécurité 338 du 22 octobre 1973.

2.35. L'Egypte et la Jordanie acceptèrent la résolution 247 (1967), considérant qu'un retrait israélien de tous les territoires occupés en 1967 constituait une condition préalable aux négociations. Israël, acceptant également la résolution, indiqua que les questions du retrait et des réfugiés ne pouvaient être réglées que dans le cadre de négociations directes avec les Etats arabes et de la conclusion d'un traité de paix global.

2.36. Loin de se retirer, ainsi que le lui demandaient les résolutions des Nations Unies, des territoires qu'il avait occupés lors de la guerre de 1967, Israël commença immédiatement à élaborer un programme destiné à encourager l'installation de colons israéliens dans les zones de Cisjordanie qu'il occupait militairement. Très peu de temps après la cessation des hostilités, M. Yigal Allon, ministre du travail, présenta au Gouvernement israélien un programme de colonisation juive de la Cisjordanie. Bien qu'il n'eût pas été formellement approuvé, le «plan Allon» fut à la base de la politique officielle de colonisation des années suivantes. En 1973, Gush Emunim (un mouvement politique israélien), publia son propre programme de colonisation, plus extrême que le «plan Allon» en ce qu'il envisageait la colonisation d'«Eretz Israel» (c'est-à-dire de l'ensemble du territoire israélien, lequel comprenait également les territoires occupés). En 1977, le plan de Gush Emunim fut dans ses grandes lignes accepté par le Gouvernement israélien.

2.37. La politique menée en conséquence par ce dernier a été décrite comme ayant

«planifié une colonisation extensive de l'ensemble de la Cisjordanie, en vue de faire en sorte, par le simple jeu de l'avantage démographique et de la fragmentation des agglomérations palestiniennes, qu'aucun contrôle arabe ne puisse être établi dans la région... Cette politique, souvent décrite comme consistant à «créer des faits», visait à l'établissement d'une telle présence de colons israéliens qu'un retrait complet d'Israël en devenait inenvisageable.» (Playfair in *International Law and the Administration of Occupied Territories* (1992), p. 6-7.)

2.38. A cette fin, une aide du Gouvernement israélien (essentiellement sous forme d'exemptions fiscales et de subventions) fut officiellement accordée pour la construction des implantations dans les territoires occupés, dans lesquels les colons israéliens furent encouragés à venir s'installer.

2.39. Cette politique, manifestement conçue pour modifier la composition démographique de la Cisjordanie, en violation flagrante des normes internationales en vigueur, fut dès le début renforcée par une modification, tout aussi illégale, de la toponymie. Une ordonnance du Gouvernement militaire israélien en date du 17 décembre 1967 a ainsi rebaptisé la Cisjordanie «région de Judée et Samarie». Cette nouvelle terminologie est désormais d'usage courant dans les déclarations israéliennes officielles.

2.40. Le programme de colonisation d'Israël a été systématiquement condamné pour son illégalité par la communauté internationale, comme le montrent par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 446 (1979) et 465 (1980). En dépit de ces condamnations, ce programme illégal d'implantation de colonies de peuplement s'est poursuivi, et s'est même intensifié.

2.41. En 1987, alors que se déroulaient d'intenses négociations diplomatiques associant notamment l'OLP, les Etats-Unis et la Jordanie, une insurrection populaire palestinienne (Intifada) contre l'occupation israélienne éclatait dans la bande de Gaza, pour s'étendre à la Cisjordanie. L'engagement arabe en faveur de l'Intifada culmina en un sommet d'urgence arabe à Alger en juin 1988 destiné à examiner les modalités d'un soutien à l'Intifada. C'est dans ce contexte que, le 31 juillet 1988, le roi Hussein de Jordanie annonça sa décision d'entamer un «désengagement administratif et juridique de la Cisjordanie». Exposant les raisons de sa décision, le roi déclara :

«Une volonté générale s'est récemment manifestée dans les communautés tant palestinienne qu'arabe tendant à souligner l'identité palestinienne dans le cadre de l'ensemble des efforts liés à la question palestinienne et à ses développements. Une conviction générale s'est également fait jour, selon laquelle maintenir les liens légaux et administratifs avec la Cisjordanie ... serait contraire à cette volonté. Ce serait là un obstacle à la lutte du peuple palestinien, qui cherche à obtenir le soutien de la communauté internationale en faveur de ce qu'il estime être la juste cause nationale d'un peuple qui lutte contre l'occupation étrangère. S'agissant d'une orientation qui trouve son origine dans une véritable aspiration palestinienne et une forte volonté arabe de promouvoir la cause palestinienne, il est de notre devoir de la respecter et d'y répondre.» *[Traduction du Greffe.]*

2.42. Etant donné que, à l'époque, la Cisjordanie se trouvait occupée par Israël et que les «liens légaux et administratifs» de la Jordanie avec la Cisjordanie s'étaient de toute manière distendus dans la pratique, il est clair que la décision de désengagement prise par la Jordanie ouvrait la porte à la réalisation des aspirations palestiniennes à l'autodétermination, dans la mesure où elle coïncidait avec la reconnaissance, par les Etats-Unis, de l'OLP en tant que seul représentant du peuple palestinien. Le désengagement de la Jordanie ne constituait en aucune façon un abandon de la Cisjordanie à l'autorité israélienne. En ce qui concerne Israël, la Cisjordanie restait absolument territoire non-israélien et la présence militaire israélienne y demeurait, comme cela était le cas depuis 1967, une pure question d'occupation militaire étrangère. Cela est confirmé par la référence persistante, dans les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale postérieures à juillet 1988, à la Cisjordanie comme territoire occupé : le «désengagement» de 1988 n'a strictement rien changé à cet égard — voir par exemple la résolution 636 (1989) du Conseil de sécurité (qui désigne Israël par l'expression de «puissance occupante» et les territoires en question comme «territoires palestiniens occupés», et réaffirme l'applicabilité de la quatrième convention de Genève) ainsi que les résolutions 641 (1989), 672 (1990), 681 (1990), 694 (1991), 726 (1992), 799 (1992) et 904 (1994), dont cinq ont été adoptées à l'unanimité; voir également la résolution 4321 de l'Assemblée générale du 3 novembre 1988, dont les termes annoncent la résolution 636 (1989) du Conseil de sécurité précitée; de nombreuses autres résolutions reprendront les mêmes termes.

2.43. En octobre 1994, la Jordanie et Israël conclurent un traité de paix qui est entré en vigueur le 10 novembre 1994 (annexe 3). Ce traité de paix comporte des dispositions pertinentes à l'égard de la Cisjordanie. C'est ainsi que son article 3 traite de la question des frontières internationales entre la Jordanie et Israël. Les trois premiers paragraphes de cet article 3 sont ainsi rédigés :

«Article 3

Frontière internationale

1. La frontière internationale entre Israël et la Jordanie est délimitée par référence à la frontière sous le mandat [telle que décrite à l'annexe I a) conformément aux documents cartographiques joints à celle-ci et aux coordonnées qui y sont précisées].

2. La frontière, telle qu'elle est décrite en annexe I a), est la frontière internationale permanente, sûre et reconnue entre Israël et la Jordanie, sans préjudice aucun [du] statut de tout territoire placé sous le contrôle du Gouvernement militaire Israël en 1967.

3. Les parties reconnaissent comme inviolables la frontière internationale, de même que leur territoire respectif, leurs eaux territoriales et leur espace aérien, et ils les respecteront et les accepteront.»

2.44. L'annexe I a) à laquelle il est fait référence au paragraphe 1 de l'article 3 précité délimite la frontière entre la Jordanie et Israël selon quatre tronçons consécutifs à savoir (du nord au sud) le fleuve du Jourdain et la rivière Yarmouk, la mer Morte, le Ouadi Araba (Emek Ha'arava) et le golfe d'Aqaba. La délimitation, comme le montre le texte reproduit à l'annexe 3, est relativement technique et complexe. Une partie du premier secteur de la frontière tel qu'il est délimité à l'annexe I a) court le long de la bordure orientale de la Cisjordanie. Selon l'article 3.2 du traité de paix, cette frontière est sans préjudice du statut de tout territoire passé sous l'autorité militaire israélienne en 1967, disposition qui est renforcée par les termes du paragraphe 2.A.7 de l'annexe I a), ainsi rédigé :

«Les cartes orthophotographiques et les spatiocartes où est indiquée la ligne séparant la Jordanie de la Cisjordanie adopteront une présentation différente de cette ligne, dont la légende comportera la réserve suivante : «cette ligne est la frontière administrative entre la Jordanie et le territoire passé sous le contrôle du Gouvernement militaire israélien en 1967. [Aucun] aménagement effectué sur cette ligne ne devra ... porter préjudice au statut du territoire.»»

2.45. Il est clair, dès lors, que le traité de paix de 1994 laisse intact le statut de la Cisjordanie en tant que territoire n'appartenant pas à Israël mais soumis à l'occupation militaire israélienne et, en tant que tel, comme relevant de la quatrième convention de Genève de 1949. Tout comme la décision de «désengagement» prise par la Jordanie en 1988 (voir plus haut par. 2.41), cette conclusion est confirmée par des références constantes, dans les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale postérieures à 1994, à la Cisjordanie comme territoire occupé. En outre, les deux conférences des hautes parties contractantes à la quatrième convention de Genève de 1949, tenue le 15 juillet 1999 et le 5 décembre 2001 sur les mesures destinées à assurer l'application de la convention dans l'ensemble des Territoires occupés, y compris à Jérusalem, et en particulier la déclaration publiée à l'issue de ces deux rencontres, contribuent encore à démontrer que le traité de paix de 1994 n'a introduit aucune différence à cet égard. On pourra par exemple consulter la résolution 1322 (2000) du Conseil de sécurité, qui qualifie Israël de

«puissance occupante» et les territoires en question de territoires «occupés par Israël depuis 1967», et souligne une nouvelle fois la nécessité de respecter la quatrième convention de Genève; la résolution 49/132 adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 1994 (soit tout juste trois jours après l'adoption de la résolution 49/88, dans laquelle l'Assemblée exprimait son plein appui au traité de paix) comprenait déjà ces trois mêmes éléments, ainsi que, entre autres, les résolutions ES 10/7 (2000) et ES-10/9 (2001).

2.46. Pour résumer, à partir du moment où les Nations Unies se sont penchées sur la question des suites de l'agression, par Israël, des Etats arabes en juin 1967, le Conseil de sécurité n'a eu de cesse

- d'exprimer sa préoccupation quant à la situation sur le terrain;
- de déclarer nulles et non avenues les mesures prises par le Gouvernement pour modifier le statut de Jérusalem;
- d'appeler à la cessation, par Israël, de sa politique d'implantation de colonies de peuplement, dont il a conclu à l'absence de validité juridique;
- de réaffirmer l'applicabilité de la quatrième convention de Genève au Territoire palestinien et aux autres territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, dont Jérusalem; et
- de désigner systématiquement ces territoires comme «Territoires occupés».

2.47. L'Assemblée générale a, dans quantité de résolutions, suivi une ligne identique.

III. CONTEXTE RECENT

3.1. C'est sur cette toile de fond à la situation actuelle de la Cisjordanie qu'il convient d'examiner les événements récents qui ont conduit à la construction du mur objet de la requête pour avis consultatif actuellement soumise à la Cour.

3.2. Le 28 septembre 2000, M. Ariel Sharon, à la tête du parti du Likud, alors dans l'opposition, effectua une visite dans la zone de Haram Al-Sharif à Jérusalem. Dans sa résolution 1322 (2000), le Conseil de sécurité «déplor[a]» cet «acte de provocation». Les protestations qui firent suite à cette visite provocatrice déclenchèrent l'intervention des forces israéliennes qui, dans les jours suivants, y mirent un terme brutal, causant la mort de plus de quatre-vingts palestiniens et faisant en outre de nombreux blessés. Ces événements s'inscrivent dans le contexte des élections parlementaires alors imminentes en Israël, élections qui amenèrent au pouvoir le parti du Likud, avec pour premier ministre M. Sharon. Le processus électoral était à peine achevé que les forces israéliennes avaient pénétré et réoccupé plusieurs villes et villages palestiniens. Israël a refusé de se conformer aux résolutions de sécurité l'invitant à retirer ses troupes et à les ramener aux positions qui étaient les leurs avant le 28 septembre 2000 de façon à recréer les conditions nécessaires à la restauration et à la reprise du processus de paix. Cette impasse fut à l'origine de nouvelles frustrations et d'un nouveau cercle vicieux de la violence, avec notamment des attaques-suicides visant des Israéliens et des réactions disproportionnées de la part du Gouvernement israélien, avec notamment un renforcement des activités d'implantation illégale de colonies en Cisjordanie occupée, y compris à Jérusalem-Est, d'une façon mettant en danger tout l'édifice du processus de paix et compromettant toute perspective de voir se constituer un Etat palestinien viable.

3.3. Le 14 avril 2002, le Gouvernement israélien approuvait une décision prévoyant la construction, en Cisjordanie, d'un système de murs, de clôtures, de fossés et de barrières sur une longueur de 80 kilomètres. Le 23 juin 2002, le Gouvernement israélien prit une nouvelle décision, approuvant la première phase de la construction d'une barrière «continue» dans certaines parties de la Cisjordanie et à Jérusalem; cette décision indiquait que la barrière constituait une «mesure de sécurité» et ne représentait «pas une frontière politique ou autre». Le tracé prévu pour ce mur ne fut pas rendu public au moment de la décision, laquelle indiquait que «le tracé exact et définitif de la clôture serait décidé par le premier ministre et le ministre de la défense». D'autres décisions du Gouvernement, prises notamment les 14 août 2002 et 1^{er} octobre 2003, établissent le tracé complet du mur.

3.4. L'annonce de la construction de ce mur envisagé par Israël et les premières mesures prises pour donner effet à cette décision ont donné lieu à une large condamnation de la part de la communauté internationale, avec notamment une déclaration de l'Union européenne en date du 18 novembre 2003 (dont le texte est reproduit à l'annexe 4).

3.5. La réaction critique de la communauté internationale vis-à-vis de la décision prise par Israël de construire le mur envisagé et les premiers travaux engagés à cet effet transparait très clairement des débats tenus tant au Conseil de sécurité qu'à l'Assemblée générale, et en particulier des débats tenus par celle-ci les 21 octobre et 8 décembre 2003 dans le cadre de sa dixième session extraordinaire d'urgence.

3.6. Selon des documents du ministère de la défense israélien, le tracé envisagé pour le mur constituera une ligne continue s'étendant sur 720 kilomètres le long de la Cisjordanie, soit une longueur plus de deux fois supérieure à celle de l'ensemble de la Ligne verte. Un croquis de ce tracé, qui comporte des tronçons déjà achevés et d'autres envisagés, a été publié par le ministère de la défense israélien le 23 octobre 2003 (annexe 5). Le tracé que doit suivre ce mur court, dans sa presque totalité, sur des terres occupées par Israël en 1967; il suit de manière générale le tracé de la Ligne verte, qui marquait la ligne de cessez-le-feu établie par l'accord d'armistice de 1949, mais du côté palestinien de cette Ligne, s'en écartant par endroits jusqu'à 22 kilomètres vers l'intérieur de la Cisjordanie (donnée qu'il convient de rapprocher du fait que la Cisjordanie elle-même présente une largeur variant entre 20 et 50 kilomètres). Dans l'ensemble, la zone comprise entre le mur et la Ligne verte s'étend sur environ 975 kilomètres carrés, soit 16,6 % de l'ensemble de la superficie de la Cisjordanie.

3.7. Au moment où le présent exposé a été rédigé, plus de 180 kilomètres de ce mur étaient achevés, et 25 kilomètres supplémentaires devaient l'être très prochainement. Le croquis n° 6, qui se trouve à la page 18 du présent exposé, figure les sections achevées, prévues mais non encore construites et, enfin, officiellement envisagées de ce mur, ainsi que le tracé de la Ligne verte de 1949.

3.8. Le tracé de ce mur présente plusieurs caractéristiques remarquables.

- 1)
 - a) Le mur est en partie achevé le long des limites nord et nord-ouest de la Cisjordanie (sur une longueur totale de 142 kilomètres); il en est de même de plusieurs autres sections au sud de Ramallah, à l'est de Jérusalem et au nord de Bethlehem;
 - b) dans toutes les autres zones, la construction de ce mur n'est que prévue ou envisagée. Même si certains points de détail doivent nécessairement varier entre la planification et la construction, le tracé général de ce mur est déjà clairement défini dans des rapports et des cartes officiels publiés par le Gouvernement d'Israël;
 - c) de manière très générale, le mur tel qu'il a été jusqu'à présent construit, tel qu'il est officiellement planifié et tel qu'il a été publiquement envisagé dans des documents officiels aura comme conséquence finale de créer deux grandes zones totalement enclavées en Cisjordanie : l'une partant de Jérusalem et se dirigeant vers le nord (pour englober Ramallah et jusqu'à Jenin), l'autre s'étendant de Jérusalem vers le sud (englobant Bethlehem et Hébron), et un mur les reliant sur quelque 10 kilomètres à l'est de Jérusalem-Est.
- 2)
 - a) Dans la partie centrale de la section nord de la limite de la Cisjordanie, au nord de Jenin, le mur construit jusqu'à présent suit étroitement le tracé de la Ligne verte;
 - b) à l'extrémité orientale de ce secteur, le tracé envisagé pour le mur prend une direction plein sud, pénétrant largement en territoire cisjordanien occupé, le tracé ensuite envisagé pour ce mur se poursuivant vers le sud parallèlement au Jourdain, et à quelque 12 kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie;
 - c) à l'extrémité occidentale de ce secteur, le tracé prévu pour le mur s'enfonce de plusieurs kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie, bien qu'existe déjà une section achevée de ce mur qui suit étroitement la Ligne verte.
- 3)
 - a) Le long du secteur nord-ouest de la limite de la Cisjordanie (au nord de Tulkarm), le mur tel qu'achevé jusqu'à présent suit un tracé en gros parallèle à la Ligne verte mais plusieurs kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie;
 - b) au centre de ce secteur, le mur tel qu'achevé aujourd'hui sera complété par un mur qui englobera une langue de terre se projetant quelque 15 kilomètres en territoire cisjordanien.
- 4) A l'ouest de Tulkarm, le mur tel qu'achevé aujourd'hui suit de près le tracé de la Ligne verte, mais une extension de ce mur se dirigeant vers l'est de Tulkarm et pénétrant plusieurs kilomètres en territoire cisjordanien est déjà prévue, avec apparemment pour objectif de faire de Tulkarm une petite enclave complètement entourée par le mur.
- 5) Entre Tulkarm et Qalqilya, le mur tel qu'achevé actuellement pénètre jusqu'à plusieurs kilomètres en territoire cisjordanien.
- 6) A Qalqilya, une partie du mur tel qu'achevé aujourd'hui suit la Ligne verte, mais une autre section de la barrière telle qu'achevée se dirige vers l'est à partir de Qalqilya, entourant ainsi complètement cette dernière agglomération et en faisant une enclave.
- 7) Au sud de Qalqilya, le mur tel qu'achevé aujourd'hui, pour les quelques kilomètres qui achèvent ce tracé continu, pénètre de plusieurs kilomètres en territoire cisjordanien.

- 8) A partir du point terminal (à la date du présent exposé) du secteur continu et achevé du mur, et jusqu'à Ramallah, le mur n'en est encore qu'à l'état de projet. De manière générale, il suivra un tracé s'enfonçant de quelque 5 kilomètres en territoire cisjordanien à partir de la Ligne verte, avec deux excroissances de forme irrégulière pointant vers l'est et le nord et s'étendant jusqu'à 22 kilomètres à l'intérieur de la partie occidentale de la Cisjordanie (en un point où celle-ci n'excède pas 52 kilomètres de large).
- 9) A Ramallah et juste au sud de cette agglomération a déjà été construite une brève portion du mur; à partir de ce point, le mur tel qu'il est prévu ou envisagé suit un tracé qui, en direction du sud, doit atteindre la vaste enclave prévue ou envisagée de Bethlechem-Hébron, passant à quelque 10 kilomètres à l'est de Jérusalem-Est (en un point où la Cisjordanie se rétrécit pour ne plus atteindre qu'une largeur de 30 kilomètres).

3.9. La configuration générale du tracé que doit suivre ce mur, tel qu'achevé, prévu ou envisagé, montre qu'il ne saurait être considéré comme ayant pour objectif exclusif celui de la défense du territoire israélien, c'est-à-dire du territoire situé au nord, à l'ouest et au sud de la Ligne verte. Le tracé de ce mur, pour une bonne partie de sa longueur, est extrêmement éloigné de tout ce qui pourrait être considéré comme constituant une «ligne de défense» plausible des territoires situés sur le côté israélien de la Ligne verte. En outre, il est clair que l'intention est ici d'encercler d'un mur les deux grandes enclaves de Ramallah-Jenin et Bethlechem-Hébron, intention qui est de toute évidence incompatible avec l'idée de «défendre» des terres israéliennes situées bien à l'ouest de ces enclaves; c'est ainsi, en particulier, que toute la partie orientale de ces murs d'encerclement est sans rapport aucun avec l'objectif de défendre ces terres israéliennes. Un mur d'encerclement pourrait contribuer à défendre les colonies israéliennes (illégalles) situées dans la zone encerclée, mais un tel objectif n'a rien à voir avec un quelconque droit d'Israël à la légitime défense.

IV. FAITS PERTINENTS

a) *Le mur israélien*

4.1. Le rapport du Secrétaire général en date du 24 novembre 2003 décrit le mur dans les termes suivants :

«9. D'après les documents du ministère israélien de la défense et les observations effectuées sur le terrain, la barrière est constituée essentiellement des éléments suivants : une clôture équipée de détecteurs électroniques destinés à alerter les forces militaires israéliennes en cas de tentative d'infiltration; un fossé (pouvant atteindre quatre mètres de profondeur); une route de patrouille asphaltée à deux voies; une route de dépistage (bande de sable lisse permettant de détecter des empreintes de pieds) parallèle à la clôture; six boudins de barbelés empilés qui marquent le périmètre des installations. L'ouvrage a une largeur de 50 à 70 mètres en moyenne, celle-ci pouvant atteindre 100 mètres à certains endroits.

10. Il est indiqué également, dans les documents du ministère de la défense, que «divers systèmes d'observation sont installés le long de la clôture». Il s'agit apparemment de caméras et de miradors disposés sur certains emplacements où la barrière est constituée de parois en béton. Un autre élément conjugué est prévu : des barrières dites «avancées», c'est-à-dire des barrières secondaires qui forment une boucle à l'est de la barrière principale. Deux barrières avancées sont incluses dans le tracé prévu au centre de la Cisjordanie. Trois autres barrières du même type situées au nord de la Cisjordanie, qui apparaissaient sur certaines cartes officielles, n'ont pas été érigées et ne sont pas incorporées sur la carte officielle qui a été publiée le 23 octobre.

11. Les murs en béton couvrent une distance de 8,5 kilomètres environ sur les quelque 180 kilomètres de barrière qui ont été construits ou sont en cours de construction. Ces parties de la barrière, que les Forces de défense israéliennes appellent «murs de protection contre les tirs», sont généralement situées dans des lieux où les agglomérations palestiniennes sont contiguës à Israël, par exemple près des villes de Qalqiliya et de Tulkarem, et dans certaines parties de Jérusalem. Certains sont actuellement en cours de construction, tandis que d'autres ont été planifiés et construits en dehors du cadre du projet actuel, par exemple une portion du mur situé près de Qalqiliya, qui a été érigée en 1996 à l'occasion de la construction d'une route.»

4.2. Ainsi le mur, aux caractéristiques physiques extrêmement variées, s'étendra-t-il en fin de compte sur quelque 720 kilomètres le long de la Cisjordanie, sur une largeur de 50 à 70 mètres en moyenne. Un tel système exige une superficie de terre considérable pour assurer sa construction.

4.3. Dans le cadre de la première phase, quelque 21 000 dunums de terrain ont ainsi été arasés pour constituer le tracé du mur, ce qui a entraîné le déracinement de quelque cent mille arbres. En outre, 150 000 dunums — soit 2 % de la Cisjordanie — ont été confisqués dans le cadre de cette «première phase» du mur, dans la «zone de sécurité» décrétée par Israël.

4.4. Quelque 85 000 hectares — soit 14,5 % de la superficie de la Cisjordanie (hors Jérusalem-Est) — se trouveront pris entre le mur et la Ligne verte, selon les dernières prévisions du Gouvernement israélien concernant ce mur. Les terres nécessaires à la construction de ce dernier sont réquisitionnées par ordonnance militaire en Cisjordanie et par le ministère de la défense dans la ville de Jérusalem. La plupart de ces ordonnances sont valides jusqu'au 31 décembre 2005 et peuvent être renouvelées. Elles prennent généralement effet le jour de leur signature, et sont valides même si elles n'ont pas été personnellement remises aux propriétaires concernés. Elles sont parfois placardées sur le bien lui-même ou délivrées au conseil municipal, mais sans remise en mains propres au propriétaire. Les propriétaires des terres concernées ont une à deux semaines à compter de la date de signature de l'ordonnance pour la contester devant l'organe compétent; les propriétaires peuvent également saisir la Cour suprême d'Israël.

4.5. Le mur lui-même a été complété, depuis le 2 octobre 2003, par l'établissement d'une zone fermée dans la partie nord-ouest de la Cisjordanie. A cette date, les Forces de défense israéliennes (FDI) ont adopté une série d'ordonnances établissant une «zone de jointure» dans la région et créant une zone fermée correspondant aux terres comprises entre le système de clôture et la Ligne verte. Cette zone fermée s'étend sur 73 kilomètres carrés. Aux termes des ordonnances, «personne n'est autorisé à pénétrer dans la zone de jointure ou à y demeurer».

4.6. Les ordonnances des FDI ont également mis en place un nouveau statut de résident. Les résidents de la zone fermée peuvent y demeurer, et d'autres sont en mesure d'y avoir accès, mais uniquement après délivrance d'un permis ou d'une carte d'identité par les FDI. Toutefois, les citoyens israéliens, les résidents permanents en Israël et les bénéficiaires de la loi du retour peuvent librement demeurer dans cette zone, s'y déplacer, en sortir ou y entrer, sans obligation de permis.

b) *Les conséquences humaines du mur*

4.7. Il est bien évident qu'un mur présentant de telles caractéristiques ne peut qu'avoir des conséquences graves et dommageables pour les populations qui vivent, travaillent, se déplacent ou se rendent en visite dans les parties concernées de la Cisjordanie.

4.8. Les réquisitions, par l'armée, de terres en vue de la construction du mur affectent indiscutablement et directement les propriétaires concernés. Les dispositions qui permettent de contester ces décisions et de faire appel de celles-ci sont inadéquates comme moyen de réparation pour les pertes et les bouleversements subis par les personnes concernées. Les quatre cents recours de première instance et quinze saisines de la Cour suprême déjà intervenus au nom de famille ou de villages entiers sont à comparer avec le nombre considérable d'ordonnances de réquisition adoptées à ce jour.

4.9. Une autre conséquence grave et dommageable résulte de la mise en place de la zone fermée par les FDI et d'un nouveau système de permis de résidence. Tout d'abord, ce nouveau système opère une discrimination flagrante en faveur des citoyens israéliens, des résidents permanents en Israël et des bénéficiaires de la loi du retour, puisque tous peuvent entrer ou sortir de la zone fermée ou se déplacer à l'intérieur de celle-ci sans avoir besoin du permis imposé aux autres habitants. Cette discrimination est extrêmement défavorable aux Palestiniens arabes.

4.10. Alors que, selon le rapport du Secrétaire général (par. 21), la plupart des résidents de la zone fermée avaient reçu des permis, ceux-ci n'étaient généralement valables que pour une période limitée, ne dépassant pas un, trois ou six mois. S'agissant des non-résidents souhaitant accéder à la zone fermée, il semble qu'une majorité de ceux qui doivent ou veulent y accéder n'aient pas encore obtenu de permis. Même les personnes en possession d'un permis délivré par les FDI ou d'une carte d'identité ne bénéficient pas d'une liberté de mouvement illimitée leur permettant d'entrer ou de sortir de la zone fermée. L'entrée et la sortie dépendent du programme d'ouverture d'une série de trente-sept portes : celles-ci ne sont apparemment ouvertes que quinze à vingt minutes trois fois par jour mais, malgré les horaires affichés, les portes ne sont pas ouvertes de manière régulière. Ainsi, la porte donnant accès à la zone de Jayyous dans le district de Qalqilya est restée fermée pendant vingt-cinq jours au cours de la période comprise entre fin juin et début août 2003. Dans un autre cas, la porte du village de Faroun, dans le district de Tulkarm, n'a pas été ouverte depuis le 9 octobre 2003, empêchant ainsi les agriculteurs d'accéder à leurs terres. Des modalités aussi limitées et artificielles d'entrée et de sortie, sans rapport avec les besoins pratiques des communautés affectées, ne peuvent que sérieusement nuire à la situation de toutes les personnes concernées, qui ne peuvent ainsi bénéficier d'un accès régulier à leurs terres, à leurs emplois, aux services et au reste de leur famille.

c) *Les conséquences économiques et sociales du mur*

4.11. Un tel refus d'autoriser aux populations concernées un accès régulier, notamment à leurs terres afin de pouvoir les cultiver, n'encouragera guère les Palestiniens à demeurer dans cette région et aura même pour effet de les encourager à l'abandonner. Israël a déjà par le passé exproprié des terres au motif que celles-ci étaient insuffisamment cultivées, et la possibilité ne peut être écartée que tel soit l'objectif là encore recherché par Israël par l'établissement de ce nouveau système discriminatoire de délivrance de permis.

4.12. En raison de l'encerclement complet de Qalqiliya par le mur, près de 10 % des quarante-deux mille résidents de cette ville ont été contraints d'abandonner leurs foyers afin de trouver un moyen de subsistance ou un emploi «ailleurs».

4.13. Cette conséquence de l'édification du système de barrière ne doit pas être vue de manière isolée, mais dans le contexte du système de clôture imposé par Israël après l'éclatement d'hostilités en septembre/octobre 2000. Ce système, encore en vigueur aujourd'hui, est pour l'essentiel composé d'une série de points de contrôle et de barrages, et se trouve à l'origine de graves dommages socio-économiques. La construction du mur a considérablement aggravé le préjudice ainsi causé aux communautés situées le long de son tracé, principalement parce que l'accès de celles-ci aux terres, aux emplois et aux marchés d'approvisionnement a été soit supprimé, soit considérablement limité. Des rapports récents de la Banque mondiale et des Nations Unies en apportent la démonstration. Ainsi que l'a indiqué le rapport du Secrétaire général des Nations Unies, «la barrière a, à ce jour, coupé trente localités des services de santé, vingt-deux des établissements scolaires, huit des sources primaires d'eau et trois du réseau électrique» (par. 23). Concernant les conséquences de l'édification de ce mur, on pourra consulter : «Incidences de la Barrière de séparation israélienne sur les populations cisjordanienne concernées», rapport de la mission au groupe des politiques d'aide humanitaire et de secours d'urgence du comité local de coordination de l'aide (LACC), 4 mai 2003; première mise à jour, 31 juillet 2003; deuxième mise à jour, 30 septembre 2003; troisième mise à jour, 30 novembre 2003. Voir également Nations Unies, bureau de la coordination des affaires humanitaires, TPO, «New Wall Projections», 9 novembre 2003; UNRWA, «Impact de la première phase de la barrière de sécurité sur les réfugiés enregistrés auprès de l'UNRWA», 1^{er} octobre 2003; OCHA Humanitarian Update, Occupied Palestinian Territories, 1-15 décembre 2003; UNRWA, Reports on the West Bank Barrier, «Town Profile : Impact of the Jerusalem Barrier», janvier 2004.

4.14. La construction du mur a considérablement aggravé les dommages ainsi causés aux communautés situées le long de son tracé, principalement parce que l'accès de celles-ci aux terres, aux emplois et aux marchés d'approvisionnement a été soit supprimé, soit considérablement limité. Des rapports récents de la Banque mondiale et des Nations Unies en apportent la démonstration. Ainsi que l'a indiqué le rapport du Secrétaire général des Nations Unies, «la barrière a, à ce jour, coupé trente localités des services de santé, vingt-deux des établissements scolaires, huit des sources primaires d'eau et trois du réseau électrique» (par. 23).

4.15. Le rapport du Secrétaire général montre également que ce sont les Palestiniens vivant dans les enclaves qui doivent subir certaines des conséquences les plus douloureuses de la construction et du tracé du mur. Le rapport donne comme exemples les villes de Qalqiliya et de Nazlat Issa. Le mur entourant Qalqiliya ne comporte qu'un point d'entrée et de sortie, contrôlé par un poste militaire israélien.

«La ville est donc isolée de pratiquement toutes ses terres agricoles, tandis que les villages environnants sont séparés de leurs marchés et des services. Un hôpital des Nations Unies situé dans la ville a connu une baisse de fréquentations de 40 %. Plus au nord, la barrière crée actuellement une enclave autour de la ville de Nazlat Issa, dont les zones commerçantes ont été détruites, Israël ayant démoli au moins sept habitations et cent vingt-cinq boutiques.»

4.16. De plus, les terres et les biens des résidents de vingt-deux villages du district de Qalqiliya seront isolés par le mur; un total de 47 000 dunums (environ 5000 hectares) seront situés à l'ouest du mur, alors que 7750 dunums (environ 800 hectares) seront détruits par le mur.

4.17. A Nazlat Issa, quelque deux cent dix-huit bâtiments ont été détruits à ce jour, pour la plupart des commerces, qui constituent une source de revenu et de survie importante pour nombre de communautés. Au moins soixante-quinze autres magasins, vingt usines, vingt maisons d'habitation et une école primaire devraient être démolis, et ce dans un proche avenir, avec pour conséquences la destruction de l'essentiel du village et de toute son infrastructure économique. Nazlat Issa sera le premier village à être détruit le long du mur.

4.18. Les tronçons déjà achevés du mur ont une incidence particulièrement grave sur l'agriculture. Ainsi que l'indique le paragraphe 25 du rapport du Secrétaire général :

«En 2000, les trois gouvernorats de Djénine, Tulkarm et Qalqiliya ont produit pour 220 millions de dollars des Etats-Unis de denrées agricoles, soit 45 % du total de la production agricole de la Cisjordanie. Les terres palestiniennes cultivées se trouvant sur le tracé de la barrière ont été réquisitionnées et les cultures détruites, et des dizaines de milliers d'arbres ont été déracinés. Les agriculteurs séparés de leurs terres, et souvent également de leurs sources d'approvisionnement en eau, doivent traverser la barrière par les portes contrôlées. Les habitants de nombreux villages ont perdu leur dernière récolte en raison des horaires irréguliers d'ouverture des portes et de l'arbitraire qui semble présider à l'octroi ou au refus du droit de passage. Selon une enquête récente du Programme alimentaire mondial, cette situation a aggravé l'insécurité alimentaire dans la région, qui compte 25 000 nouveaux bénéficiaires d'aide alimentaire par suite directe de la construction de la barrière.»

4.19. Le mur traverse plusieurs parties de Jérusalem ainsi que la Cisjordanie. Son tracé dans Jérusalem aura pour conséquence, toujours selon le rapport, de

«[limiter] aussi fortement les déplacements et l'accès de dizaines de milliers de Palestiniens vivant en milieu urbain. Un mur en béton traversant le quartier d'Abou Dis a déjà eu des répercussions sur l'accès aux emplois et aux services sociaux essentiels, notamment aux écoles et aux hôpitaux. Le tronçon nord de la barrière a porté préjudice aux relations commerciales et sociales qui existent de longue date entre des dizaines de milliers de personnes, phénomène qui se renouvellera le long de la majeure partie du tracé traversant Jérusalem. Les résidences de certains détenteurs de carte d'identité de Jérusalem se trouvent à l'extérieur de la barrière, alors que celles de certains détenteurs de carte d'identité de la Cisjordanie se trouvent à l'intérieur. Il se pose donc le problème du statut futur en matière de résidence des Palestiniens dans Jérusalem-Est occupée au regard des lois israéliennes actuelles.» (Rapport du Secrétaire général, par. 26.)

4.20. Un système de permis amélioré permettant une circulation relativement libre de part et d'autre du mur permettrait d'atténuer le préjudice socio-économique qui vient d'être décrit; toutefois, même si un tel système amélioré devait être introduit, il ne supprimerait en rien les souffrances de la population et les griefs de cette dernière. Ainsi que l'indique le rapport du Secrétaire général à son paragraphe 27 :

«Qui plus est, cet accès [amélioré] ne saurait compenser les revenus perdus par suite de la destruction de biens, de terres et d'entreprises résultant de la construction de la barrière. Ceci pose le problème des violations des droits des Palestiniens à l'emploi, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant.»

V. CONSIDERATIONS JURIDIQUES PERTINENTES

a) *Compétence de la Cour*

i) La demande soulève une question de nature juridique et la Cour est compétente pour y répondre

5.1. La compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif découle du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut. Celui-ci dispose que la Cour «peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

5.2. Le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies dispose : «L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.»

5.3. La compétence de l'Assemblée générale pour demander un avis consultatif englobe «toute question juridique», sans restriction. Même s'il y avait lieu de supposer que ce paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte comporte une limite exigeant qu'une telle question juridique se pose dans le cadre des activités de l'Assemblée générale, cette condition serait satisfaite à l'égard de la présente requête : *mutatis mutandis*, le raisonnement suivi par la Cour dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996, p. 233, par. 11 et 12) ne laisse à cet égard aucun doute.

5.4. On ne saurait davantage douter que la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale soit une «question juridique». Dans la question ainsi posée, il est demandé à la Cour de se prononcer sur les «conséquences juridiques» de certaines mesures. De plus, elle s'inscrit bien dans le cadre de questions qui ont été «libellées en termes juridiques et soulèvent des problèmes de droit international ... [et qui] sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit...» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15).

5.5. Afin de se prononcer sur la question dont elle est aujourd'hui saisie, la Cour doit rechercher les principes et règles de droit international applicables, les interpréter et les appliquer aux circonstances de l'espèce, et apporter ainsi une réponse fondée en droit à la question posée.

5.6. Etant donné que l'avis a été demandé par l'Assemblée générale, et sera donné par la Cour à l'Assemblée générale, l'absence de consentement à cette procédure de la part d'un Etat quelconque est sans incidence sur la compétence de la Cour pour donner l'avis qui lui est demandé. Ainsi qu'elle l'a indiqué dans son avis consultatif sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1989) :

«La compétence qu'a la Cour ... pour donner des avis consultatifs sur des questions juridiques permet à des entités des Nations Unies de [lui] demander conseil ... afin de mener leurs activités conformément au droit. Ces avis sont consultatifs, non obligatoires. Ces avis étant destinés à éclairer l'Organisation des Nations Unies, le consentement des Etats ne conditionne pas la compétence de la Cour pour les donner.» (P. 188-189, par. 31.)

5.7. La Cour a déjà eu l'occasion, dans le cadre de l'avis qu'elle a rendu sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, (C.I.J. Recueil 1950), de tracer une distinction entre affaires contentieuses (dans lesquelles un consentement est nécessaire) et procédures consultatives (dans lesquelles un tel consentement n'est pas nécessaire); elle a à cette occasion relevé que

«il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats. La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun Etat ... n'a qualité pour empêcher que soit donnée suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies», à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée.» (P. 71.)

5.8. Le fait que la question juridique sur laquelle l'avis consultatif de la Cour est demandé puisse également revêtir une dimension politique ne prive pas la Cour de sa compétence pour répondre à la question juridique qui lui est posée. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir plus haut),

«Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de «question juridique» et à «enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut»... Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que le droit international leur impose...

La Cour considère en outre que la nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis.» (C.I.J. Recueil 1996, p. 234, par. 13; les citations ont été omises).

5.9. En adoptant cette position, la Cour a suivi une pratique antérieure bien établie par elle. La Cour a fréquemment été invitée à refuser de rendre un avis consultatif au motif que, de manière générale, la question aurait été davantage politique que juridique. Elle n'a jamais accédé à une telle invitation.

5.10. Dans son avis sur la *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime* (C.I.J. Recueil 1960), la Cour a indiqué :

«Les exposés présentés à la Cour ont fait apparaître qu'à la question qui lui a été soumise s'en rattachent d'autres qui ont un caractère politique. Cependant, en tant que corps judiciaire, la Cour doit[,] dans l'exercice de sa fonction consultative[,] rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire.» (P. 153.)

La Cour a en conséquence rendu l'avis qui lui était demandé.

5.11. Lors de la demande d'avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1962), la Cour s'est vu opposer l'argument selon lequel la question qui lui était posée touchait étroitement à des considérations politiques et que, pour cette raison, elle devait se refuser à donner un avis sur celle-ci. Elle a indiqué :

«Certes, la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentent une importance politique plus ou moins grande. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Mais la Cour ne saurait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition conventionnelle.» (P. 155.)

5.12 La détermination des conséquences juridiques résultant d'une certaine conduite n'est rien moins qu'une «tâche essentiellement judiciaire».

5.13. A l'occasion de la demande d'avis consultatif concernant l'interprétation de l'*Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (C.I.J. Recueil 1980), la Cour a de sa propre initiative soulevé la question de savoir si la demande en question n'était rien d'autre qu'une manœuvre politique et s'il convenait alors qu'elle refuse d'y répondre. Après avoir relevé que cette thèse «irait de toute façon à l'encontre de sa jurisprudence constante», la Cour a indiqué que, selon cette jurisprudence, si

«une question formulée dans une requête relève à d'autres égards de l'exercice normal de sa juridiction, la Cour n'a pas à traiter des mobiles qui ont pu inspirer la requête... En fait, lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant[,] il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion...» (P. 87, par. 33.)

5.14 Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), *compétence et recevabilité* (C.I.J. Recueil 1984), la Cour a indiqué qu'elle ne s'était «jamais dérobée devant l'examen d'une affaire pour la simple raison qu'elle avait des implications politiques ou comportait de sérieux éléments d'emploi de la force» (p. 435, par. 96). Cela est tout aussi vrai aujourd'hui que ce l'était en 1984.

5.15 Il est tout aussi dénué de pertinence au regard de la compétence de la Cour que la matière sur laquelle porte la demande d'avis consultatif soit ou ait été examinée séparément par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Lorsque ce point a été soulevé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir ci-dessus), la Cour a relevé qu'il lui avait été demandé de «se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a[vait] été aussi examinée par le Conseil, ce qui [était] parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies» (p. 436, par. 98).

5.16 La Cour a de même relevé que «le fait qu'une question [soit] soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement» (p. 433, par. 93).

5.17. La Cour était déjà parvenue à la même conclusion dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (C.I.J. Recueil 1980), à l'occasion de laquelle elle avait relevé :

«Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour.» (P. 22, par. 40.)

5.18. Il s'agissait dans l'un et l'autre cas d'une affaire contentieuse, concernant une action concurrente de la part de la Cour et du Conseil de sécurité : compte tenu des effets juridiques plus limités qui sont ceux d'un avis consultatif et de l'action de l'Assemblée générale, une éventuelle action concurrente de la part de la Cour et de l'Assemblée générale en la présente espèce conduit à fortiori à la même conclusion.

5.19. En bref, si la Cour, ainsi qu'elle est invitée à le faire, décide de donner l'avis consultatif que l'Assemblée générale lui a demandé, elle s'acquittera «de sa fonction judiciaire normale en s'assurant de l'existence ou de la non-existence de principes et de règles juridiques applicables à» la construction du mur (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, p. 235, par. 18).

5.20. L'Assemblée générale a soumis une question juridique à la Cour; elle est autorisée à demander à la Cour un avis consultatif sur cette question; la Cour a compétence pour donner un tel avis.

ii) Il n'existe aucune raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser de donner l'avis consultatif qui lui est demandé

5.21. La Cour jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire à l'égard de la question de savoir si elle doit ou non exercer sa compétence pour rendre l'avis consultatif qui lui a été demandé. Selon le paragraphe 1 de l'article 65 de la Cour, celle-ci «peut» donner un avis consultatif, et elle a déjà eu l'occasion de préciser que ce libellé lui laissait «le pouvoir discrétionnaire de décider si elle doit ou non donner l'avis consultatif qui lui a été demandé, une fois qu'elle a établi sa compétence pour ce faire» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, p. 235, par. 14).

5.22. La Cour n'en a pas moins estimé pendant plus de cinquante ans qu'elle ne devrait pas en principe se refuser à rendre un avis consultatif sur un point qui lui a été dûment exposé. Ainsi a-t-elle affirmé, dans le cadre de la demande d'avis consultatif concernant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase (C.I.J. Recueil 1950, p. 71)* : «L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies», à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée.»

5.23. Plus récemment, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (p. 235, par. 14), la Cour a cité ce passage, pour poursuivre en ces termes :

«La Cour a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte, art. 92). Lors de l'examen de chaque demande, elle garde à l'esprit qu'elle ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif. Conformément à sa jurisprudence constante, seules des «raisons décisives» pourraient l'y inciter... Aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la présente Cour...» (*Ibid.*)

5.24. Même la devancière de la Cour ne s'est que dans une seule occasion refusée à répondre à une question qui lui avait été soumise pour avis consultatif par le Conseil de la Société des Nations, et l'a fait pour des raisons autres que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; il s'agissait de la demande d'avis consultatif concernant le *Statut de la Carélie orientale (C.P.J.I. série B n° 5, 1923)*. Les circonstances de l'espèce étaient toutefois particulières, notamment en ce que la question sur laquelle un avis consultatif était recherché concernait directement l'objet essentiel d'un différend bilatéral qui avait surgi entre les deux Etats, et en ce que l'un de ces derniers n'était pas membre de la Société des Nations, ne se trouvait donc pas lié par les dispositions du pacte concernant le règlement pacifique des différends et enfin, bien qu'en possession des faits pertinents, ne souhaitait pas participer à la procédure.

5.25. Les circonstances de la présente espèce sont d'un ordre totalement différent. Tous les Etats concernés sont Membres des Nations Unies et ont donc accepté la possibilité que la Cour réponde à une demande d'avis consultatif soumise à celle-ci conformément aux dispositions pertinentes de la Charte et du Statut. Il n'existe aucun élément dont la Cour aurait besoin de disposer pour pouvoir rendre son avis consultatif mais qui ne lui serait pas accessible du fait que l'Etat en possession de ces éléments ne serait pas membre des Nations Unies ou ne souhaiterait pas participer à la procédure. Alors que la question soumise à la Cour par la requête pour avis consultatif concerne un ensemble particulier de circonstances (à savoir la construction du mur par Israël), la requête pour avis consultatif ne touche pas à une question juridique actuellement pendante entre les Etats concernés, mais plutôt à la recherche, par l'Assemblée générale, d'un avis sur les conséquences juridiques découlant de la construction de ce mur, de telle sorte que, grâce à une compréhension plus complète de ces conséquences juridiques, l'Assemblée générale soit mieux à même de remplir ses fonctions. En outre, étant donné que cet avis ne sera pas seulement adressé à l'Assemblée pour guider celle-ci, mais n'aura en outre qu'un caractère consultatif, le fait de rendre cet avis n'aura pas davantage pour effet de trancher un quelconque différend bilatéral entre Etats. L'Assemblée, et non les Etats, ayant recherché l'avis consultatif de la Cour, celui-ci, une fois rendu, servira à assister l'Assemblée dans l'exercice de ses fonctions, et ce sera à cette dernière d'apprécier elle-même l'utilité de l'avis à la lumière de ses propres besoins.

5.26. Même lorsque la demande d'avis consultatif est considérée comme portant sur une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats (et tel n'est pas le cas en l'espèce), il ne s'ensuit pas que la Cour doive se refuser à rendre l'avis en question. Dans la procédure relative à *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (C.I.J. Recueil 1950)*, la Cour a conclu à l'impossibilité, pour quelque Etat que ce soit, d'empêcher que soit donné suite à une demande d'avis consultatif, «*alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats*» (p. 71; passage déjà cité plus haut, au paragraphe 5.7; les italiques sont de nous).

5.27. S'appuyant sur ce précédent, la Cour, dans l'affaire du *Sahara occidental (C.I.J. Recueil 1975)*, a rejeté l'argument de l'Espagne selon lequel elle ne devrait pas rendre un tel avis consultatif dans la mesure où il porterait sur l'objet d'un différend entre celle-là et d'autres Etats, et dans la mesure où l'Espagne ne consentait pas à une telle procédure. La Cour a continué en ces termes :

«Certes[,] la Cour a affirmé [en l'espèce] que sa compétence pour donner un avis consultatif ne dépendait pas du consentement des Etats intéressés, même lorsque l'affaire avait trait à une question juridique [alors] pendante entre eux. Même si elle a ensuite insisté sur son caractère judiciaire et la nature permissive de l'article 65, paragraphe 1, du Statut, elle ne s'en est pas tenue là; elle a examiné aussi, ses référant spécialement à l'opposition de certains des Etats intéressés, s'il était judiciairement opportun qu'elle donne un avis consultatif. En outre elle a souligné les circonstances

qui différencient l'affaire dont il s'agissait de celle du *Statut de la Carélie orientale* et expliqué pour quels motifs particuliers elle était arrivée à la conclusion qu'aucune raison ne l'obligeait à s'abstenir de répondre à la demande. La Cour a ainsi reconnu que le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. Bref, le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour, mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif...

33. Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant...

34. La situation dans laquelle la Cour se trouve n'est cependant pas celle qui est envisagée plus haut. Il existe dans la présente affaire une controverse juridique mais c'est une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle. Il ne s'agit pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales...» (P. 24-25, par. 32, 33, 34.)

5.28. Après avoir passé en revue les circonstances dans lesquelles la question juridique posée à la Cour par l'Assemblée générale avait surgi, la Cour a poursuivi :

«38. ... Les questions juridiques dont l'Assemblée générale a saisi la Cour se situent donc dans un cadre plus large que celui du règlement d'un différend particulier et englobent d'autres éléments. De surcroît, ces éléments ne visent pas seulement le passé mais concernent aussi le présent et l'avenir.

39. Ce qui précède permet de mieux déterminer l'objet de la demande d'avis consultatif. L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire.» (P. 26-27, par. 38 et 39.)

5.29. Les similitudes entre la situation devant laquelle se trouvait la Cour dans l'espèce précitée et la situation devant laquelle elle se trouve aujourd'hui sont frappantes. Dans la présente espèce également, la controverse juridique est née durant les travaux de l'Assemblée générale et en rapport avec des questions sur lesquelles elle s'était penchée; elle ne s'est pas posée de manière indépendante dans le cadre de relations bilatérales; les questions juridiques dont la Cour a été saisie ne s'inscrivent pas dans le cadre du règlement d'un différend particulier, mais plutôt dans un cadre plus large, qui est celui de l'implication de l'Assemblée générale, dès les débuts de l'existence de l'Organisation des Nations Unies, dans tous les aspects des suites de la fin du mandat sur la Palestine, et en particulier dans les conséquences des hostilités de 1967 entre Israël et certains Etats arabes; l'Assemblée ne recherche pas un avis consultatif de manière à ouvrir la voie à l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vue du règlement pacifique d'un différend bilatéral; elle le fait plutôt de manière à mieux pouvoir exercer ses fonctions en rapport avec le problème de la Palestine. Tout comme la Cour avait, dans l'affaire du *Sahara occidental*, conclu que rien dans le fait qu'elle réponde à la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale n'aurait pour effet de contourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu d'accepter que les différends auxquels il est partie

soit soumis à un règlement judiciaire sans son consentement, et qu'une telle réponse ne serait donc pas contraire au principe de la conformité à sa fonction judiciaire, de même une conclusion identique s'impose-t-elle en l'espèce.

5.30. Pour résumer, en reprenant les termes de Rosenne : «en raison de la relation organique qui s'est établie entre la Cour et les Nations Unies, celle-là considère comme de son devoir de participer, dans les limites de son domaine de compétence, à l'action de l'Organisation et aucun Etat ne peut l'en empêcher» (*The Law and Practice of the International Court of Justice 1920-1996*, 1997, p. 1021).

5.31. Ainsi que cela a déjà été noté plus haut, le fait que la question juridique sur laquelle l'avis de la Cour recherché risque de soulever également une question politique ne justifie en rien que la Cour s'abstienne d'exercer sa compétence à cet égard (voir plus haut, par. 5.8 et 5.14). Certes, ainsi qu'elle l'a indiqué dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 237, par. 17), quelles que soient les conclusions auxquelles parviendra la Cour dans l'avis qu'elle rendra en réponse à la demande de l'Assemblée générale, ces conclusions seront pertinentes non seulement au regard de la manière dont l'Assemblée traitera les questions spécifiques qu'elle doit examiner dans ce cadre, mais également au regard du débat consacré, dans l'enceinte des Nations Unies, à des questions d'une plus large portée touchant elles aussi à la recherche de la paix au Proche-Orient. Mais toutes incidences de la sorte que l'avis de la Cour pourrait avoir sont une question d'appréciation, et les opinions à cet égard sont sans aucun doute très variées; en tout état de cause, rien ne saurait pour l'instant dépasser le stade de la spéculation. Ce caractère incertain et hypothétique des conséquences qui pourraient découler de l'avis de la Cour ne saurait constituer une raison décisive pour celle-ci de refuser d'exercer sa compétence.

5.32. Le fait que les Etats aient, sur la question juridique posée par l'Assemblée générale, des points de vue différents en droit ne signifie pas que la Cour soit de ce fait appelée à examiner une question juridique actuellement pendante entre des Etats. La plupart du temps, en effet, une demande d'avis consultatif se rapporte à une question juridique à l'égard de laquelle des points de vue divergents existent — si tel n'était pas le cas, il n'y aurait nul besoin pour l'organe dont émane la demande de rechercher l'avis de la Cour sur la question. C'est précisément du fait de l'existence de points de vue juridiques divergents que l'Assemblée générale a, en l'espèce, jugé nécessaire de rechercher un avis consultatif de la Cour quant aux conséquences juridiques de certains faits sur des questions actuellement examinées par l'Assemblée.

5.33. C'est à l'Assemblée générale, et non à la Cour, de juger dans quelle mesure elle a besoin de l'avis consultatif recherché. C'est à l'Assemblée, plutôt qu'à la Cour, de

«décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres ... en outre, la Cour ne prendra pas en considération, pour déterminer s'il existe des raisons décisives de refuser de donner cet avis, les origines ou l'histoire politique de la demande [ni] la répartition des voix lors de l'adoption de la résolution» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 237, par. 16).

5.34. Par ailleurs, le fait que la question juridique posée par l'Assemblée générale puisse revêtir des aspects politiques n'est pas une raison justifiant que la Cour refuse d'exercer sa compétence pour rendre l'avis qui lui a été demandé (voir plus haut, par. 5.8-5.14).

5.35. Il n'y a, en résumé, aucune «raison décisive» pour que la Cour refuse d'exercer la compétence qui lui a été conférée par la Charte et le Statut. La mission de la Cour est d'«assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe» (*Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35) : cette mission concerne les procédures consultatives tout autant que les procédures contentieuses. La nature de la tâche judiciaire de la Cour a été résumée comme étant

«dans la mesure du possible, et de manière concrète, qu'il s'agisse de procédures contentieuses ou consultatives, de séparer le contexte juridique proprement dit de son contexte politique plus large, d'examiner cette question juridique d'une façon objective et même abstraite, et de bâtir sa décision sur cet examen, à l'exclusion de toute considération non juridique. Dans l'ensemble, cette conception de la fonction judiciaire de la Cour a été largement acceptée, puisque tant l'Assemblée générale (dans le cas d'avis consultatifs) que les Etats pris individuellement (dans le cas d'arrêts) ont donné suite [à ces avis et arrêts].» (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice 1920-1996*, 1997, p. 178.)

5.36. En exerçant sa compétence en la présente espèce, la Cour souhaitera sans doute avoir présents à l'esprit un certain nombre d'éléments qui sont explicites dans la question soumise à la Cour pour avis consultatif ou découlent des termes qui y sont employés :

- i) la demande recherche un avis consultatif de la Cour sur «les conséquences» «en droit» de l'édification de ce mur, et en couvre donc toutes conséquences juridiques sans exception, quels que soient les Etats, entités, organisations ou personnes concernés par ces conséquences;
- ii) l'Assemblée générale décrit Israël comme la «puissance occupante»;
- iii) l'Assemblée générale décrit le territoire sur lequel ce mur est en train d'être construit comme «le Territoire palestinien occupé» et considère celui-ci comme comprenant «l'intérieur» et «le pourtour» de Jérusalem-Est;
- iv) cette question concerne «l'édification du mur [par] Israël ... selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général» et, étant donné que ce rapport décrit la totalité du mur — à savoir les sections de celui-ci qui ont été construites aussi bien que celles dont la construction est prévue ou envisagée —, c'est le mur dans sa totalité qui se trouve couvert par la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale;
- v) l'Assemblée générale inclut la quatrième convention de Genève de 1949 parmi les règles et principes du droit international qu'elle invite la Cour à examiner lorsqu'elle répondra à la question qui lui est soumise; et
- vi) l'Assemblée générale considère «les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale» comme devant être examinées par la Cour en réponse à la question qui lui est soumise.

b) Principes juridiques applicables

i) L'interdiction de l'emploi de la force et le droit à l'autodétermination sont des règles du *jus cogens*

5.37. Les circonstances qui ont débouché sur la présente requête pour avis consultatif mettent en jeu deux principes de droit international de la plus grande importance et de la plus grande portée, à savoir le principe de l'interdiction du recours à la force par les Etats (sauf en des

circonstances très exceptionnelles et étroitement circonscrites), et le principe du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes. A l'un et l'autre égards, ces règles revêtent une importance telle qu'elles relèvent du *jus cogens*.

5.38. Cette catégorie de règles du droit international occupe le niveau le plus élevé dans la hiérarchie de ces règles, étant donné que seules d'autres règles présentant ce caractère de *jus cogens*, au contraire des règles générales du droit international, autorisent à s'en écarter. Ces règles du droit international obéissent habituellement à la formulation qui est celle adoptée par l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui utilise l'expression *jus cogens* comme synonyme de l'expression «norme impérative du droit international général», et définit celle-ci comme étant «une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère».

5.39. Alors que l'existence d'une telle catégorie de règles de droit international est aujourd'hui universellement acceptée, la question de savoir quelles sont les règles qui doivent entrer dans cette catégorie est davantage controversée. Il n'existe toutefois actuellement aucun désaccord visible quant au fait que tant l'interdiction du recours à la force armée que le droit à l'autodétermination font partie des règles du *jus cogens*.

a) L'interdiction (sauf dans des circonstances très exceptionnelles et étroitement circonscrites) de l'usage de la force par les Etats est une règle bien établie du droit international. Il s'agit de l'un des principes de l'Organisation des Nations Unies énoncé au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte dans les termes suivants : «les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies».

5.40. Cette interdiction énoncée par la Charte s'applique non seulement à la menace ou à l'emploi de la force, mais également à la menace ou à l'emploi de la force «de toute autre manière» incompatible avec les buts des Nations Unies. La menace ou l'emploi de la force, dans l'une ou l'autre de ces circonstances (ou, lorsque l'emploi de la force est envisagé dans le cadre de la légitime défense, s'il viole les principes de nécessité et de proportionnalité : voir plus loin au paragraphe 5.272), seraient illicites selon le droit de la Charte : voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996*, p. 247, p. 48.

5.41. Les buts des Nations Unies sont énoncés à l'article 1 de la Charte. Ils comprennent en particulier :

- le maintien de la paix et de la sécurité internationales, aux fins de quoi les Nations Unies sont appelées à «réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix» (art. 1.1.);
- «développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes» (art. 1.2); et

— «réaliser la coopération internationale ... en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion».

5.42. L'interdiction de l'emploi de la force fait également partie des règles du droit international coutumier.

5.43. La règle interdisant l'emploi de la force est depuis longtemps reconnue comme relevant du *jus cogens*. Au paragraphe 1 de son commentaire sur le projet d'article 50 de son projet final d'articles sur le droit des traités de 1966 (qui devait plus tard devenir, avec quelques modifications, l'article 53 de la convention de Vienne), la Commission du droit international fit observer que «le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*».

5.44. Dans son arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J. Recueil 1986)*, la Cour s'est appuyée sur ce passage (p. 100, par. 190), et a noté que les deux Parties à l'affaire (le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique) reconnaissaient que l'interdiction de l'emploi de la force relevait du *jus cogens* (p. 101, par. 190).

5.45. On ne trouve nulle part d'indication qui amènerait à douter que l'interdiction de l'emploi de la force relève bien du *jus cogens*.

b) La reconnaissance du droit à l'autodétermination comme un élément du *jus cogens* résulte d'un développement plus récent. La Commission du droit international, au paragraphe 3 de son commentaire sur l'article 50 de son projet final d'article sur le droit des traités, avait relevé que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes avait été mentionné comme un exemple possible de règle de *jus cogens*.

5.46. Dès 1970, le juge Ammoun, dans son opinion séparée jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Barcelona Traction (deuxième phase) (C.I.J. Recueil 1970)*, avait considéré le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme l'une «des règles impératives de droit» (p. 304, par. 11) — idée qui serait aujourd'hui rendue par l'expression de règles du *jus cogens*.

5.47. En 1995, le juge Cassese, président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, a considéré que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes faisait partie du *jus cogens*. C'est ainsi que, dans *Self-Determination of Peoples: Legal Reappraisal (1995)*, il s'est attentivement penché sur cette question (aux pages 134 à 140), pour en conclure qu'il apparaissait justifié de considérer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme une norme impérative du droit international (p. 140).

5.48. Ce point de vue a été confirmé la même année, lorsque la Cour elle-même a relevé que «[l]e principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ... [est l']un des principes essentiels du droit international contemporain», et a estimé qu'il n'y avait «rien à redire» à l'affirmation selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*, avec pour conséquence l'obligation, pour la communauté internationale dans son ensemble, de respecter l'exercice de ce droit (*Timor oriental, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29).

5.49. Conformément à ce point de vue, la Commission du droit international, débattant des normes de *jus cogens* au paragraphe 5 de son commentaire à l'article 40 des projets d'articles de 2001 sur la responsabilité des Etats, a relevé que «l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination mérite d'être mentionnée».

5.50. Il est clair, dès lors, qu'Israël se trouve face à une obligation auquel il ne saurait se soustraire, qui est celle de permettre l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le «peuple» concerné ici étant le peuple palestinien.

ii) Le territoire sur lequel le mur a été ou doit être construit constitue un territoire occupé au regard du droit international

5.51. Les tronçons du mur déjà construits ou prévus par Israël courent dans leur presque totalité en territoire cisjordanien et traversent des parties de Jérusalem occupées par Israël après le conflit de 1967. Le contexte de ce conflit est par conséquent pertinent quant aux droits et obligations actuels d'Israël à l'égard de la Cisjordanie et de Jérusalem-Est. Ce contexte a été présenté plus haut, à la section II.

5.52. Il en ressort très clairement que, avant juin 1967, la Cisjordanie *n'était pas* un territoire sur lequel Israël avait auparavant été présent, qui aurait été administré ou contrôlé par Israël, et encore moins un territoire sur lequel Israël aurait exercé sa souveraineté. Au contraire, la Cisjordanie *était* sans conteste un territoire sur lequel la Jordanie exerçait une présence paisible, qui était administré et contrôlé par la Jordanie et même était un territoire (et ce depuis dix-sept ans) dont la Jordanie était le souverain légal, même si sa souveraineté était exercée sans préjudice des droits palestiniens lors d'un règlement définitif de la question de Palestine. La position de la Jordanie à l'égard de la Cisjordanie était généralement reconnue par la communauté internationale et, ainsi que cela a déjà été noté plus haut (par. 2.21.), c'est sur cette base même que la Jordanie est devenue Membre des Nations Unies en 1955, sans objection de la part d'aucun Etat; cette position a en outre été reconnue par la résolution 228 (1966) du Conseil de sécurité.

5.53. Il s'ensuit que l'occupation, par Israël, de la Cisjordanie dans le cadre même des hostilités de 1967 et après ces dernières a constitué une occupation militaire de ce territoire non-israélien. Lorsqu'un Etat prive, par la force armée, un autre Etat de la faculté d'exercer de façon paisible son autorité gouvernementale sur un territoire, pour la remplacer par sa propre autorité, il devient *ipso facto* l'occupant militaire de ce territoire. Par définition, il y a occupation militaire lorsqu'un Etat étend, par la force armée, la portée territoriale de son autorité sur un territoire qui n'est pas le sien. Une telle situation se produit généralement lorsque cette extension de l'autorité territoriale d'un Etat intervient aux dépens de la souveraineté d'un autre Etat sur le territoire militairement occupé, mais ce n'est pas là une condition nécessaire à l'établissement du régime international d'occupation militaire. Le droit de l'occupation militaire est extrêmement souple dans son application, en fonction des diverses situations susceptibles de se produire, et ne se limite pas à ce qui pourrait être considéré comme le cas classique d'une occupation belligérante par un Etat du territoire d'un autre Etat avec lequel il est en guerre. Son application est essentiellement fonction des *faits*. Lorsque ceux-ci montrent que, à la suite d'hostilités, un Etat, par l'intermédiaire de ses forces militaires, occupe un territoire qui n'est pas le sien, alors cette occupation constitue une «occupation militaire» aux fins du droit international.

5.54. Cela s'inscrit dans le contexte des articles 1 et 2 de la (quatrième) convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 289). L'article premier dispose que : «Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention *en toutes circonstances*» (les italiques sont de nous).

5.55. Les deux premiers paragraphes de l'article 2 disposent que :

«En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.»

5.56. La convention s'applique ainsi à l'occupation militaire par Israël de la Cisjordanie pour au moins deux raisons. Tout d'abord, elle s'applique à tout conflit armé entre deux ou plusieurs des hautes parties contractantes : au moment où ont éclaté les hostilités de 1967, la Jordanie et Israël étaient toutes deux parties à la convention, et ce conflit armé est sans aucun doute un conflit ayant surgi entre eux (et d'autres Etats). Deuxièmement, la convention s'applique *en outre* («également») à tous les cas d'occupation partielle ou totale du territoire d'une haute partie contractante et, pour les raisons énoncées plus haut à la partie V b) ii), la Cisjordanie était un territoire entrant dans cette catégorie, soit du fait que le territoire «d'un Etat comprend les territoires placés sous sa souveraineté (même si cela est sans préjudice de certains droits d'autres Etats), soit du fait que la particule «d'» connote au moins la présence paisible d'un Etat sur un territoire ainsi que l'exercice, par cet Etat, d'une juridiction, d'un contrôle et d'une autorité gouvernementale sur le territoire en question. En bref, la convention s'applique à tous les cas dans lesquels un territoire est occupé au cours d'un conflit armé, quel que soit le statut de ce territoire.

5.57. L'accent mis sur la situation *de facto* comme critère d'applicabilité de la convention est confirmé par l'article 4, lequel dispose que «[s]ont protégées par la convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.»

5.58. Force est donc de conclure que la Cisjordanie est devenue territoire occupé par Israël en conséquence des hostilités de juin 1967. Rien ne s'est produit depuis qui modifierait cet état de fait.

5.59. De nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale viennent confirmer cette conclusion. Dès les toutes premières résolutions adoptées immédiatement après les hostilités de 1967, les deux organes en question des Nations Unies ont caractérisé la situation née de ces hostilités à la fois comme une situation d'«occupation» et comme une situation à laquelle s'applique la quatrième convention de Genève, qualifiant Israël de «puissance occupante».

5.60. Immédiatement après les hostilités de 1967, la résolution 237 (1967) du Conseil de sécurité (adoptée à l'unanimité le 14 juin 1967) recommandait de «respecter scrupuleusement les principes humanitaires régissant ... la protection des civils en temps de guerre, tels qu'ils sont énoncés dans les conventions de Genève du 12 août 1949»; quelques jours après, dans sa résolution 2252 ES-V du 4 juillet 1967, l'Assemblée générale se félicita de la résolution précitée du Conseil de sécurité. En 1969, celui-ci précisa ce point de vue dans sa résolution 271 (1969) adoptée le 15 septembre 1969 (par onze voix pour, zéro voix contre et quatre abstentions), appelant Israël à «observer scrupuleusement les dispositions des conventions de Genève et du droit international régissant l'occupation militaire». Cette référence explicite, mais générale, aux conventions de Genève dans un contexte d'occupation militaire fut encore précisée dans une déclaration faite, en 1976, par le président du Conseil de sécurité, dans laquelle celui-ci indiquait que «[l]a convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, est applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967» (Nations Unies, doc. S/PV.1922, 26 mai 1976). Ce langage fut repris dans la résolution 446 (1979) du Conseil de sécurité adoptée le 22 mars 1979 par douze voix pour, zéro voix contre et trois abstentions, dans laquelle le Conseil «affirma[it] une fois encore que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, [était] applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem» (préambule, par. 3); le dispositif réitérait quant à lui l'applicabilité de la quatrième convention de Genève (par. 3), le statut «occupé» des territoires en question (par. 1, 3 et 4) et le statut d'Israël en tant que «puissance occupante» (par. 3). Ces divers points ont été systématiquement rappelés dans de nombreuses résolutions adoptées par la suite, à de larges majorités, par le Conseil de sécurité (voir par exemple la résolution 681 (1990) du Conseil de sécurité (adoptée à l'unanimité le 20 décembre 1990) et la résolution 762 (1992) du Conseil de sécurité (adoptée le 18 décembre 1992 à l'unanimité)).

5.61. A l'Assemblée générale, la quasi-totalité des membres ont adopté une position encore plus nette à cet égard. Après que l'Assemblée, dans sa résolution 2252 (ES-V) adoptée le 4 juillet 1967 par cent seize voix pour, zéro voix contre et deux abstentions, se fut félicitée de la recommandation du Conseil de sécurité invitant à «respecter scrupuleusement les principes humanitaires régissant ... la protection des civils en temps de guerre, tels qu'ils sont énoncés dans les conventions de Genève du 12 août 1949», de nouvelles résolutions devaient bientôt adopter un langage encore plus précis. C'est ainsi que la résolution de l'Assemblée générale 2727 (XXV) adoptée le 15 décembre 1970 par cinquante-deux voix pour, vingt voix contre et quarante-trois abstentions, demandait à Israël «de remplir les obligations qui lui incombent au titre de la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949...». A partir de 1973, les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale ont systématiquement réaffirmé l'applicabilité de la quatrième convention de Genève, considéré le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, comme territoire «occupé» et Israël comme la puissance occupante. Ces résolutions ont été adoptées à une très large majorité, et même parfois sans rencontrer aucune opposition, ou avec une seule voix contre, celle d'Israël. Parmi ces résolutions figurent les suivantes, retenues pour illustrer la cohérence de la position de l'Assemblée générale sur une longue période : AG Res. 3092A (XXVIII) (7 décembre 1973 : adoptée 120-0-5), AG Res. 3240B (XXIX) (29 novembre 1974 : adoptée 121-0-7), AG Res. 32/5 (28 octobre 1977 : adoptée 131-1-7), AG Res. 35/122A (11 décembre 1980 : adoptée 141-1-1), AG Res. 38/79B (15 décembre 1983 : adoptée 146-1-1), AG Res. 41/63B (3 décembre 1986 : adoptée 145-1-6), AG Res. 43/58B (6 décembre 1988 : adoptée 148-1-4), AG Res. 46/47A (9 décembre 1991 : adoptée 96-5-52), AG Res. 49/36B (9 décembre 1994 : adoptée 155-3-5), AG Res. ES-10/2 (25 avril 1997 : adoptée 134-3-11, et AG Res. 56/60 (10 décembre 2001 : adoptée 148-4-2).

5.62. Il y a tout particulièrement lieu de relever que les résolutions de l'Assemblée générale 32/20 du 25 novembre 1977 et 33/29 du 7 décembre 1978 ont expressément caractérisé d'«illégal» l'occupation par Israël des territoires occupés depuis les hostilités de 1967. La

première de ces résolutions exprimait la préoccupation de l'Assemblée quant au fait que «les territoires arabes occupés depuis 1967 demeurent depuis plus de dix ans sous l'occupation illégale d'Israël»; la seconde reprenait ce libellé («dix» étant remplacé par «onze»). Ces résolutions furent adoptées à de très larges majorités (102-4-29 et 100-4-33).

5.63. Lorsque le Conseil de sécurité a décidé, déterminé ou déclaré qu'une situation était contraire au droit international, et l'a donc considérée comme illégale, ou lorsque la position constante de l'Assemblée générale sur plusieurs années reflète une *opinio juris* en ce sens, la Cour ne saurait éviter de tenir compte de ces conclusions fondées en droit. Ainsi qu'elle l'a indiqué dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (C.I.J. Recueil 1971)*,

«Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que, lorsque le Conseil de sécurité fait une telle déclaration en vertu de l'article 24 de la Charte au nom de tous les Etats Membres, ceux-ci sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent. En présence d'une situation internationalement illicite de cette nature, on doit pouvoir compter sur les Membres des Nations Unies pour tirer les conséquences de la déclaration faite en leur nom.» (P. 52, par. 112.)

5.64. Outre cette attitude constante des organes compétents des Nations Unies et de la quasi-totalité de leurs membres, d'autres organisations internationales ont également estimé que la quatrième convention de Genève devait s'appliquer aux territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours. Telle a par exemple toujours été l'opinion exprimée par le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que le montrent la lecture de ses rapports annuels à partir de 1968, ainsi que de la déclaration qu'il a publiée à l'occasion du vingtième anniversaire de l'occupation (CICR, *Bulletin n° 137*, juin 1987, p. 1).

5.65. Tout à fait indépendamment de leurs votes sur les résolutions en question du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, de nombreux Etats ont individuellement pris position affirmant que la quatrième convention de Genève s'appliquait aux territoires occupés. Parmi ces Etats figurent les Etats-Unis (*Digest of US Practice in International Law*, 1978, p. 1575-1578) et le Royaume-Uni («United Kingdom Materials in International Law», in *British Yearbook of International Law*, 69, 1998, p. 592-600).

5.66. Israël a, s'appuyant sur des arguments variés, cherché à nier que sa présence dans les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, constituait une occupation militaire auquel s'appliquerait le régime juridique particulier propre à l'occupation militaire, niant également que la quatrième convention de Genève (à laquelle cet Etat est partie) serait juridiquement valide à l'égard de cette occupation. Les arguments d'Israël en ce sens ont été longuement exposés lors de débats tenus au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale. C'est ainsi en particulier que, lors du débat du Conseil de sécurité du 13 mars 1979, qui devait déboucher sur l'adoption de la résolution 446 (1979) du 22 mars 1979, le représentant d'Israël, M. Blum, a prononcé une déclaration exposant en détail la position d'Israël (Nations Unies, doc. S/PV.2125, p. 17-51). Le Conseil de sécurité a résolument rejeté ces arguments, pour adopter sa résolution 446 (1979) dans laquelle (ainsi qu'il a été relevé plus haut) il a affirmé l'applicabilité de la quatrième convention de Genève (préambule, par. 3), a considéré que la politique et les pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967 n'avaient «aucune validité en droit» (paragraphe 1 du dispositif), a

qualifié les territoires en questions de «territoires occupés» (*ibid.*, par. 7) et Israël de «puissance occupante» (paragraphe 3 du dispositif) : cette résolution fut adoptée par douze voix pour, zéro voix contre et trois abstentions.

iii) Le droit applicable à l'égard d'un territoire occupé limite les pouvoirs de l'Etat occupant

5.67. Tout territoire occupé à l'occasion ou à la suite d'hostilités — «territoire occupé» — est, en droit international, soumis à un régime juridique spécial. Ce régime juridique reconnaît l'occupation militaire comme étant essentiellement un état de choses temporaire et provisoire, susceptible d'être modifié au gré des aléas du conflit, ou de prendre fin dans le cadre de nouvelles dispositions convenues entre les parties concernées à la cessation des hostilités ou ultérieurement. L'occupation militaire n'est pas le résultat d'un processus autorisé par le droit : c'est le résultat de l'exercice concret d'un pouvoir supposant la mise en œuvre d'une force supérieure conférant à l'Etat occupant un degré de contrôle et de compétence *de facto* sans pour autant constituer un transfert de souveraineté, la situation de fait ainsi créée, d'origine extralégale, étant alors soumise aux règles du droit international.

5.68. Tout aussi important que l'interdiction d'annexer un territoire occupé est le principe selon lequel le régime juridique spécial régissant un territoire occupé pendant des hostilités ou à l'issue de celles-ci subsiste aussi longtemps que l'occupation se poursuit. De la cessation des hostilités ne découle pas celle du régime d'occupation. L'occupation est essentiellement une question de fait, et le régime juridique international gouvernant la situation s'applique à l'occupation aussi longtemps que le fait en question se poursuit. L'occupation dure jusqu'à ce qu'il y soit mis fin par un retrait complet des autorités de l'Etat occupant ou par tout autre processus formel accompagnant l'éventuel retour à la «paix». En ce qui concerne les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem et ses alentours, de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale affirment le maintien en vigueur du régime d'occupation.

5.69. Le régime juridique spécial est défini par les règles de droit international qui s'appliquent à un territoire occupé. Ces règles tendent à établir un équilibre entre les besoins militaires des forces de l'Etat occupant et le droit de la population concernée à continuer, autant que possible, à mener une vie paisible dans le respect de sa spécificité. Aux fins de la présente procédure consultative, les règles de droit international qui définissent le régime applicable sont à rechercher dans les instruments suivants :

- a) la Charte des Nations Unies;
- b) le règlement annexé à la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 («règlement de La Haye»), aujourd'hui reconnu comme relevant du droit international coutumier;
- c) la quatrième convention de Genève de 1949, à laquelle la plupart des Etats sont parties (soit à la date d'aujourd'hui un total de cent quatre-vingt onze y compris la Jordanie et Israël), et qui peut être en conséquence considérée comme relevant sinon totalement, du moins en grande partie, du droit international coutumier;
- d) le protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), auquel la Jordanie est partie, et qui exige des Etats parties qu'ils s'engagent à le respecter et à le faire respecter «en toute circonstance» (art. 1.1); ce protocole s'applique aux situations auxquelles il est fait référence à l'article 2 commun aux différentes conventions de Genève de 1949 (art. 2.2) ainsi qu'aux

«conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre ... l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes» (art. 1.4); certaines dispositions du protocole I sont aujourd'hui reconnues comme relevant du droit international coutumier;

- e) les règles du droit international coutumier (qualité à laquelle nombre de dispositions des instruments précédemment mentionnés peuvent également répondre, outre à leur qualité de règles conventionnelles contraignantes à l'égard des parties au traité considéré);
- f) les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale (que la question soumise à avis consultatif invite expressément la Cour à examiner);
- g) il existe en outre de nombreuses règles de droit international coutumier ou énoncées dans des traités internationaux qui, bien qu'elles ne doivent pas nécessairement être considérées comme établissant le régime général applicable au territoire placé sous occupation militaire étrangère, ne s'appliquent pas moins à cette situation ainsi qu'à d'autres (pour lesquelles elles peuvent effectivement avoir été plus spécifiquement conçues). Il s'agit en particulier :
 - i) de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948;
 - ii) du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966;
 - iii) du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (ces deux pactes constituant un développement des principes initialement affirmés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (AG RES.217 A (III) (1948) dont les termes et les principes eurent une influence substantielle sur les dispositions des conventions de Genève conclues l'année suivante).

5.70. En examinant les dispositions du droit coutumier et du droit conventionnel qu'elle jugera pertinentes aux fins de la situation que lui a exposée l'Assemblée générale, la Cour est appelée à dire et à appliquer le droit et, ce faisant, «doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, par. 18).

5.71. En ce qui concerne les règles de droit international applicables en vertu des alinéas *b)*, *c)* et *d)* ci-dessus, il importe de rappeler que la Cour a (s'exprimant sur le système de mandats mis en place par le Pacte de la Société des Nations) attiré l'attention sur la nécessité d'interpréter les institutions et les instruments à la lumière de l'évolution internationale générale. Ainsi la Cour a-t-elle indiqué :

«quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu.» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32, par. 53.*)

5.72. Cet aspect est particulièrement important pour ce qui concerne le règlement de La Haye, adopté il y a près d'un siècle; les conventions de Genève elles-mêmes ont d'ailleurs été adoptées il y a près d'un demi-siècle et le protocole I il y a un quart de siècle.

5.73. En ce qui concerne ce que la Cour a appelé le «droit de La Haye» et le «droit de Genève», elle a indiqué, à l'occasion de l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (C.I.J. Recueil 1996)* :

«ces deux branches du droit applicables aux conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire. Les dispositions du protocole additionnel de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit» (p. 256, par. 75).

5.74. La Cour a également attiré l'attention sur les dispositions du paragraphe 2 de l'article 1 du protocole additionnel I de 1977 qui, s'inspirant de la «clause de Martens», est ainsi rédigé :

«dans les cas non prévus par le présent protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique» (p. 257, par. 78).

5.75. La Cour a confirmé plus loin que «la clause de Martens ... continue indubitablement d'exister et d'être applicable...» (p. 260, par. 87).

5.76. La Cour avait tout d'abord relevé que

«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour les «considérations élémentaires d'humanité» ... que la convention IV de La Haye et les conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des Etats. Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier.» (P. 257, par. 79.)

5.77. La Cour s'est en outre référée au fait que le Tribunal militaire international de Nuremberg avait jugé en 1945 que «les règles humanitaires contenues dans le règlement de La Haye de 1907 étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre» (p. 258, par. 80) ainsi qu'à un rapport du Secrétaire général des Nations Unies de 1993, approuvé à l'unanimité par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, et qui incluait dans la partie du droit international humanitaire conventionnel qui était «sans aucun doute devenu partie du droit international coutumier» le droit applicable aux conflits armés tel qu'il a trouvé son expression dans, notamment, les conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de guerre et le règlement de La Haye (p. 258, par. 81).

5.78. La Cour a conclu en relevant que la large codification du droit humanitaire avait

«permis à la communauté internationale de disposer d'un corps de règles conventionnelles qui étaient déjà devenues coutumières dans leur grande majorité et qui correspondaient aux principes humanitaires les plus universellement reconnus. Ces règles indiquent ce que sont les conduites et comportements normalement attendus des Etats.» (P. 258, par. 82.)

5.79. Depuis que la Cour a exprimé ses conclusions, l'évolution du droit humanitaire international que la Cour avait alors perçue s'est confirmée et poursuivie par de nouveaux développements, avec en particulier les articles sur la responsabilité des Etats, dont l'Assemblée générale (par sa résolution 56/83 de 2001) a pris note et qu'elle a recommandés aux gouvernements, ainsi qu'avec le statut de la Cour pénale internationale adopté par la conférence de Rome en 1998. Le point de vue tend à s'imposer chaque jour davantage selon lequel lorsqu'une conduite emporte violation d'une règle du *jus cogens*, particulièrement en cas de recours à la force armée, certains droits et certains avantages qui pourraient en d'autres circonstances être reconnus à l'Etat auteur de la violation sont suspendus et, pour le moins, sujets à une interprétation restrictive (on pourra à cet égard consulter Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., 2003, p. 490, note de bas de page 37; *Oppenheim's International Law*, col. I, 9^e éd., 1992, p. 8).

5.80. C'est une caractéristique remarquable du droit humanitaire international que celui-ci a été expressément conçu comme devant s'appliquer à toutes les situations couvertes par les instruments en question, quels que soient les arguments juridiques qui seraient susceptibles d'être invoqués pour limiter la protection garantie par ces instruments. C'est ainsi que, en cas de combats ou de conflit, ou encore, au sens de la quatrième convention de Genève, d'occupation durant des combats ou un conflit ou à leur suite, l'intention avérée des instruments pertinents est que les victimes de ces combats soient protégées quels que soient les éventuels arguments que la technique juridique pourrait permettre d'invoquer quant au statut du territoire en question avant l'occupation, quant au statut des parties au conflit, quant à la nature juridique de la «guerre» en cours, quant à sa licéité ou quant à tout autre aspect : c'est la situation *de fait* qui prime aux fins du droit humanitaire. C'est ainsi que les articles communs des conventions de Genève de 1949 disposent tous que chacune des conventions en question doit être respectée «en toute circonstance» (art. 1) et qu'elle s'applique «en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé...», même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une [des Hautes Parties contractantes]» (art. 2; les italiques sont de nous); même lorsqu'une puissance occupante entend annexer tout ou partie du territoire occupé (ce qu'elle n'est pas autorisée à faire : voir plus loin, par. 5.98 et suiv.), «[l]es personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente convention ... en raison [d'une telle] annexion» (quatrième convention de Genève, art. 47).

5.81. Quant au pacte international relatif aux droits civils et politiques, celui-ci s'applique à l'égard de «tous les individus se trouvant sur [le] territoire [de chaque partie contractante] et relevant de [sa] compétence» (art. 2.1). Le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies ont l'un et l'autre considéré que les questions de souveraineté territoriale ne sauraient constituer une condition préalable au respect, respectivement, du pacte international relatif aux droits civils et politiques et du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Tout récemment encore, en juillet 2003, le Comité des droits de l'homme a rejeté les arguments avancés par Israël, selon lesquels les mesures prises par celui-ci dans les territoires palestiniens occupés ne devaient pas être examinées à la lumière des règles énoncées dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, 8 septembre 2003, Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6, par. 2).

5.82. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a indiqué que «la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations imposées par cet instrument» (par. 25). De telles dérogations ne peuvent toutefois intervenir à l'égard d'un certain nombre d'articles précisés à l'article 4.2. Une question distincte se pose bien sûr, qui est celle de savoir si tel ou tel droit particulier protégé par le pacte est ou non

pertinent; l'intérêt à cet égard de certains articles sera abordé en temps voulu dans le présent exposé. Israël a ratifié le pacte le 3 janvier 1992, sans y apporter aucune réserve pertinente aux fins de la présente requête.

5.83. Ainsi qu'il a été relevé plus haut (par. 5.69), le corpus général de règles relatif au régime spécial d'occupation militaire cherche à créer un équilibre entre les besoins militaires de l'Etat occupant en rapport avec la poursuite des hostilités contre l'ennemi et le maintien des droits des populations vivant sur le territoire occupé par l'Etat en question. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer ces règles, il convient de tenir compte du niveau général des hostilités réelles au moment pertinent. Plus le niveau général des hostilités est élevé, plus il sera possible de suivre l'Etat occupant dans ses demandes tendant à être autorisé à adopter certaines mesures conformes à ses besoins militaires; mais si (lorsque cela est actuellement le cas dans les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours) le niveau général des hostilités a virtuellement diminué pour atteindre un degré quasiment nul, les besoins militaires de l'Etat occupant en sont réduits d'autant, et les dispositions qui définissent ses pouvoirs doivent être interprétées de façon plus restrictive; les populations locales sont alors d'autant plus fondées à prétendre au respect de leurs droits. Plus particulièrement, il est dans ces conditions davantage nécessaire encore et justifié de compléter les dispositions de la quatrième convention de Genève (initialement conçue pour protéger les populations civiles durant une occupation militaire essentiellement «hostile») à l'aide des dispositions énoncées dans les instruments généraux relatifs aux droits de l'homme, dont l'objet est de protéger les populations civiles, tant individuellement que collectivement, à tout moment, y compris lorsque les conditions en question se rapprochent de celles qui règnent en temps de paix.

5.84. Au vu du corps de règles applicables, un certain nombre d'observations générales s'imposent concernant les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale que, comme nous l'avons déjà noté plus haut (par. 5.36), la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale demande expressément à la Cour d'examiner.

5.85. Tout d'abord, un certain nombre au moins de ces résolutions, et en particulier certaines de celles adoptées par le Conseil de sécurité, s'imposent aux Etats Membres des Nations Unies en vertu de l'article 25 de la Charte. A cet égard, la Cour a déjà rejeté le point de vue selon lequel l'article 25 de la Charte ne s'appliquerait qu'aux mesures d'exécution adoptées aux termes du chapitre VII de la Charte, faisant observer que cet article s'appliquait sans réserve aux «décisions du Conseil de sécurité» adoptées conformément à la Charte, et figurait non pas au chapitre VII, mais dans cette partie de la Charte qui traite des fonctions et des pouvoirs du Conseil de sécurité en général (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 53, par. 113*). En ce qui concerne la question de savoir quelles sont les résolutions du Conseil de sécurité qui ont un effet contraignant, la Cour a poursuivi en indiquant :

«Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité.» (Par. 114.)

5.86. Appliquant ce critère aux résolutions pertinentes à l'égard de la procédure en question, la Cour en a conclu que les décisions prises par le Conseil de sécurité l'avaient été

«conformément aux buts et principes de la Charte et à ses articles 24 et 25. Ils sont par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer... Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats Membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil... Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. Placé en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation, pour les Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation.» (Par. 115-117.)

5.87. Dans le contexte de la présente procédure consultative, la Jordanie est d'avis qu'il découle des décisions obligatoires prises par le Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte que

- i) le territoire sur lequel se déroule la construction du mur par Israël est un «territoire occupé», à l'égard duquel Israël est la «puissance occupante»;
- ii) la quatrième convention de Genève s'applique à ce territoire occupé;
- iii) la conduite d'Israël dans ce territoire occupé constitue une violation de ses obligations nées de la convention ainsi que des principes et règles de droit international applicables, en particulier pour autant que cette conduite touche à l'implantation de colonies dans ce territoire occupé, implantation que le mur actuellement construit par Israël a notamment pour but d'encourager et de défendre;
- iv) les mesures prises par Israël pour modifier le statut et la composition démographique de ce territoire occupé n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues.

5.88. Il importe en outre de relever, aux fins de la présente procédure, que, lorsque le Conseil de sécurité a, lors de ses 4841^e et 4842^e réunions du 14 octobre 2003, débattu de la situation créée par la construction du mur, il l'a fait sur la base d'un projet de résolution dont le dispositif était ainsi rédigé : «[le Conseil] *décide* que la construction par Israël, puissance occupante, d'un mur dans les territoires occupés qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 est illégale au regard des dispositions pertinentes du droit international, qu'elle doit être interrompue et qu'il faut inverser le processus». Ce projet de résolution n'a pu être adopté en raison du vote négatif de l'un des Membres permanents du Conseil; le résultat d'ensemble du vote (dix voix pour, une voix contre et quatre abstentions) montre qu'une large majorité des Membres du Conseil lui était favorable; il est en outre bien établi que le fait qu'une résolution n'ait pu être adoptée n'implique pas nécessairement qu'une décision inverse ait été prise (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, par. 69*). C'est le fait que le Conseil de sécurité n'ait pu se mettre d'accord sur le projet de résolution le 14 octobre 2003 qui a débouché le lendemain sur une demande tendant à la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale qui, après sa réunion du 20 octobre 2003, puis du 8 décembre, a

adopté la résolution par laquelle elle demande à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question (voir le dossier «Documentation réunie conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice» du 19 janvier 2004, p. 4-5, par. 5-7).

5.89. Deuxièmement, même lorsqu'une résolution ne présente pas formellement un caractère contraignant tiré d'une disposition expresse de la Charte, elle n'en peut pas moins acquérir force obligatoire du fait de la répartition des voix lors de son adoption ou du fait qu'elle s'inscrit dans une série de résolutions allant dans le même sens : l'une ou l'autre de ces conditions, en particulier lorsqu'elles sont toutes deux réunies, peuvent traduire une *opinio juris* à l'égard du principe énoncé dans la résolution.

5.90. La possibilité que l'Assemblée générale puisse adopter des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution a été acceptée par la Cour dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (C.I.J. Recueil 1971)*, lorsqu'elle a expliqué que

«[i]l serait ... inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution» (p. 50, par. 105).

5.91. Toutefois, la portée juridique qu'il convient d'attribuer aux résolutions de l'Assemblée générale va même au-delà de ce que ce *dictum* pourrait laisser entendre. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* :

«la Cour rappellera que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle.» (C.I.J. Recueil 1996, p. 254-255, par. 70.)

5.92. La Cour a poursuivi en relevant que, bien que de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale invoquées devant elle au cours de cette procédure consultative aient affirmé que l'emploi d'armes nucléaires serait contraire à la Charte, «plusieurs résolutions dont il [était] question en l'espèce [avaient] cependant été adoptées avec un nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions» et que, en conséquence, elles n'établissaient «pas encore l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de ces armes» (p. 257, par. 71). Mais, la Jordanie attire l'attention sur le fait que, dans la présente procédure consultative, les résolutions pertinentes ont au contraire été adoptées à une majorité écrasante, et souvent quasiment à l'unanimité.

5.93. Les vues exprimées par la Cour dans son arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (arrêt, fond, C.I.J. Recueil 1986)* vont dans le même sens. La Cour y a examiné la question de savoir dans quelle mesure la règle interdisant l'emploi de la force présentait un caractère obligatoire au regard du droit international coutumier, et en particulier s'il existait à cet égard une *opinio juris*. La Cour a dit :

«Cette *opinio juris* peut se déduire entre autres, quoique avec la prudence nécessaire, de l'attitude des Parties et des Etats à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale ... l'effet d'un consentement au texte de telles résolutions ne peut être interprété comme celui d'un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarée par la résolution et prise en elles-mêmes ... la prise de position mentionnée peut en d'autres termes apparaître comme l'expression d'une *opinio juris* à l'égard de la règle (ou de la série de règles) en question, considérée indépendamment désormais des dispositions, notamment institutionnelles, auxquelles elle est soumise sur le plan conventionnel de la Charte.» (P. 99-100, par. 188.)

5.94. La Cour a poursuivi, se référant à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en relevant que «le fait que les Etats ont adopté ce texte fourni une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier en question» (p. 101, par. 191).

5.95. Les nombreuses résolutions adoptées, à une large ou à une écrasante majorité, par l'Assemblée générale au cours d'une période s'étendant sur trente cinq ans ont constamment montré que l'*opinio juris* de la communauté internationale sur la question était — et c'est là le point de vue exprimé dans les résolutions du Conseil de sécurité déjà citées — que

- i) le territoire sur lequel se déroule la construction du mur par Israël est un «territoire occupé», à l'égard duquel Israël est la «puissance occupante»;
- ii) la quatrième convention de Genève s'applique à ce territoire occupé;
- iii) la conduite d'Israël dans ce territoire occupé constitue une violation de ses obligations nées de la convention ainsi que des principes et règles de droit international applicables, en particulier pour autant que cette conduite touche à l'implantation de colonies dans ce territoire occupé, implantation que le mur actuellement construit par Israël a notamment pour but d'encourager et de défendre;
- iv) les mesures prises par Israël pour modifier le statut et la composition démographique de ce territoire occupé n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues.

5.96. Troisièmement, la Cour «a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies»» — considération qui l'a conduite à conclure qu'elle ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif demandé par un organe des Nations Unies (voir plus haut, par. 5.23). Le fait que la Cour s'inscrive dans la structure institutionnelle des Nations Unies exige d'elle, pour cette raison même, et outre les motifs qui découlent directement de l'autorité dont sont investis l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité par la communauté internationale dans son ensemble, de respecter pleinement les résolutions adoptées conformément à la Charte par les organes avec lesquels elle partage des responsabilités conférées aux Nations Unies par la communauté internationale. Un point de vue particulièrement autorisé a été formulé sur la question :

«la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire consistant à ... rendre des avis consultatifs ... doit coopérer à la réalisation des buts de l'Organisation et s'efforcer de donner effet aux décisions des principaux organes de celle-ci, et non de parvenir à des conclusions qui les rendraient sans effet» (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, 1997, p. 112).

5.97. Compte tenu de ce qui précède, la position systématiquement adoptée par la communauté internationale, et en particulier par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, selon laquelle la quatrième convention de Genève s'applique aux territoires occupés par Israël en 1967, revêt une importance et une portée toute particulière.

i) Un territoire occupé ne peut être annexé par l'Etat occupant

5.98. Une limitation particulière et solidement établie en droit international aux pouvoirs et à l'autorité d'un Etat occupant à l'égard du territoire occupé réside en ceci que ce dernier ne relève pas de la souveraineté de l'Etat occupant, pas davantage que celui-ci n'a le droit d'annexer le territoire occupé (en l'attente du moins d'un règlement de paix «définitif» susceptible d'être conclu). Toute annexion de la sorte serait fondamentalement incompatible avec la nature intrinsèquement temporaire de l'occupation, et ferait obstacle à tout règlement définitif susceptible d'être un jour conclu en empêchant un éventuel retrait du territoire occupé : annexion et régime d'occupation militaire sont deux principes qui s'excluent l'un l'autre. En 1968, M. Schwarzenberger, s'exprimant sur l'opinion selon laquelle l'annexion en temps de guerre serait prématurée, écrivait :

«c'est là le facteur décisif intervenu dans la constitution du droit relatif à l'annexion en temps de guerre. Il a produit une règle de droit coutumier qui interdit l'annexion unilatérale de territoires placés sous l'occupation d'un belligérant. Les tentatives d'annexion constituent par conséquent un acte illégal de la puissance occupante à l'égard de l'Etat ennemi concerné. Il en irait de même de la reconnaissance d'une telle annexion par un Etat tiers.» (*International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol II, «The Law of Armed Conflicts», 1968, p. 166-7.)

5.99. Cette position est depuis longtemps acceptée en droit international coutumier. Elle est aujourd'hui renforcée par l'apparition, plus récente, d'une règle de *jus cogens* interdisant le recours à la force, car toute annexion d'un territoire en conséquence d'une occupation militaire constituerait une acquisition de territoires contraire à cette règle du *jus cogens*. Il ne peut donc être mis fin au régime d'occupation par une annexion.

5.100. La position actuelle à cet égard est à rechercher dans la résolution 2625 (XXV) (1970) de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci a affirmé : «Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre Etat à la suite du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale.» (Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.)

5.101. La Cour a reconnu une validité juridique à cette résolution en tant qu'expression d'une *opinio juris* à l'égard des règles qui sont énoncées (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1986*, p. 99-100, par. 188).

5.102. De plus, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont, dans de nombreuses résolutions, se rapportant non seulement aux territoires occupés par Israël mais également à d'autres territoires occupés de par le monde, répété à maintes reprises que l'acquisition de territoires par la force était illégale, nulle et non avenue. Ainsi, à titre d'exemple quant aux actions d'Israël à l'égard des territoires occupés depuis 1967, la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité a-t-elle «soulign[é] l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre»; la résolution 267 (1969) a pour sa part «réaffirm[é] le principe établi selon lequel l'acquisition de

territoires par la conquête militaire [était] inadmissible», formule reprise en substance (à quelques variations près) dans les résolutions du Conseil de sécurité 271 (1969), 298 (1971), 478 (1980), 681 (1990) et de nombreuses autres. Nombre de résolutions de l'Assemblée générale vont dans le même sens (comme par exemple la résolution 2628 (XXV) (4 novembre 1970), AG Res. 3414 (XXX) (5 décembre 1975), AG Res. 37/86D (10 décembre 1982), AG Res. 42/160F (8 décembre 1987 : adoptée par 143-1-10), AG Res. 49/62D (14 décembre 1994 : adoptée par 136-2-7), AG Res. 49/132 (19 décembre 1994) : adoptée par 133-2-23), AG Res. 53/42 (2 décembre 1998 : adoptée par 154-2-3), et AG Res. 57/110 (3 décembre 2002 : adoptée par 160-4-3).

5.103. Le droit international ne constitue pas un système formaliste à outrance. Ses catégories reflètent davantage le fond et la réalité que la forme et la terminologie. Ainsi en va-t-il de l'annexion. En tant que concept de droit interne, celle-ci revêt souvent telle ou telle apparence formelle en fonction des dispositions prévues par celui-ci. Le droit international a «emprunté» ce concept et l'a fait sien, en en faisant par exemple une règle de *droit international* selon laquelle un belligérant occupant un territoire ne saurait annexer ce dernier. Mais, pour reprendre la mise en garde de Lord McNair à l'occasion de la procédure consultative sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, le droit international ne saurait importer des institutions de droit privé «en bloc, toutes faites et complètement équipées» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 148); en tant que concept de droit international, l'annexion correspond à une généralisation des règles et des principes adoptés par les différents ordres juridiques internes, et n'a pas à répondre aux exigences formelles qui pourraient s'appliquer en droit interne de l'un ou l'autre Etat.

5.104. L'«annexion», aux fins de la règle de droit international qui l'interdit vis-à-vis d'un territoire occupé, ne dépend pas de l'existence (par exemple) d'une quelconque proclamation formelle d'annexion, ni d'une législation particulière employant ce terme. Pour qu'il puisse y avoir annexion en droit international, une exigence de fond doit être respectée, selon laquelle un Etat doit, à l'égard d'un territoire qui n'est pas le sien, se conduire d'une façon qui traduise clairement son intention d'étendre à ce territoire, de façon permanente, tous les éléments essentiels de sa propre autorité étatique, à l'exclusion de l'autorité de tout autre Etat. Ce résultat peut être atteint par un acte formel d'annexion ne laissant aucun doute quant à cette intention, mais également de façon indirecte lorsque cette intention est manifestée d'une autre façon.

5.105. En outre, l'annexion n'est en réalité qu'un aspect d'une catégorie plus large de conduites prohibées, à savoir de conduites ayant pour effet de modifier le statut d'un territoire occupé. L'annexion en est l'exemple le plus parfait, puisqu'il s'accompagne de l'acquisition pure et simple, mais illicite, d'un territoire par l'Etat occupant, ce qui entraîne manifestement une modification du statut du territoire en question. Mais les modifications à ce statut peuvent être apportées par d'autres moyens. Ces autres formes de modifications du statut sont également prohibées pendant la période où s'applique le régime d'occupation militaire, car elles ne sont pas non plus compatibles avec les pouvoirs intrinsèquement limités d'un Etat occupant, dont l'autorité n'est que temporaire et doit s'exercer sans préjudice d'un règlement de «paix» définitif susceptible d'être un jour conclu. Dans le contexte de l'occupation par Israël des territoires palestiniens, il est significatif que les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale aient condamné les tentatives faites par Israël de «modifier le statut» du territoire en question (voir par exemple les résolutions citées plus haut au paragraphe 2.32).

5.106. En tant que concept de droit international, l'annexion et toute autre modification de statut ne sont pas nécessairement des événements instantanés, prenant effet, par exemple, au moment de la promulgation d'une proclamation d'annexion : elles peuvent n'être que le résultat final d'une accumulation de faits dans le temps. En matière d'expropriation de biens privés, les

notions d'«expropriation larvée» ou d'«expropriation indirecte» sont bien connues, et les tribunaux arbitraux les ont traitées exactement comme des actes d'expropriation directe et formelle. Il n'existe aucune raison pour que le droit international traite différemment la prise de possession d'un territoire par le biais d'une annexion *de facto*.

5.107. A partir de son annexion, le territoire étranger qui en fait l'objet relève du système juridique propre de l'Etat auteur de l'annexion. Cette dernière est donc directement contraire à l'article 43 du règlement de La Haye, qui interdit à une puissance occupante d'imposer son propre système juridique dans une zone occupée et/ou de soumettre la population civile du territoire occupé à ses règles de droit interne.

c) *La construction du mur à la lumière des principes juridiques applicables*

i) L'Etat occupant n'a pas le droit, en construisant le mur, d'annexer *de facto* le territoire occupé ou d'en modifier le statut de quelque autre manière que ce soit

5.108. En termes très généraux, le tracé emprunté par les tronçons du mur déjà construits suit en gros la direction de la Ligne verte (quoiqu'en certains endroits il s'en écarte sensiblement), et ce plusieurs kilomètres (jusqu'à vingt-deux) à l'intérieur de la Cisjordanie occupée. Ce tracé est figuré sur le croquis n° 6 qui se trouve à la page 18. En conséquence, une bande de terre d'une superficie d'environ cent mille hectares et représentant 14,5 % du territoire de la Cisjordanie (à l'exclusion de Jérusalem-Est), se trouvera située entre le mur et la Ligne verte. Ce mur entourera également cinquante-quatre colonies israéliennes peuplées de quelque cent quarante-deux mille colons, soit 36 % de la population de colons de la Cisjordanie (voir Nations Unies, bureau de la coordination des affaires humanitaires, TPO, *New Wall Projections*, 9 novembre 2003).

5.109. De par sa nature physique même et du fait des contrôles liés à son existence, le mur aura pour effet de séparer de fait cette bande de terres cisjordaniennes du reste de la Cisjordanie, et, par la même occasion, de la rattacher étroitement au territoire israélien situé à l'ouest de la Ligne verte.

5.110. Ce résultat sera considérablement aggravé si la construction des tronçons prévus et envisagés du mur est menée à son terme. Le tracé oriental du mur déplacera *de facto* la frontière occidentale de la Cisjordanie nettement vers l'est : celle-ci sera alors constituée par une ligne nord-sud courant quelques kilomètres à peine à l'ouest du Jourdain et de la mer Morte. En conséquence, une vaste portion des terres cisjordaniennes se trouveront *de facto* retranchées du Territoire palestinien occupé et traitées comme territoire israélien.

5.111. Il ne fait guère de doute que le mur a pour conséquence — aujourd'hui déjà, et plus encore lorsque sa construction aura été achevée — de modifier le statut du territoire occupé pour en faire *de facto* un territoire annexé par Israël. Cela ressort clairement aussi bien du tracé du mur que de sa nature et de ses conséquences et de certaines considérations d'ordre plus général.

5.112. Le mur, en effet, ne saurait être considéré indépendamment du contexte. Sa construction et les expropriations de terres nécessaires à cet effet doivent être vues dans le contexte d'une ligne de conduite constante de la part du Gouvernement israélien depuis 1967, et dans le contexte juridique international qui 1) prohibe l'acquisition de territoires par l'usage de la force; 2) interdit à la puissance occupante de modifier le statut du territoire occupé, que ce soit

directement par annexion ou indirectement par colonisation; 3) exige de tous les Etats, y compris de la puissance occupante, qu'ils reconnaissent le droit à l'autodétermination du peuple palestinien; 4) a établi, par le biais de décisions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies, les paramètres juridiques et territoriaux d'une solution permanente.

5.113. On ne saurait nier qu'Israël exerce et continue d'exercer un contrôle effectif sur les territoires palestiniens occupés. Il ne fait aucun doute non plus que les actions des Forces de défense israéliennes sont des faits de l'Etat d'Israël, au sens de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. L'expropriation de terres palestiniennes arabes engage donc la responsabilité de l'Etat d'Israël, sous la forme de ses organes législatifs, exécutifs et judiciaires (voir art. 4.1) dont les faits ne sont pas conformes à ce qui est requis de lui en vertu de ses obligations, quelle que soit l'origine ou la nature de celles-ci (art. 12). Voir Commission du droit international, «Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», figurant en annexe à la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 56/83 du 12 décembre 2001.

5.114. Bien que le Gouvernement israélien puisse soutenir que les expropriations sont sans effet sur la question de savoir qui est juridiquement détenteur du droit de propriété, et que tout propriétaire concerné puisse contester une ordonnance d'expropriation ou faire appel de celle-ci, la pratique administrative telle qu'elle est établie par les éléments dont nous disposons montre que de telles voies de droit sont inadéquates et dénuées d'efficacité (voir Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire grecque*, rapport, vol. II, partie 1, p. 12, par. 24 à 31).

5.115. La pratique établie d'expropriation, l'inexistence ou l'inefficacité des voies de droit, l'implantation et l'extension des colonies et, à présent, la confiscation de biens aux fins de la construction d'un mur en Territoire palestinien occupé, la séparation de zones contiguës, l'intégration de nombreuses colonies israéliennes au territoire israélien, alors que les communautés palestiniennes sont coupées en deux ou font l'objet d'une ségrégation, suffisent largement à conclure qu'une annexion *de facto* est en train d'avoir lieu, avec pour but de réduire à néant le droit du peuple palestinien à disposer de lui-même (voir Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c. Royaume-Uni, série A arrêts et décisions*, vol. 25, décision du 29 avril 1976, arrêt du 18 janvier 1978, par. 159).

5.116. Apparaissent particulièrement pertinents aux fins d'une juste évaluation du but et des conséquences de l'édification du mur les rapports qu'entretient ce dernier avec les colonies construites illégalement en Cisjordanie occupée, y compris Jérusalem et ses alentours (voir plus loin section V c) ii), par. 5.120 et suiv.). Le mur a pour fonction — et telle est clairement l'intention sous-jacente — de protéger les colonies israéliennes en territoires occupés. Ces colonies sont des zones placées sous le contrôle total d'Israël : elles sont à toutes fins utiles territoire israélien. Le mur a pour but de protéger ces colonies et de consolider leur statut de territoire israélien, ainsi que celui des zones situées aux alentours de ces colonies et entre celles-ci. C'est dans ce contexte que le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (M. John Dugard), dans son rapport du 8 septembre 2003, a été amené à indiquer ce qui suit :

«La construction du mur doit être analysée à la lumière des activités de colonisation [examinées plus loin à la section V c) ii) du présent exposé] et de l'annexion illégale de Jérusalem-Est. Les colonies de Jérusalem-Est de la Rive occidentale sont les premières à tirer des avantages de cette mesure et on estime que près de la moitié des 400 000 colons vivant sur ces territoires se retrouveront du côté israélien du mur...» (Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6, par. 12.)

5.117. La volonté d'annexion sous-jacente à l'édification du mur et les effets de celle-ci ont été relevés dans les termes suivants par le rapporteur spécial :

«En politique, l'euphémisme est souvent préféré à la précision. C'est le cas pour le mur qu'Israël a entrepris de construire sur la rive occidentale, qui est désigné sous les termes «zone de séparation hermétique», «clôture de sécurité» ou encore «mur de séparation». Le mot «annexion» est évité car il est trop conforme à la réalité et ne tient guère compte de la nécessité de masquer la vérité au nom de la lutte contre le terrorisme. Il convient toutefois de reconnaître que nous assistons actuellement sur la rive occidentale à l'annexion pure et simple d'un territoire sous prétexte de sécurité. Il n'existe peut-être aucun acte officiel d'annexion concernant la portion de territoire palestinien que la construction du mur a pour effet de transférer de fait à Israël, mais tout porte à conclure qu'il s'agit bien d'un acte d'annexion... (*Ibid.*, par. 6.)

Le mur ne suit pas la Ligne verte, qui correspond à la ligne de démarcation entre Israël et la Palestine en 1967 et qui est généralement acceptée comme frontière. Son tracé empiète considérablement sur les territoires palestiniens... (*Ibid.*, par. 9.)

Tout comme les colonies qu'elle vise à protéger, cette mesure a manifestement pour but de créer une situation de fait sur le terrain. Il n'existe peut-être pas d'acte d'annexion, comme ce fut le cas pour Jérusalem-Est et les hauteurs du Golan. Pourtant l'effet est le même: il s'agit d'une annexion. En droit international, un autre terme est employé pour désigner ce type d'annexion, à savoir celui de conquête. La conquête, ou l'acquisition de territoire par la force, a été proscrite [par l'interdiction de l'emploi de la force]... L'acquisition de territoire par la force est interdite, qu'elle résulte d'une agression ou d'un acte de légitime défense...» (*Ibid.*, par. 14.)

5.118. En ce qui concerne le caractère permanent qu'Israël entend donner au mur, et, ainsi, l'annexion *de facto* illicite que cela représente, le rapporteur spécial n'a eu aucun doute. Après avoir relevé que les principaux bénéficiaires du mur étaient les colons, il poursuit : «La construction du mur sera très coûteuse pour Israël : on estime à 1,4 milliard de dollars des Etats-Unis le montant des dépenses engagées à cette fin [, ce qui suffit] à confirmer le caractère permanent de cet ouvrage.» (*Ibid.*, par. 12.)

5.119. Dès lors qu'un Etat annexe un territoire qui ne lui appartient pas, il modifie les frontières de son territoire souverain, de manière à y inclure le territoire supplémentaire acquis par voie d'annexion. La conclusion du rapporteur spécial à cet égard est claire : «L'affirmation du Gouvernement israélien selon laquelle le mur représente uniquement une mesure de sécurité ne visant aucunement à modifier les frontières politiques n'est tout simplement pas étayée par les faits.» (Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6, par. 16.)

ii) L'Etat occupant n'a pas le droit de modifier la composition démographique du territoire occupé en y implantant des colonies étrangères

5.120. L'édification du mur par Israël dans les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, morcelle la Cisjordanie en six sections discrètes, le passage de l'une à l'autre ne pouvant se faire que par des points de contrôle israéliens. Comme cela a été indiqué plus haut, cet état de fait a comme conséquence évidente, mais aussi comme intention, de consolider et de protéger les colonies civiles juives construites en Cisjordanie et aux alentours de Jérusalem-Est, avec l'aide active du Gouvernement israélien. Selon Giorgio Giacomelli, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, cette politique de colonisation a déjà eu pour effet de découper la Cisjordanie «en soixante zones discontinues» et de «partag[er] [la bande de Gaza] en quatre parties» (voir Commission des droits de l'homme des Nations Unies,

«Question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, y compris la Palestine — mise à jour du rapport de mission sur les violations des droits de l'homme commises par Israël dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967», Nations Unies, doc. E/CN.4.2001/30, par. 26).

5.121. La présence de ces colonies entraîne une modification illicite de la composition démographique en Cisjordanie. Par conséquent, la construction du mur, en tant qu'elle favorise cette modification illicite de la composition démographique, est elle-même illicite.

5.122. La composition démographique d'un territoire occupé peut être affectée par deux processus, mis en œuvre séparément ou conjointement. D'une part, la population autochtone peut être déportée ou contrainte de quitter un territoire; d'autre part, des populations extérieures à ce territoire, et plus spécialement des populations provenant de la puissance occupante même, peuvent être transférées vers le territoire occupé. En ce qui concerne les territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, ces deux processus ont été à l'œuvre; tous deux sont contraires aux règles internationales en vigueur.

5.123. Selon le concept traditionnel d'occupation tel qu'il a été défini à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, l'autorité d'occupation doit être considérée comme seulement temporaire, comme un administrateur *de facto*; c'est en cela que l'occupation «se distingue ... de l'annexion» (voir Jean S. Pictet, sous la direction de, Commentaire [à la quatrième] convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, CICR, 1956 — «ci-après commentaire du CICR», p. 296).

5.124. L'article 47 de la quatrième convention de Genève dispose en effet que :

«Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.»

5.125. Selon le commentaire du CICR, le but de cette disposition est d'empêcher que des mesures prises par la puissance occupante à des fins de restauration ou de maintien de l'ordre ne causent un préjudice aux personnes protégées. L'occupation résultant d'un conflit n'implique aucun droit à disposer du territoire occupé : «une puissance occupante demeure tenue d'appliquer intégralement la convention, même dans le cas où, passant outre aux règles du droit des gens, elle prétendrait procéder, durant le conflit, à l'annexion de tout ou partie d'un territoire occupé» (commentaire du CICR, p. 275-276).

5.126. L'article 49 de la quatrième convention de Genève est ici directement pertinent : cet article est l'un de ceux dont il est expressément indiqué, au paragraphe 3 de l'article 6, qu'il continue à s'appliquer «pour la durée de l'occupation». L'article 49 est ainsi rédigé :

«Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

Toutefois, la puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.

La puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.

La puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'ils auront eu lieu.

La puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.

La 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.»

5.127. L'interdiction de transferts de population s'applique donc à la fois aux transferts internes et aux transferts externes, sauf s'ils sont temporaires, et «si la sécurité de la population ou d'impérieuses nécessités militaires l'exigent» (art. 49, par. 2).

5.128. Le commentaire du CICR fait observer que cette disposition «s'oppose à des transferts de population tels qu'en ont pratiqué, pendant la deuxième guerre mondiale, certaines puissances qui, pour des raisons politico-raciales ou dites colonisatrices, ont transféré des éléments de leur propre population dans des territoires occupés. Ces déplacements ont eu pour effet d'aggraver la situation économique de la population autochtone et de mettre en danger son identité ethnique.» (Commentaire du CICR, p. 283.)

5.129. En outre, «la déportation ou le transfert illégaux [et] la détention illégale ... [d']une personne protégée» constituent, aux termes de l'article 147 de la quatrième convention, des infractions graves à cette dernière. De plus, l'article 8 2) a) vii) du statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 considère comme crimes de guerre «les déportations ... illégales» entrant dans la catégorie générale des «infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949»; de même, l'article 8 2) b) viii) considère comme crimes de guerre les actes suivants, relevant de la catégorie générale des «autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux» : «Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire.»

5.130. Bien que ce statut ne soit pas directement applicable dans le contexte présent (même si la Jordanie y est partie), le fait que ces infractions aient été incluses dans l'article 8 comme crimes de guerre démontre que la communauté internationale reconnaît que les interdictions énoncées dans ces dispositions relèvent, pour le moins, du droit international coutumier.

5.131. La construction du mur fait partie intégrante des mesures prises par Israël à l'appui de sa politique illégale de colonisation, et constitue en tant que telle une violation grave du droit international de la part d'Israël.

5.132. Concernant tout d'abord l'interdiction faite à la puissance occupante de procéder au transfert de ses populations civiles vers le Territoire occupé, il ne fait aucun doute qu'Israël, puissance occupante, a mis en œuvre des pratiques entraînant «le transfert ... d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe». Les transferts de colons vers les Territoires occupés constituent une politique publiquement affirmée comme telle par le gouvernement israélien depuis le début de l'occupation, et se déroulent avec le soutien et l'encouragement actifs de ce gouvernement.

5.133. Entre 1968 et 1979, les autorités militaires israéliennes ont publié des dizaines d'ordonnances militaires visant à la réquisition temporaire de terres privées en Cisjordanie au motif que cela répondait à une nécessité militaire urgente; ces terres ont essentiellement été utilisées aux fins de l'implantation de colonies israéliennes. La Cour suprême israélienne a confirmé la légalité de ces ordonnances au motif que les colonies jouaient un rôle militaire et de défense de premier plan. Bien que, en 1979, la cour suprême ait ordonné le démantèlement d'une colonie et ordonné la restitution des terres à ses propriétaires parce que les colons eux-mêmes avaient, par déclaration sous serment, indiqué que cette colonie était permanente et non temporaire par nature, de telles ordonnances militaires continuent depuis à être utilisées pour la réquisition de terres, notamment pour la construction de voies de contournement. On estime qu'Israël a ainsi fait de quelque 40 % de la Cisjordanie des terres appartenant au domaine public israélien (voir Incidences de la Barrière de séparation israélienne sur les populations cisjordaniennes concernées», rapport de la mission au groupe des politiques d'aide humanitaire et de secours d'urgence du comité local de coordination de l'aide (LACC), troisième mise à jour, 30 novembre 2003, par. 52-53; voir également Conseil économique et social, «Rapport établi par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», Nations Unies, doc. A/58/75-E/2003/21 du 12 juin 2003, par. 31).

5.134. Israël a continué à exproprier des terres palestiniennes malgré l'engagement officiel qu'il avait pris au paragraphe 7 de l'article XXXI du chapitre 5 de l'accord intérimaire israélo-palestinien de 1995 sur la rive occidentale et la bande de Gaza, engagement aux termes duquel il devait s'abstenir d'entreprendre toute «mesure à même de modifier le statut de la Cisjordanie et de la bande de Gaza avant que les négociations sur le statut permanent n'aboutissent»; cet accord prévoyait en outre que «l'intégrité et le statut» de la Cisjordanie et de la bande de Gaza seraient «préservé[s] durant la période intérimaire» (chap. 2, art. XI, par. 1 et chap. 5, art. XXXI, par. 8). La Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale a conclu que «la confiscation de terres et de biens [était] un trait dominant de la politique israélienne d'occupation et de transfert de population» (voir Conseil économique et social «rapport établi par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», Nations Unies, doc. A/58/75-E/2003/21 du 12 juin 2003, par. 37).

5.135. De tels transferts en direction du Territoire palestinien occupé ont été effectués avec l'intention de modifier la composition démographique. Le nombre de colons n'a cessé d'augmenter. Ainsi, en 1972, on comptait huit mille quatre cent colons juifs dans les territoires palestiniens occupés, chiffre qui a atteint près de deux cent cinquante mille en 1992. La population

de colons en Cisjordanie (non compris Jérusalem-Est) et dans la bande de Gaza avait, selon certaines informations recueillies en 2003, crû de 5,7 % en 2002 (pour atteindre 220 100), alors que la croissance moyenne dans l'ensemble du pays n'était que de 1,9 %. Compte-tenu des 180 000 Israéliens résidant à Jérusalem-Est, la population de colons atteint 400 000, soit près de 8 % de la population juive d'Israël (5,1 millions). Les colons de Cisjordanie, de la bande de Gaza et du plateau du Golan ont, en 2000, reçu du gouvernement des prêts hypothécaires à un taux près de deux fois inférieur à la moyenne nationale (voir «rapport établi par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», vol. 13, n° 6, novembre-décembre 2003; CICR, rapport annuel pour 2002, p. 302; rapport Dugard, par. 36-40).

5.136. L'autre aspect de la modification de la composition démographique dans les territoires occupés — à savoir le transfert vers d'autres zones des populations autochtones — ressort également très clairement des pratiques d'Israël dans ces territoires occupés, y compris Jérusalem-Est et ses alentours. Ces pratiques et politiques généralisées sont bien établies et relèvent du domaine public, mais ne nous intéressent qu'en tant que la construction du mur, qui est notre préoccupation immédiate dans la présente procédure consultative, vise précisément à les pérenniser.

5.137. Pour qu'il y ait «transferts forcés, en masse ou individuels ... de personnes protégées hors du territoire occupé», en violation de l'article 49, point n'est besoin que la puissance occupante promulgue officiellement des ordonnances de transfert de populations locales (bien que de telles ordonnances, si elles existent, tombent de toute évidence sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 49 de la quatrième convention de Genève); il suffit que la puissance occupante adopte des pratiques tendant à écarter les populations autochtones de leur territoire, ou dont on peut raisonnablement prévoir qu'elles déboucheront sur un tel résultat. Compte tenu de la nature des pratiques récentes de confiscations de terres et de transferts de populations, ainsi que de la mise en œuvre d'une politique concertée d'acquisition forcée, des observateurs ont récemment fait part de leurs préoccupations quant à d'éventuels flux de réfugiés, ainsi que cela est décrit plus bas.

5.138. Les transferts interdits peuvent porter aussi bien sur des individus que sur des groupes («transferts ... en masse»); un transfert sera «forcé» si les mesures adoptées par la puissance occupante sont dans la pratique telles qu'elles ne laissent aux populations autochtones concernées aucune autre issue réaliste que de quitter le territoire. Même si de tels mouvements de populations autochtones ne constituent pas le but de la construction du mur, ils n'en constituent pas moins une conséquence claire, et l'article 49 précise bien que les transferts de populations autochtones sont interdits «quel qu'en soit le motif». Les conséquences de la construction du mur et des politiques et pratiques parallèlement mises en œuvre par Israël en ce qui concerne les transferts forcés et les mouvements de réfugiés sont examinées plus loin à la section V c) iv).

5.139. Il convient de rappeler que la communauté internationale s'est toujours opposée à la politique de colonisation et de transfert de population d'Israël. Dans sa résolution 446 (1979), le Conseil de sécurité a

«demand[é] une fois encore à Israël, en tant que puissance occupante, de respecter scrupuleusement la convention de Genève ... , de rapporter les mesures ... déjà ... prises et de s'abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris

Jérusalem, et influencerait sensiblement sur leur composition démographique, et, en particulier, de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés».

5.140. Dans sa résolution 465 adoptée à l'unanimité en 1980, le Conseil de sécurité a

«considér[é] que toutes les mesures prises par Israël pour modifier le caractère physique, la composition démographique, la structure institutionnelle ou le statut des territoires palestiniens et des autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, ou de toute partie de ceux-ci n'[avaient] aucune validité en droit et que la politique et les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants dans ces territoires constitu[ait] une violation flagrante de la [quatrième] convention de Genève...».

Il a appelé au démantèlement des colonies de peuplement existantes et à la cessation de l'édification et de la planification d'autres colonies, demandant à tous les Etats de ne fournir à Israël aucune assistance qui serait utilisée en rapport avec ces colonies. Cette position, qui se fonde sur des éléments de droit, a été réaffirmée par des résolutions récentes : voir par exemple la résolution 465 (1980) du Conseil de sécurité, adoptée le 1^{er} mars 1980, par. 5,6 et 7; sa résolution 904 (1994) du 18 mars 1994; sa résolution 1322 (2000) du 7 octobre 2000; sa résolution 1397 (2002); voir également, entre autres, les résolutions suivantes de l'Assemblée générale : A/RES/3240 (XXIX) du 29 novembre 1974; A/RES/36/15 du 28 octobre 1981; A/RES/55/132 du 8 décembre 2000; A/RES/56/61 du 10 décembre 2001; A/RES/57/126 du 11 décembre 2002; A/RES/58/98 du 9 décembre 2003.

5.141. Dans sa résolution 2003/7, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies s'est également déclarée profondément préoccupée

«par la poursuite des activités de colonisation israélienne, y compris l'installation illégale de colons dans les territoires occupés et les activités connexes telles que l'expansion des colonies de peuplement, l'expropriation de terres, la démolition d'habitations, la confiscation et la destruction de biens, l'expulsion de Palestiniens et la construction de routes de contournement, qui modifient le caractère physique et la composition démographique des territoires occupés, y compris Jérusalem-Est, et constituent une violation de la [quatrième] convention de Genève...» (E/CN.4/RES/2003/7 du 15 avril 2003, adoptée par cinquante voix pour, une voix contre et deux abstentions).

5.142. Ces résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier du Conseil de sécurité, ne sauraient être ignorées, comme le démontrent certains *dicta* de la Cour, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (C.I.J. Recueil 1971)*. A la lumière de déclarations du Conseil de sécurité selon lesquelles la situation portée devant la Cour était illicite, celle-ci a dit que :

«112. Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que, lorsque le Conseil de sécurité fait une telle déclaration en vertu de l'article 24 de la Charte au nom de tous les Etats membres, ceux-ci sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent...»

.....

116. ... Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats membres de se conformer à cette décision, notamment aux Membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte.

117. ... Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquences. Placée en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation, pour les Etats Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation...

118. L'Afrique du sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin...»

5.143. Face aux déclarations répétées émanant d'organes compétents des Nations Unies, selon lesquelles les politiques et pratiques de colonisation d'Israël sont illégales, la construction, par Israël, d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, avec l'intention manifeste et l'effet patent de consolider et de protéger ses colonies, représente le contraire même de ce qui est exigé d'Israël.

iii) L'Etat occupant n'a pas le droit de construire en territoire occupé un mur servant à établir, étayer ou affermir son contrôle illicite sur tout ou partie de ce territoire et son annexion de fait de celui-ci

5.144. L'article 43 du règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre prévoit que l'occupant «prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics *en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays*» (les italiques sont de nous). La population d'un territoire occupé ne peut être contrainte à prêter serment à la puissance ennemie (art. 45), et «[l]'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée» (art. 46).

5.145. Le caractère nécessairement temporaire de l'occupation est souligné par l'article 55 du règlement de La Haye, qui dispose que

«[l']Etat occupant ne se considérera que comme *administrateur et usufruitier* des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'Etat ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.»

5.146. L'article 56 de ce texte dispose en outre que

«[l]es biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat, seront traités comme la propriété privée. *Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements*, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, *est interdite* et doit être poursuivie.»

5.147. L'article 47 de la quatrième convention de Genève souligne également le caractère temporaire et *de facto* de l'occupation; il prévoit que les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de ladite convention,

«soit *en vertu d'un changement quelconque* intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit *par un accord* passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante, soit encore *en raison de l'annexion* par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé» (les italiques sont de nous).

5.148. Le CICR, dans son commentaire, rappelle que «[l]e pouvoir législatif dont l'occupant est investi en tant que puissance responsable de l'application de la convention et détenteur *momentané* de l'autorité, est limité aux matières ci-dessous limitativement énumérées» (commentaire du CICR, p. 361; les italiques sont de nous) et, à propos de l'article 70 de la quatrième convention, que «[l]a règle de la limitation des pouvoirs juridictionnels de l'occupant à la période pendant laquelle il occupe effectivement le territoire se fonde sur le caractère en principe temporaire de l'occupation» (*ibid.*, p. 374).

5.149. Immédiatement après la fin des hostilités de 1967, Israël a élargi le champ d'application de son droit interne à Jérusalem-Est occupée, en complétant les 6,5 kilomètres carrés de superficie de la ville par 71 kilomètres carrés de terres palestiniennes expropriées. Pendant les années qui ont suivi, Israël a exproprié sans indemnisation plus de soixante mille dunums de terres palestiniennes dans Jérusalem-Est occupée, les affectant exclusivement à l'usage des Juifs (voir division des droits des Palestiniens, «Le statut de Jérusalem», Nations Unies, doc. 97-24262, 1997, p. 22-23).

5.150. En outre, la puissance occupante a imposé son droit interne dans la ville occupée de Jérusalem au moyen d'une loi adoptée par la Knesset en 1981, en violation de l'article 64 de la convention de Genève. Dans les autres zones occupées, Israël a sélectivement remplacé des lois en vigueur par ses propres lois et ordonnances militaires, notamment en appliquant son droit interne aux citoyens et institutions israéliens s'implantant dans les territoires occupés. Les pratiques discriminatoires sont examinées plus loin, à l'alinéa iv).

5.151. Pour examiner la licéité du mur au regard du droit international applicable, il convient de tenir compte non seulement de ses caractéristiques matérielles et des conséquences immédiates de sa présence, mais aussi de tout l'appareil de contrôle administratif qui accompagne son fonctionnement. Le mur n'est pas simplement un édifice matériel. Ses éléments principaux ont été déjà indiqués auparavant, à savoir, une barrière d'une largeur moyenne de 50 à 70 mètres, la constitution d'une «zone fermée» dans la partie nord-ouest de la Cisjordanie et la mise en place d'un nouveau régime de permis de résident discriminatoire. Par ailleurs, comme le montrent son tracé et ses incidences, le mur vise à fragmenter davantage la communauté palestinienne, déjà constamment divisée par les colonies illégales et les routes d'accès à celles-ci. Le mur, loin d'être une simple mesure de sécurité isolée, doit dès lors être considéré comme un instrument de la politique d'Israël visant à annexer la Cisjordanie ou des parties substantielles de ce territoire.

5.152. Au moins trois observations sur l'instauration et le fonctionnement du système de la barrière s'imposent : en premier lieu, pour mettre en place le système de la barrière, les autorités militaires israéliennes doivent acquérir une quantité considérable de terres; en deuxième lieu, le mur entraîne certaines conséquences immédiates sur la population vivant et travaillant à proximité

de celui-ci; et, en troisième lieu, le mur a des conséquences plus générales touchant l'ensemble de la Cisjordanie. Les implications juridiques du système de la barrière compte tenu de ces trois observations sont examinées dans les paragraphes qui vont suivre.

iv) L'Etat occupant n'a pas le droit, en territoire occupé, de construire un mur qui constitue une atteinte grave et disproportionnée à l'exercice, par les habitants de ce territoire, de leurs droits fondamentaux

a) *La protection offerte par le droit international humanitaire*

5.153. Le règlement de La Haye dispose en son article 42 qu'«[u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait 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» et, en son article 46, que «[l]'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés».

5.154. En vertu de la quatrième convention de Genève, la puissance occupante a des responsabilités particulières envers la population sous son contrôle. L'article 27 de ce texte prévoit que

«Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.

Compte tenu des dispositions relatives à l'Etat de santé, à l'âge et au sexe, les personnes protégées seront toutes traitées par la partie au conflit au pouvoir de laquelle elles se trouvent, avec les mêmes égards, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de religion ou d'opinions politiques.

Toutefois, les parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre.»

5.155. Selon le Comité international de la Croix-Rouge, l'article 27 «occupe une position clé dans le système de la Convention. Il en est la base, énonçant les principes dont s'inspire tout le «droit de Genève»» (commentaire du CICR, p. 215).

5.156. Le droit au respect de la personne comprend notamment le droit à l'intégrité physique, morale et intellectuelle. Si le droit de libre circulation peut faire l'objet de restrictions en temps de guerre, «cela ne signifie point qu'il soit, d'une façon générale, suspendu... [L]e statut d'occupation ... procède de l'idée que la liberté personnelle des personnes civiles doit rester, en principe, intacte» (commentaire du CICR, p. 217).

5.157. Comme le prévoit l'alinéa 4 de l'article 27, les personnes protégées doivent toutes être traitées de la même manière et ne peuvent faire l'objet de mesures discriminatoires. Certes, la puissance occupante a une certaine marge d'appréciation lorsqu'elle prend de telles mesures, mais «[c]e qui est essentiel, c'est que les mesures de rigueur ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux accordés aux personnes, droits qui ... doivent être respectés, même au cas où des mesures de rigueur seraient justifiées» (commentaire du CICR, p. 223).

5.158. L'article 29 de la quatrième convention de Genève met l'accent sur la responsabilité de l'Etat : «La Partie au conflit au pouvoir de laquelle se trouvent des personnes protégées est responsable du traitement qui leur est appliqué par ses agents, sans préjudice des responsabilités individuelles qui peuvent être encourues.»

5.159. Comme le conclut le CICR dans son commentaire, la réparation des dommages causés par le fait illicite est manifestement implicite. En outre, le terme «agent» est suffisamment général pour inclure toute personne au service d'une Partie contractante, par exemple «les fonctionnaires, les magistrats, les membres des forces armées, d'organisations paramilitaires de police, etc.» (commentaire du CICR, p. 228).

5.160. L'article 31 interdit l'exercice de la «contrainte d'ordre physique ou moral» contre les personnes protégées, quel qu'en soit le but ou le motif (commentaire du CICR, p. 236).

5.161. Aux termes de l'article 32, les parties,

«s'interdisent expressément toute mesure de nature à causer soit des souffrances physiques, soit l'extermination des personnes protégées en leur pouvoir. Cette interdiction vise non seulement le meurtre, la torture, les peines corporelles, les mutilations et les expériences médicales ou scientifiques non nécessitées par le traitement médical d'une personne protégée, mais également toutes autres brutalités, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires.»

5.162. Le CICR rappelle dans son commentaire que c'est à dessein que la conférence diplomatique a employé les mots «de nature à causer», à la place de la formule «destinée à provoquer». «En substituant ainsi un critère de causalité à celui d'intention, la conférence a entendu élargir la portée de l'article.» (Commentaire du CICR, p. 239.)

5.163. Le CICR indique également dans son commentaire que la prohibition des «autres brutalités» s'apparente à celle qui vise les «actes de violence», énoncée à l'article 27 et

«a pour but de couvrir un ensemble de mesures qui, tout en ne rentrant pas dans des cas déterminés, ont pour effet de causer des souffrances aux personnes protégées. Il n'y a pas lieu de distinguer si ces pratiques émanent d'agents civils ou militaires : dans l'un comme dans l'autre cas, et pour tous les actes visés au présent article, la responsabilité de l'agent et celle de la Puissance dont il dépend se trouvent engagées, conformément aux dispositions de l'article 29...» (Commentaire du CICR, p. 242.)

5.164. Aux termes de l'article 33 de la quatrième convention de Genève, «[a]ucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites.» Le

CICR souligne dans son commentaire que cette prohibition ne vise pas les sanctions prévues par le droit pénal et dans le cadre d'une procédure régulière, mais celles «de tout ordre, infligées à des personnes ou à des groupes entiers de personnes, au mépris des principes d'humanité les plus élémentaires et ce pour des actes que ces personnes n'ont pas commis» (commentaire du CICR, p. 242-243).

5.165. Quant à la prohibition des «mesures d'intimidation ou de terrorisme», le CICR rappelle dans son commentaire que, lors conflits passés,

«la pratique des peines collectives a visé moins à la répression qu'à la prévention d'attentats; en recourant à des mesures d'intimidation destinées à terroriser les populations, les belligérants espéraient empêcher des attentats. Contrairement à l'effet souhaité, de telles pratiques ont, par leur caractère de sévérité excessive et leur cruauté, entretenu la haine et renforcé l'esprit de résistance. Elles frappent sans discrimination coupables et innocents. Elles sont en opposition avec tous les principes fondés sur des considérations d'humanité et de justice, et c'est pourquoi l'interdiction des peines collectives est formellement complétée par l'interdiction de toute mesure d'intimidation et de terrorisme à l'égard des personnes protégées, quel que soit le lieu où elles se trouvent...» (Commentaire du CICR, p. 243.)

5.166. Si tant est que l'on puisse soutenir que la construction du mur est une réaction face aux activités illicites qui nuisent aux intérêts d'Israël et que c'est aux habitants touchés de subir les conséquences funestes de cette réaction, l'article 50 du règlement de La Haye dispose toutefois que «Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables.»

5.167. L'article 147 de la quatrième convention de Genève interdit de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé des personnes protégées, actes qu'elle qualifie d'«infractions graves». De la même manière, l'alinéa a) iii) du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale qualifie de crime de guerre «[I]e fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé» de personnes protégées en territoire occupé.

5.168. Dans la mesure où ses dispositions sont pertinentes dans le cadre de la requête pour avis consultatif déposée en l'espèce, l'article 75 du protocole additionnel I à la quatrième convention de Genève, intitulé «Garanties fondamentales» et considéré généralement comme représentant le droit international coutumier, se lit comme suit :

«1. Dans la mesure où elles sont affectées par une situation visée à l'article premier du présent protocole, les personnes qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des conventions et du présent protocole seront traitées avec humanité en toutes circonstances et bénéficieront au moins des protections prévues par le présent article sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue. Chacune des parties respectera la personne, l'honneur, les convictions et les pratiques religieuses de toutes ces personnes.

2. Sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires :

- a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, notamment :
 - i) le meurtre;
 - ii) la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale;
 - iii) les peines corporelles; et
 - iv) les mutilations;
- b) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur;
- c) la prise d'otages;
- d) les peines collectives; et
- e) la menace de commettre l'un quelconque des actes précités.»

5.169. Le CICR, dans son commentaire, fait remarquer que la prohibition des peines collectives a été rajoutée par la conférence, qui a craint que de telles peines ne soient infligées autrement que par une procédure judiciaire régulière et qu'en ce cas elles ne soient pas couvertes par les autres paragraphes de l'article 75. Il fait remarquer en outre que la notion de peine collective doit s'entendre au sens le plus large : «elle ne couvre pas seulement les condamnations judiciaires, mais les sanctions et brimades de tous ordres, administratives, policières ou autres» (commentaire du CICR, par. 3054 et 3055).

b) *La protection offerte par les règles internationales en matière de droits de l'homme*

5.170. La quatrième convention de Genève et les obligations concomitantes de la puissance occupante deviennent applicables en cas d'occupation (art. 2) et protègent les personnes qui se trouvent sur un territoire occupé sous le contrôle, et donc «au pouvoir», de la puissance occupante (commentaire du CICR, art. 4, p. 53).

5.171. L'effectivité du contrôle est également un élément pertinent dans le cadre de la responsabilité d'Israël pour les manquements aux obligations auxquelles ce pays est tenu en matière de droits de l'homme, tant en vertu du droit international coutumier qu'en vertu des conventions.

5.172. Les principaux instruments juridiques généraux dans ce contexte sont la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. S'y ajoutent divers instruments traitant de domaines particuliers des droits de l'homme, par exemple la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 et la convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Tous ces

instruments, à l'exception de la Déclaration universelle, sont des «traités» auxquels Israël est partie et auxquels ce pays n'a émis aucune réserve pertinente à l'égard des questions soulevées en l'espèce.

5.173. La Jordanie est également partie à ce même ensemble de traités et elle a un intérêt juridique manifeste à ce qu'ils soient appliqués effectivement par Israël.

5.174. La Cour a déjà reconnu que le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 continuait de s'appliquer dans un contexte d'occupation militaire :

«La Cour observe que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument.» (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 240, par. 25.*)

5.175. De la même manière, le Comité des droits de l'homme, dans ses conclusions finales sur le rapport périodique soumis par Israël en 1998 en application du pacte, a fait observer :

«10. ... le Comité souligne que l'applicabilité des règles du droit humanitaire ne fait pas obstacle en soi à l'application du pacte ni à la responsabilité que doit assumer l'Etat, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du pacte, pour les actes accomplis par ses autorités. Le Comité estime donc que, vu les circonstances, le pacte doit être considéré comme applicable aux territoires occupés et aux zones du Sud Liban et de la Bekaa occidentale qui sont sous le contrôle effectif d'Israël...» (Nations Unies, doc. CCPR/C/79/Add.93, 18 août 1998; les italiques sont de nous.)

5.176. Dans son rapport de 2002, le rapporteur spécial sur la question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, M. John Dugard, a examiné les liens entre le droit international humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme. Se référant à l'article 27 de la quatrième convention de Genève, qui oblige la puissance occupante à respecter les droits fondamentaux des personnes protégées, il a relevé :

«Les «droits de la personnalité» ont été proclamés, décrits et interprétés dans de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier dans les deux pactes de 1966 : le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que dans la jurisprudence des organes chargés d'en surveiller l'application. Ces instruments de défense des droits de l'homme complètent donc la quatrième convention de Genève en définissant les droits protégés par l'article 27 et en énonçant la teneur de ces droits. Cela est confirmé par de multiples résolutions de l'Assemblée générale.» (Rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. John Dugard, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, Nations Unies, doc. E/CN.4/2002/32, 6 mars 2002, par. 9; voir également Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 2.)

c) *L'incidence du mur sur les droits de l'homme : dispositions conventionnelles pertinentes*

5.177. Comme indiqué plus haut, Israël est partie aux conventions internationales de protection des droits de l'homme. La liste de dispositions pertinentes qui suit, forcément donnée à titre d'illustration, n'est pas exhaustive, en raison des difficultés évidentes à obtenir des renseignements sur l'ampleur et les conséquences du mur. La sélection ci-après a pu néanmoins être établie à la lumière des rapports et projections publiés.

5.178. Lorsqu'il a analysé en novembre 2003 les répercussions constatées et probables du mur à partir d'informations publiées par le Gouvernement israélien, le bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU a relevé que le mur ne suivait la Ligne verte que sur 11 % de sa longueur, et que son itinéraire projeté s'enfonçait parfois loin (jusqu'à une distance de 22 kilomètres) à l'intérieur de la Cisjordanie. Environ 14,5 % (soit 85 000 hectares) de la Cisjordanie (hors Jérusalem-Est) se retrouveront ainsi entre le mur et la Ligne verte. Ces terres, parmi les plus fertiles de la Cisjordanie, sont habitées par plus de deux cent soixante-quatorze mille Palestiniens, répartis dans cent vingt-deux villes et villages. Ils vivront désormais soit dans des zones fermées entre la Ligne verte et le mur, soit dans des enclaves totalement encerclées par celui-ci. Se trouveront également sur ce territoire situé entre le mur et la Ligne verte cinquante-quatre colonies israéliennes, comptant environ cent quarante deux mille colons israéliens (36 % des colons de Cisjordanie) (voir OCHA, «New Wall Projections», territoires palestiniens occupés, 9 novembre 2003; voir également UNRWA, rapports sur la barrière de la Cisjordanie, «Etude d'une ville, les incidences de la barrière de Jérusalem», janvier 2004).

5.179. Plus de quatre cent mille Palestiniens vivant à l'est du mur devront le franchir pour avoir accès à leur exploitation agricole, à leur emploi ou aux services; ceux qui vivent dans une enclave ou une zone fermée devront franchir le mur pour accéder aux marchés, aux écoles et aux hôpitaux, ou pour garder des liens avec leur famille. Le Secrétaire général relève dans son rapport du 24 novembre 2003 que, à l'heure actuelle, le mur a «coupé trente localités des services de santé, vingt-deux des établissements scolaires, huit des sources primaires d'eau et trois du réseau électrique» (par. 23). La ville de Qalqiliya est totalement encerclée, le seul point d'entrée et de sortie étant contrôlé par un barrage militaire israélien, isolant ainsi la ville de pratiquement toutes ses terres agricoles tandis que les villages environnants sont séparés de ses marchés et services (par. 24). Selon l'estimation de l'OCHA, environ six cent quatre-vingt mille Palestiniens, soit 30 % de la population de la Cisjordanie, seront directement touchés par le mur.

Non-discrimination

5.180. Aux termes de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966, qu'Israël a ratifiée le 2 février 1979 sans y formuler de réserve pertinente aux fins de la présente procédure consultative,

«Article I

1. Dans la présente convention, l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

2. La présente convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un Etat partie à la convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants.

.....

Article 3

Les Etats parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature...

.....

Article 5

Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants...»

5.181. Aux termes du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qu'Israël a ratifié le 3 janvier 1992 sans y formuler de réserve pertinente en l'espèce,

«Article 2

1. Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

.....

Article 16

Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

.....

Article 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

5.182. Aux termes du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, qu'Israël a ratifié le 3 janvier 1992 sans y formuler de réserve pertinente en l'espèce,

«Article 2

.....

2. Les Etats parties au présent pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

5.183. Aux termes de la convention relative aux droits de l'enfant de 1989, qu'Israël a ratifiée le 2 novembre 1991 sans y formuler de réserve pertinente en l'espèce,

«Article 2

«1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.»

5.184. Les discriminations dont font l'objet les Palestiniens résidant dans les zones entourées de murs sont décrites plus loin. En outre, la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale estime que, dans l'ensemble du Territoire palestinien occupé, les modalités d'utilisation de la terre par l'armée et les colons israéliens s'accompagnent d'une «grave discrimination» à l'égard des Palestiniens pour ce qui est de l'accès à l'eau (voir Conseil économique et social, «Rapport établi par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», Nations Unies, doc. A/58/75-E/2003/21, 12 juin 2003, par. 39).

Proportionnalité

5.185. L'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques est ainsi libellé :

«Article 4

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les Etats parties au présent pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.»

5.186. L'article 4 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est ainsi libellé :

«Article 4

Les Etats parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.»

5.187. La règle de la proportionnalité est également inhérente aux principes énoncés dans les instruments régissant le droit international humanitaire, notamment la distinction entre combattants et non-combattants et le caractère limité du choix des moyens. Le paragraphe 3 de l'article 57 du protocole additionnel I à la quatrième convention de Genève donne une illustration de cette règle dans un contexte particulier : «Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil.»

5.188. En outre, l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 57 de ce même texte impose à ceux qui préparent ou décident une attaque de «prendre toutes les précautions pratiquement possibles» quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile.

5.189. En vertu du principe équivalent que l'on retrouve en droit international des droits de l'homme, comme le montrent les extraits ci-dessus des conventions applicables, les restrictions à l'exercice de ces droits doivent, dans le cadre d'une société démocratique, être licites et nécessaires. Dans une situation de danger public, un Etat ne peut prendre de mesures d'exception que «dans la stricte mesure où la situation l'exige», sans manquer aux obligations dont il est tenu en vertu du droit international, et sous réserve que ces mesures ne soient pas discriminatoires.

5.190. D'autres solutions que le mur, qui permettraient une protection efficace contre les attaques terroristes tout en réduisant au minimum les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire international, ne semblent pas avoir été envisagées. Un manque de considération similaire paraît avoir guidé le choix du tracé (voir B'tselem, «Behind the Barrier: Human Rights Violations as a Result of Israel's Separation Barrier», Jérusalem, mars 2003, p. 26-27 et 29-30).

Liberté de circulation et droit de ne pas être déplacé

5.191. Aux termes de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques,

«Article 12

1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte.

4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.»

5.192. Même si ce droit est affirmé à l'égard de l'«Etat», et si les territoires palestiniens restent placés sous l'occupation d'Israël, nous estimons que le principe fondamental de la liberté de circulation n'en demeure pas moins applicable, compte tenu notamment de ce que la réalisation des autres droits protégés ne peut intervenir sans cette liberté.

5.193. Les informations données par le Gouvernement israélien sur les futures «portes d'accès» sont rares, voire inexistantes (rapport du Secrétaire général, par. 27; rapport de la mission humanitaire, mise à jour n° 1, par. 6). Pour ce qui est des portes existantes, les heures d'ouverture sont «irrégulières» et les procédures «arbitraires» (rapport de la mission humanitaire, mise à jour n° 3, par. 12 et 18 à 29).

5.194. Les Forces de défense israéliennes, quant à elles, ont adopté le 2 octobre 2003 des ordonnances militaires imposant aux personnes résidant actuellement dans la «zone fermée» des districts de Djénine, Qalqiliya et Tulkarem de demander un permis pour continuer d'y vivre. Dans le même temps, ces forces ont ouvert le secteur à la colonisation étrangère, en soustrayant les citoyens et résidents israéliens, ainsi que les personnes ayant le droit d'émigrer en Israël en vertu de la loi du retour, au système du permis (voir Forces de défense israéliennes, ordonnance relative aux consignes de sécurité (Judée et Samarie) (n° 378), déclaration 1970 portant fermeture du secteur s/2/03 (zone de jointure). Sur les «zones militaires fermées», voir rapport de la mission humanitaire, par. 16; rapport de la mission humanitaire, mise à jour n° 3, par. 45 à 49.

5.195. Les restrictions à la liberté de circulation sont imposées non seulement pour des raisons de sécurité, mais aussi à titre de sanction collective : dès lors qu'un permis est requis, la procédure «donne lieu à des actes répétés d'intimidation contre les résidents et se fonde sur des critères arbitraires» (voir B'tselem, «Behind the Barrier: Human Rights Violations as a Result of Israel's Separation Barrier», Jérusalem, mars 2003, p. 13 et 14).

5.196. Le risque que des familles coupées de leurs sources de revenus et des services soient forcées d'émigrer à l'est de la Cisjordanie, voire peut-être au-delà, dans d'autres Etats, a suscité certaines inquiétudes (voir *Humanitarian Mission Report*, par. 8 et 28, annexe II, par. II 21-II-22;

Humanitarian Mission Report, update n° 1, par. 26 à 44, «Impact of the Barrier on Population Migration»; voir aussi le rapport Dugard, au paragraphe 10 : le mur «va ainsi provoquer de nouvelles vagues de réfugiés ou de personnes déplacées»).

5.197. Pour reprendre les termes du bureau de la coordination des affaires humanitaires, «si les ordonnances militaires qui restreignent l'entrée dans les zones fermées entre la Ligne verte et le mur s'appliquent aux nouveaux tronçons du mur, alors plusieurs milliers de Palestiniens risquent d'être contraints de quitter leur terre et leurs foyers» (ONU, bureau de la coordination des affaires humanitaires, Territoires palestiniens occupés, «New Wall Projections», 9 novembre 2003, p. 3).

5.198. Quoi qu'il en soit, le droit de circuler librement suppose également celui de ne *pas* être déplacé, de ne pas devenir un réfugié. Ainsi l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce-t-il que

«1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.»

5.199. S'il est vrai que «toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays» (Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 14, par. 1), nul ne devrait être contraint à le faire.

5.200. En 1997, une série de principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays a été énoncée dans un additif au «rapport du représentant du Secrétaire général, M. Francis M. Deng, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme» (Nations Unies, doc. E/CN.4/1998/53/Add.2). Depuis lors, la Commission des droits de l'homme a pris acte de ces principes, l'Assemblée générale s'y est référée à plusieurs occasions et certains organes de l'ONU, dont le bureau de la coordination des affaires humanitaires, les ont largement diffusés. Bien qu'ils n'aient pas formellement force obligatoire, ces principes s'inspirent des règles en vigueur en matière de droit international humanitaire et de droit des droits de l'homme. Les principes 5 et 6 visent la protection contre les déplacements :

«Principe 5

Toutes les autorités et tous les membres concernés de la communauté internationale respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment les droits de l'homme et le droit humanitaire, et les font respecter en toutes circonstances de façon à prévenir et éviter les situations de nature à entraîner des déplacements de personnes.

Principe 6

1. Chaque être humain a le droit d'être protégé contre un déplacement arbitraire de son foyer ou de son lieu de résidence habituel.

2. L'interdiction des déplacements arbitraires s'applique aux déplacements :

- a) qui sont la conséquence de politiques d'apartheid, de politiques de «nettoyage ethnique» ou de pratiques similaires dont l'objectif ou la résultante est la modification de la composition ethnique, religieuse ou raciale de la population touchée;
- b) qui interviennent dans des situations de conflit armé, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent;
- c) qui se produisent dans le contexte de projets de développement de vaste envergure qui ne sont pas justifiés par des considérations impérieuses liées à l'intérêt supérieur du public;
- d) qui sont opérés en cas de catastrophe, à moins que la sécurité et la santé des personnes concernées n'exigent leur évacuation; et
- e) qui sont utilisés comme un moyen de punition collective.

3. Le déplacement ne doit pas durer plus longtemps que ne l'exigent les circonstances.»

5.201. Le fait que le droit de chercher asile soit «protégé» ne signifie pas que l'Etat qui contrôle effectivement le territoire ait toute liberté ou tout pouvoir discrétionnaire soit pour expulser ou déplacer la population locale, soit pour créer sur le terrain des conditions qui risquent vraisemblablement d'entraîner leur migration forcée sur le plan interne ou externe. Le «droit de rester» procède donc d'une protection suffisante et effective des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur le territoire et/ou relevant de l'autorité du souverain *de jure* ou de la puissance *de facto*. Ainsi, aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques,

«Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

5.202. Le choix politique et les modalités des déplacements résultant de la construction du mur, analysés dans le contexte historique et compte tenu de la pratique systématique consistant à procéder à des expropriations, à détruire des terres agricoles, vergers et oliveraies, à intégrer des terres palestiniennes au domaine de l'Etat, à s'opposer au retour des réfugiés, à aider et soutenir la colonisation allochtone, permettent de conclure à l'existence de transferts forcés permanents par Israël. Ces transferts ne relèvent d'aucune exception prévue par la quatrième convention de Genève.

5.203. Par ailleurs, en droit international, les expulsions et transferts engagent la responsabilité pénale des personnes qui en sont les auteurs. En vertu de son statut adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 (modifiée par sa résolution 1166 (1998) du 13 mai 1998), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est «habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991». L'article 5 de ce statut traite de la répression des crimes contre l'humanité de la manière suivante :

«Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat;
- b) extermination;
- c) réduction en esclavage;
- d) expulsion;
- e) emprisonnement;
- f) torture;
- g) viol;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses;
- i) autres actes inhumains.»

5.204. Dans son arrêt du 17 septembre 2003, la chambre d'appel en l'affaire *Le Procureur c. Milorad Krnojelac* a dit :

«218. La chambre d'appel considère que les actes de déplacement forcé sous-jacents au crime de persécution sanctionné par l'article 5 h) du statut ne sont pas limités à des déplacements effectués au-delà d'une frontière nationale. La prohibition des déplacements forcés vise à garantir le droit et l'aspiration des individus à vivre dans leur communauté et leur foyer sans ingérence extérieure. C'est le caractère forcé du déplacement et le déracinement forcé des habitants d'un territoire qui entraînent la responsabilité pénale de celui qui le commet, et non pas la destination vers laquelle ces habitants sont envoyés.»

5.205. La chambre d'appel a examiné l'article 49 de la quatrième convention de Genève, l'article 85 de son protocole additionnel I et l'article 17 de son protocole II, avant de conclure que «[l]es conventions de Genève et leurs protocoles additionnels interdisent les déplacements forcés, que ce soit dans le cadre d'un conflit armé interne ou international» (par. 220).

«221. ... Le Conseil de sécurité était ... particulièrement préoccupé par les actes de nettoyage ethnique et souhaitait conférer au Tribunal la compétence pour en juger, qu'ils aient été commis au cours d'un conflit armé interne ou international. Les déplacements forcés, pris séparément ou cumulativement, peuvent constituer un crime de persécutions de même gravité que d'autres crimes énumérés à l'article 5 du statut. Cette analyse est également consacrée par la pratique récente des Etats, telle qu'exprimée dans le statut de Rome, qui prévoit que les déplacements aussi bien à l'intérieur d'un Etat qu'au-delà des frontières nationales peuvent constituer un crime contre l'humanité et un crime de guerre.»

5.206. La chambre d'appel en a conclu que

«222. ... les déplacements à l'intérieur d'un pays ou au-delà d'une frontière nationale, commis pour des motifs que n'autorise pas le droit international, sont des crimes sanctionnés en droit international coutumier et que ces actes, s'ils sont commis avec l'intention discriminatoire requise, sont constitutifs du crime de persécutions visé à l'article 5 h) du statut...

223. ... à l'époque du conflit en ex-Yougoslavie [c'est-à-dire au début des années 90], les déplacements aussi bien à l'intérieur d'un Etat qu'au-delà d'une frontière nationale étaient considérés comme constitutifs de crimes en droit international coutumier».

5.207. Les éléments constitutifs du crime de déplacement forcé ont été précisés par la chambre de première instance I dans le jugement qu'elle a rendu le 17 octobre 2003 en l'affaire *Simic et al. «Bosanski Samac»*. Selon cette chambre, «le déplacement de personnes n'est illicite que s'il se fait de force, c'est-à-dire pas volontairement» (par. 125). Toutefois, elle poursuit :

«125. ... Le terme «de force» ne se limite pas à la force physique et peut comprendre la «menace de la force ou la coercition, par exemple menaces de violence, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif.» L'élément essentiel réside dans la nature involontaire du déplacement, dans le fait que «les personnes concernées n'avaient pas de véritable choix». En d'autres termes, un civil est involontairement déplacé s'il «n'a pas véritablement eu le choix entre partir ou rester dans la zone...»

126. La chambre de première instance estime que, pour chercher à savoir si le déplacement d'une personne était volontaire ou non, elle devrait examiner, au-delà des apparences, toutes les circonstances dans lesquelles la personne a été déplacée, afin de déterminer ce que cette personne voulait réellement... L'absence de choix réel peut être déduite notamment des actes de menace et d'intimidation qui ont pour objet d'empêcher la population d'exercer son libre choix, par exemple en bombardant des objets civils, en incendiant des biens civils ou en commettant — ou en menaçant de commettre — d'autres crimes visant «à terrifier la population et à lui faire quitter le secteur sans espoir de retour...»

.....

130. ... [L]a chambre de première instance constate que, parmi les principes juridiques protégés par l'expulsion et le transfert de force, il y a le droit qu'a la victime de rester au sein de son foyer ou de sa communauté et le droit de ne pas être privée de ses biens en étant déplacée de force à un autre endroit. Aussi la chambre conclut-elle que le lieu vers lequel la victime est déplacée de force est suffisamment éloigné si la victime est empêchée d'exercer ces droits» (citations omises [*traduction du Greffe*]).

5.208. En outre, dans l'affaire *Stakic*, la chambre de première instance a écarté l'argument selon lequel le déplacement doit se faire vers une destination particulière pour qu'il y ait expulsion ou transfert illicite :

«677. Les intérêts protégés par la prohibition de la déportation sont le droit et l'aspiration des individus à demeurer dans leurs foyers et dans leur communauté sans ingérence de la part d'un agresseur venu de leur propre Etat ou d'un Etat étranger. La chambre de première instance estime donc que c'est l'élément matériel du déplacement forcé ou plutôt du déracinement d'individus du territoire et de l'environnement où ils se trouvent légalement, souvent depuis des décennies, voire des générations, qui est source de responsabilité pénale, et non la destination vers laquelle ils sont envoyés...

.....

681. ... Tout déplacement forcé implique l'abandon du foyer, la perte de biens et le fait d'être déplacé sous la contrainte en un autre lieu. L'interdiction de la déportation vise par essence à garantir légalement les civils contre les déplacements forcés lors d'un conflit armé et contre le déracinement et la destruction de leur communauté par un agresseur ou une puissance occupant le territoire dans lequel ils habitent.»

5.209. Selon les mots de la chambre de première instance en l'affaire *Simic*, l'expulsion et le transfert de force sont étroitement liés à la notion de «nettoyage ethnique» (par. 133), un crime en droit international coutumier, dont les effets ont par ailleurs été condamnés par le Conseil de sécurité : voir par exemple sa résolution 819 (1993), adoptée le 16 avril 1993, dans laquelle le Conseil, au paragraphe 5 du dispositif, «réaffirme que toute prise ou acquisition de territoire par la menace ou l'emploi de la force, notamment par la pratique du «nettoyage ethnique», est illégale et inacceptable», puis, au paragraphe 7, «réaffirme sa condamnation de toutes les violations du droit humanitaire international, et plus particulièrement de la pratique du «nettoyage ethnique et réaffirme que ceux qui commettent ou ordonnent de commettre de tels actes en seront tenus individuellement responsables...».

Le droit à l'alimentation

5.210. L'article 11 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se lit :

«Article 11

1. Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les Etats prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie...»

5.211. L'article 27 de la convention relative aux droits de l'enfant se lit :

«Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social...»

5.212. En application de l'article 55 la quatrième convention de Genève :

«Dans toute la mesure de ses moyens, la puissance occupante a le devoir d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux; elle devra notamment importer les vivres, les fournitures médicales et tout autre article nécessaire lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes.»

Si cela n'est pas possible, la puissance occupante doit autoriser l'intervention des organisations humanitaires (articles 23 et 59 de la quatrième convention de Genève).

5.213. Le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, M. Jean Ziegler, a constaté que, «bien que le Gouvernement israélien, en tant que puissance occupante dans les territoires ait l'obligation juridique en vertu du droit international d'assurer le droit à l'alimentation de la population civile, il ne s'acquitte pas de cette obligation». De plus, «la confiscation et la destruction continues des ressources palestiniennes en eau et en terre ... contribuent à la dépossession progressive du peuple palestinien». Sans mettre en cause les besoins d'Israël en matière de sécurité, le rapporteur spécial a estimé que les mesures de sécurité actuelles étaient «totalement démesurées et allaient à l'encontre du but recherché car elles causaient la faim et la malnutrition parmi les civils palestiniens ... d'une manière qui représentait un châtime collectif...» (Commission des droits de l'homme, «Le droit à l'alimentation», rapport du rapporteur spécial, Jean Ziegler, additif, «Mission dans les territoires palestiniens occupés», Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 38 et 39).

5.214. Les violations du droit à l'alimentation résultent 1) du niveau sans précédent des restrictions à la liberté de circuler; en outre l'impossibilité pour les Palestiniens de nourrir leurs familles porte atteinte à leur dignité humaine, situation souvent exacerbée par des actes de harcèlement et d'humiliation aux postes de contrôle («Le droit à l'alimentation», par. 11, 42 et 43; voir aussi le rapport Dugard : «Les récits de grossièretés, d'humiliations et de brutalités subies aux postes de contrôle ne se comptent plus» (par. 17)); les postes de contrôle internes «ne protègent pas les colonies de peuplement qui le sont déjà bien par les Forces de défense israéliennes. En fait, ils limitent les échanges commerciaux à l'intérieur des territoires palestiniens occupés et restreignent les possibilités de circulation de toute la population de village à village ou de ville à ville. Ils doivent donc être considérés comme une forme de châtime collectif» (par. 19); 2) de l'expropriation et de la confiscation de «vastes superficies» de terres agricoles et de sources d'eau («Le droit à l'alimentation», par. 16, 44-48); et 3) des restrictions imposées à l'acheminement de l'aide humanitaire («Le droit à l'alimentation», par. 20).

5.215. Si la puissance occupante peut prendre les mesures qu'exige sa propre sécurité, ces mesures doivent être absolument nécessaires et proportionnées et ne doivent pas l'empêcher de s'acquitter de ses obligations. La construction du mur ne l'exonère en aucune manière de ses responsabilités.

Moyens de subsistance

5.216. L'article 6 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se lit :

«Article 6

1. Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit de toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit...»

5.217. Conformément à l'article 52 de la quatrième convention de Genève : «Toute mesure tendant à provoquer le chômage ou à restreindre les possibilités de travail des travailleurs d'un pays occupé, en vue de les amener à travailler pour la puissance occupante, est interdite.»

5.218. La construction du mur elle-même a des effets directs sur les populations locales. Dans le premier rapport complémentaire, il est dit à ce propos que, dans le nord du gouvernorat de Djénine, les conséquences économiques de l'édification de la barrière sont pour l'essentiel

imputables à l'intensification des mesures de bouclage externe. A moins que des points d'accès bien administrés n'en atténuent les effets, «les perspectives d'emploi en Israël des Palestiniens de cette zone de Cisjordanie resteront quasi-inexistantes» et les affaires continueront de péricliter. La pauvreté s'est beaucoup aggravée en 2002-2003 (voir rapport de la mission humanitaire, par. 20; premier rapport complémentaire, 31 juillet 2003, par. 21; groupe de la Banque mondiale, «Twenty-Seven Months — Intifada, Closures and Palestinian Economic Crisis: An Assessment», avril-juin 2003).

5.219. Les éléments réunis jusqu'ici sur les incidences économiques du système de bouclage suffisent amplement à tirer des conclusions quant aux conséquences effectives et probables du mur, notamment sur le revenu réel par habitant.

Droits de la famille et droits sociaux

5.220. L'article 23 du pacte international relatif aux droits civils et politiques se lit :

«Article 23

1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.»

5.221. L'article 17 se lit :

«Article 17

1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.»

5.222. A propos des incidences de la construction du mur à Jérusalem, il est dit dans le deuxième rapport complémentaire de la mission humanitaire :

«Les tronçons existants de la barrière de séparation du secteur de Jérusalem et les terres qui ont été réquisitionnées pour leur construction se trouvent sur la Ligne verte et, par endroits, hors des limites de la municipalité israélienne de Jérusalem. La séparation de familles et de collectivités palestiniennes est donc inévitable, frappant parfois les habitants d'un même village ou les membres d'une même famille. La barrière va séparer les enfants de leur école, les femmes des cliniques obstétricales modernes, les travailleurs de leur lieu de travail et les populations de leur cimetière. On a déjà observé un déplacement de population imputable à la construction de la barrière.» (Deuxième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 septembre 2003, par. 8; ainsi qu'il a été noté dans le troisième rapport complémentaire, «aucun permis n'est délivré pour raisons personnelles» : troisième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 novembre 2003, par. 37.)

Services sanitaires et médicaux

5.223. L'article 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se lit :

«Article 12

1. Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre...»

5.224. L'article 24 de la convention relative aux droits de l'enfant se lit :

«Article 24

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier des services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services...»

5.225. De l'avis de la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale, du fait des bouclages et des couvre-feux, les centres de santé palestiniens ne fonctionnent qu'à 30 % de leur capacité et, presque tous les jours, 75 % des agents des services de santé de l'UNRWA «ne peuvent pas arriver à leur lieu de travail» (Conseil économique et social, «Rapport de la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», Nations Unies, doc. A/58/75-E/2003/21, 12 juin 2003, par. 48 et 49).

Education

5.226. L'article 13 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se lit :

«Article 13

1. Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix...»

5.227. Dans son rapport de janvier 2004 sur les conséquences de la barrière de sécurité de Jérusalem, l'Office des secours et des travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine au Moyen-Orient (UNRWA) prévoit que «les élèves et les enseignants auront beaucoup de difficultés à se rendre «dans les écoles de l'UNRWA et de l'Autorité palestinienne», et que «la possibilité d'assister aux cours dispensés dans les universités d'Al-Quds et de Bir Zeit se détériorera beaucoup» (UNRWA, Reports on the West Bank Barrier, «Town Profile: Impact of the Jerusalem Barrier», janvier 2004).

Autodétermination

5.228. L'article premier commun au pacte international relatif aux droits civils et politique et au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce le droit à l'autodétermination dans les termes suivants :

«1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.»

3. Les Etats parties au présent pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.»

5.229. Globalement, la construction du mur, ajoutée à l'ensemble des politiques et pratiques d'implantation de colonies et de morcellement décrites plus haut, entraînera vraisemblablement la destruction du potentiel qui permettrait de créer un Etat palestinien viable répondant à l'objectif de la communauté internationale, et constitue une violation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

v) La puissance occupante n'a pas le droit d'édifier, dans le territoire occupé, un mur qui porte atteinte gravement et de façon disproportionnée aux droits des habitants dudit territoire à la propriété effective de leurs biens fonciers et immobiliers

5.230. La construction du mur a deux incidences majeures sur les droits des habitants des territoires palestiniens occupés, y compris Jérusalem-Est et son pourtour, de jouir de la propriété effective de leurs biens fonciers et immobiliers. Premièrement, les travaux de construction exigent qu'une bande de terre, large de 50 à 70 mètres en moyenne, soit retirée à leurs propriétaires et mise à la disposition des autorités d'occupation; deuxièmement, l'existence du mur empêche les populations résidant d'un côté du mur de s'occuper des biens qu'elles possèdent de l'autre côté.

5.231. Ces incidences doivent être évaluées au regard du règlement de La Haye et de la quatrième convention de Genève, ainsi que des principes généraux du droit international régissant l'expropriation de biens.

5.232. Conformément à l'article 23 g) du règlement de La Haye «[il est] notamment interdit ... g) de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre».

5.233. Si cette règle s'applique en temps de guerre, elle s'applique à fortiori en temps d'occupation; il n'est alors pas possible de l'invoquer pour *justifier* la confiscation ou la destruction de biens par les autorités israéliennes, car l'occupation n'a pas encore pris fin, et l'article en question figure au chapitre 2 du règlement sous l'intitulé «Des hostilités». De plus, l'article 46 du règlement de La Haye établit que «la propriété privée ... doit être respectée. La propriété privée ne

peut pas être confisquée», et l'article 56 stipule que les biens des communes et de certains établissements consacrés au culte, à la charité et aux arts doivent être traités comme la propriété privée, même s'ils appartiennent à l'Etat.

5.234. L'article 52 du règlement de La Haye prévoit en outre :

«Les réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamées ... des habitants, que pour les besoins de l'armée d'occupation. Ils seront en rapport avec les ressources du pays... Ces réquisitions et ces services ne seront réclamés qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée. Les prestations en nature seront, autant que possible, payées au comptant, sinon, elles seront constatées par des reçus et le paiement des sommes dues sera effectué le plus tôt possible.»

5.235. L'article 53 de la quatrième convention de Genève se lit :

«Il est interdit à la puissance occupante de détruire des biens immobiliers ou mobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'Etat ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues *absolument nécessaires* par les opérations militaires.»

5.236. Conformément à l'article 147 de la quatrième convention de Genève, «la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle, de façon illicite et arbitraire», constituent une «infraction grave». Dans son *commentaire*, le CICR confirme que le critère d'«absolue nécessité» s'applique aussi à cet article (p. 601 [de la version anglaise]).

5.237. Malgré la teneur et l'objet évidents des règles de droit international applicables, le Gouvernement israélien a mis en œuvre et poursuit, d'une façon générale et pour la construction du mur, des politiques et des pratiques d'expropriation et de destruction de biens.

5.238. Après l'occupation de la Cisjordanie en 1967, les autorités israéliennes ont modifié la législation existante et promulgué de nouveaux règlements afin d'autoriser les expropriations. Dans le cas des terres autres que celles qui se trouvent dans Jérusalem occupée, les autorités israéliennes ont recouru à des ordonnances militaires pour donner effet aux expropriations. Ainsi, l'ordonnance militaire 58 (1967) permet aux autorités de confisquer les terres des propriétaires absents pendant le recensement de 1967; l'ordonnance militaire S/1/96 les autorise à classer des terres palestiniennes comme «zones militaires fermées», réservées à l'usage exclusif de l'Etat; enfin l'ordonnance militaire T/27/96 leur permet d'exproprier des terres palestiniennes pour «nécessité publique» (voir Conseil économique et social des Nations Unies, rapport sur les conséquences économiques et sociales des colonies de peuplement israéliennes sur le peuple palestinien dans le territoire palestinien, y compris Jérusalem, occupé depuis 1967, et sur la population arabe des hauteurs du Golan syrien, Nations Unies, doc. A/52/172 (1997), par. 14 et 15; troisième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 novembre 2003, par. 51 et 55).

5.239. Les terres situées en Cisjordanie ont également été acquises en vertu de l'ordonnance relative aux biens abandonnés, qui a été appliquée aux biens «des propriétaires absents». Bien que, théoriquement, ces terres soient administrées jusqu'au retour des propriétaires, dans la pratique, ces derniers n'ont pas pu revenir en raison de restrictions à leur liberté de mouvement (voir troisième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 novembre 2003, par. 54).

Le processus de réquisition des terres

5.240. Pour obtenir les terrains nécessaires à la construction du mur et aux zones s'y rattachant, des propriétés privées situées en Cisjordanie sont réquisitionnées en vertu d'ordonnances militaires signées par le gouverneur militaire compétent. Ces ordonnances prévoient que les biens seront réquisitionnés jusqu'au 31 décembre 2005, les ordonnances étant toutefois indéfiniment renouvelables. Tandis que leurs biens sont réquisitionnés, les propriétaires en conservent la propriété légale et ont le droit de demander un loyer ou une compensation (rapport de la mission humanitaire, par. 34-45; deuxième rapport complémentaire, 30 septembre 2003, par. 50-60, annexe 1).

5.241. Les propriétaires ont une semaine pour faire opposition, mais les procédures sont épineuses. Les méthodes utilisées pour signifier les ordonnances aux propriétaires semblent arbitraires et, dans son rapport, la mission humanitaire fait état d'une «absence de communication cohérente et efficace de la part des autorités israéliennes» (deuxième rapport complémentaire, 20 septembre 2003, par. 53). Les fonctionnaires du bureau de coordination des affaires humanitaires sur le terrain ont rapporté un cas dans lequel «un seul des vingt agriculteurs se serait vu signifier une ordonnance militaire de confiscation : elle était écrite en hébreu, non datée et faisait état d'une carte qui n'était pas jointe» (Report of OCHA field officers, OCHA Humanitarian Update, Occupied Palestinian Territories, 1-15 décembre 2003).

5.242. Il peut être difficile d'obtenir les pièces nécessaires, et coûteux de former recours. La commission militaire des recours n'est ni indépendante ni impartiale, et ses recommandations peuvent être infirmées par le gouverneur militaire. Le nombre des recours rejetés se compterait par centaines et ceux, très rares, qui ont été portés devant la Cour suprême israélienne ont tous été rejetés. D'après les expériences antérieures, les propriétaires fonciers craignent aussi que, du fait de leur impossibilité de se rendre sur leurs terres, ils ne deviennent victimes de la législation permettant aux autorités d'exproprier les terres agricoles dites «inexploitées» (voir rapport de la mission humanitaire, par. 45; deuxième rapport complémentaire, 30 septembre 2003, par. 42; troisième rapport complémentaire, 30 novembre 2003, par. 39-44).

5.243. Les ordonnances militaires prévoient que l'indemnisation des propriétaires concernés mais aucune procédure n'a été formellement établie; le montant de l'indemnisation ne couvre que les propriétés réquisitionnées ou endommagées pour la construction du mur et des «barrières avancées», mais les propriétaires qui ne peuvent pas accéder à leurs terres ou sont dans l'impossibilité de les cultiver n'ont droit à aucune indemnisation (voir le troisième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 novembre 2003, par. 43).

5.244. Bien que le Gouvernement israélien ait formellement soutenu que la réquisition des terres n'avait aucun effet sur le droit de propriété, on ne saurait faire abstraction de l'historique des expropriations de terres qui ont eu lieu par le passé. «Compte tenu de ces pratiques passées et du fait qu'il existe en Cisjordanie un cadre juridique pour la réquisition et la confiscation de biens, on s'inquiète vivement de ce que des terres pourraient être confisquées, en fait ou en droit, de manière permanente.» (Troisième rapport complémentaire de la mission humanitaire, 30 novembre 2003, par. 50.) Comme le rapporteur spécial, M. Dugard, l'a fait observer : «nous assistons actuellement sur la rive occidentale à l'annexion pure et simple d'un territoire sous prétexte de sécurité» (rapport Dugard, par. 6).

Dommages causés aux biens et aux alentours

5.245. Etant donné son caractère physique, le mur, tel qu'il est construit jusqu'ici et tel qu'il est prévu et envisagé, fait manifestement subir une dégradation grave et directe aux terrains qu'il traverse. Dans son rapport, le Secrétaire général des Nations Unies indique que le mur s'étendra finalement sur une distance d'environ 720 kilomètres le long de la Cisjordanie, et aura 50 à 70 mètres de large en moyenne (par. 6 et 9). Les terres seront rendues improductives; même si le mur se révèle n'être que temporaire, du fait de la nature des travaux entrepris pour le construire (comme l'indique le Secrétaire général dans son rapport), elles resteront improductives pendant de nombreuses années à venir. De plus, l'existence du mur aura inévitablement pour conséquence (signalée aussi dans le rapport du Secrétaire général) de compromettre sérieusement la possibilité pour les habitants de se rendre régulièrement dans leurs champs, ce qui aura de graves répercussions sur la culture des terres qui deviendront probablement très vite infertiles.

5.246. Les avantages économiques naturels et acquis de la région n'ont cessé de s'effriter depuis la fin de 2000. Selon les estimations de la Banque mondiale, en août 2002, les dommages matériels constatés dans les gouvernorats de Djénine, Tulkarem et Qalqiliya se chiffraient au total à 110 millions de dollars des Etats-Unis. Environ 58 % de ces dommages ont été causés aux infrastructures, 23 % à des biens privés, et environ 21 % aux terres et biens agricoles (voir rapport de la mission humanitaire, annexe I, par. 19 et 22).

5.247. Le bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires a prévu que

«Dans l'impossibilité de se rendre sur leurs terres pour les cultiver, de faire paître leurs animaux ou de se rendre au travail pour gagner de quoi se nourrir, de plus en plus nombreux seront ceux qui auront faim. Les dommages causés par la destruction de terres et de biens aux fins de la construction du mur sont irréversibles et compromettent la possibilité pour les Palestiniens de se relever un jour, même si la situation politique permet une amélioration de leurs conditions.» (Nations Unies, bureau pour la coordination des affaires humanitaires, Territoire palestinien occupé, «New Wall Projections», 9 novembre 2003.)

5.248. Les travaux de construction du mur ont eu des effets majeurs immédiats : destruction de terres et de biens agricoles et de ressources en eau; limitations supplémentaires à la mobilité des personnes et des biens et, par conséquent, augmentation des coûts de transaction; et incertitude quant à l'avenir, ralentissement de l'investissement dans les activités économiques, y compris l'agriculture (voir rapport de la mission humanitaire, par. 23).

5.249. De plus, le tracé du mur recoupe

«certaines des meilleures zones de captage de Cisjordanie... [La construction] compromet déjà sérieusement l'accès local à l'eau et pourrait avoir des conséquences à long terme sur son utilisation... Les difficultés d'accès à l'eau déjà constatées risquent de s'aggraver à mesure que la construction du mur avance, et se traduiront par une réduction considérable *de facto* de l'accès des Palestiniens de Cisjordanie aux ressources en eau d'irrigation.» (Rapport de la mission humanitaire, par. 29 et 30, et annexe III.)

5.250. Dans son rapport de juin 2003, la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale a rappelé qu'en novembre 2001, le comité contre la torture avait conclu que la politique israélienne de bouclage et de destruction d'habitations pouvait constituer, dans certains cas, une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant, et a demandé à Israël de renoncer à cette pratique. Il a noté cependant que «les mesures d'expulsion forcée, de saisie, de destruction et de condamnation des constructions palestiniennes mises en œuvre par les forces israéliennes dans tout le Territoire palestinien occupé avaient crû en intensité en 2002 et 2003» (voir Conseil économique et social, «rapport de la Commission économique et sociale pour l'Afrique occidentale sur les répercussions économiques et sociales de l'occupation israélienne sur les conditions de vie du peuple palestinien dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et de la population arabe du Golan syrien occupé», Nations Unies, doc. A/58/75-E/2003/21, 12 juin 2003, par. 17). Ont été détruit, outre des logements familiaux, des bâtiments, du matériel et des stocks de marchandises, des infrastructures, des biens culturels, des biens appartenant à l'Autorité palestinienne, des véhicules appartenant à des particuliers et à des services publics, des installations de production et d'acheminement d'électricité, des stations de traitement des déchets solides et des routes (*ibid.*, par. 23). Au sujet des travaux de terrassement et de la destruction de biens agricoles, voir rapport de la mission humanitaire (annexe I, par. I-23 et I-24).

5.251. L'expropriation de terres palestiniennes est illicite non seulement au regard du droit international humanitaire et du régime applicable à l'occupation, mais aussi au regard des règles internationales de protection des droits et intérêts des propriétaires fonciers.

5.252. L'Etat d'Israël a engagé sa responsabilité du fait qu'il exproprie des terres et en refuse la propriété effective parce qu'il exerce son contrôle sur le territoire palestinien. Israël a parfois dit que les mesures prises en matière de biens fonciers étaient sans effet sur les droits de propriété mais, en pratique, les conséquences de ces mesures reviennent à refuser l'exercice de tous les droits patrimoniaux normalement attachés à la propriété.

5.253. Tout cela ressort d'une simple comparaison entre les mesures prises par Israël et les règles internationales régissant la responsabilité en cas d'expropriation, que ce soit en vertu du droit international général ou au titre de régimes conventionnels particuliers.

L'expropriation dans le droit international général

5.254. En droit international, l'expropriation évoque le fait de priver une personne de l'usage et de la jouissance de son bien, soit par un acte formel ayant cette conséquence, soit par d'autres actions ayant *de facto* cet effet. L'expropriation suppose «la privation par des organes étatiques d'un droit de propriété, soit en tant que tel, soit par transfert définitif du pouvoir de gestion et de contrôle» attaché à ce droit (Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., 2003, p. 508-509; voir aussi *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I, p. 916-917 : l'expropriation revêt de multiples formes, y compris le fait d'imposer d'importantes restrictions au contrôle effectif d'un bien par un étranger ou à l'exercice des droits normalement attachés à la propriété»; Christie, *British Year Book of International Law*, vol. 38, 1962, p. 307-38). Comme un tribunal arbitral établi dans le contexte de l'ALENA l'a dit dans l'affaire *S. D. Myers c. Canada*, «l'expropriation revient habituellement à priver de façon durable le propriétaire d'un bien de la possibilité d'exercer ses droits patrimoniaux» (sentence partielle, 13 novembre 2000, par. 283).

5.255. Dans l'affaire *Amoco*, le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran a défini l'expropriation comme «un transfert obligatoire des droits attachés à la propriété» (sentence n° 31-56-3, 14 juillet 1987, *Amoco International Finance Corporation v. The*

Government of the Islamic Republic of Iran, 15 *Iran-U.S. C.T.R.* 189, 220). Selon la définition donnée dans l'affaire *Dames and Moore*, «[l]a prise de possession unilatérale d'un bien et le fait d'en dénier l'usage à ses propriétaires légitimes peut équivaloir à une expropriation» (sentence n° 97-54-3, 20 décembre 1983, *Dames and Moore v. The Islamic Republic of Iran*, 4 *Iran-U.S. C.T.R.* 212, 223).

5.256. Israël a affirmé que la propriété des terres ne changeait pas de mains, qu'une indemnisation était octroyée en dédommagement de l'utilisation de la terre, de la production vivrière ou des dégâts causés à la terre, et que les résidents pouvaient s'adresser à la Cour suprême pour obtenir qu'il soit mis fin aux travaux de construction ou que des modifications y soient apportées (rapport du Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/ES-10/248, 24 novembre 2003, annexe I, par. 8). Or, les éléments d'information disponibles ne vont pas dans le sens de ces affirmations. Les terres requises pour l'édification du mur sont réquisitionnées en application d'ordonnances militaires (rapport du Secrétaire général, par. 16-17). De plus, les Palestiniens se voient refuser l'accès aux terres palestiniennes situées entre le mur et la Ligne verte s'ils ne sont pas en possession du permis ou de la carte d'identité nécessaires délivrés par les Forces de défense israéliennes, ce qui contraste avec le traitement préférentiel accordé aux citoyens israéliens, aux résidents permanents en Israël et aux personnes admises à immigrer en Israël en vertu de la loi du retour (rapport du Secrétaire général, par. 19-22). Même les Palestiniens en possession d'un permis ou d'une carte d'identité se voient couramment refuser l'accès du fait de l'horaire limité d'ouverture des portes d'accès.

5.257. Le fait qu'il n'y ait sans doute pas eu expropriation formelle et que les actes administratifs israéliens décrétant la prise de possession des biens n'utilisent pas le mot «prise» (*taking*) ou n'indiquent pas que la propriété change de mains ne signifie pas qu'il n'y ait pas eu expropriation au sens du droit international. Le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran a reconnu que

«L'absence d'acte formel d'expropriation n'exclut pas qu'il puisse y avoir privation du bien ou confiscation de celui-ci. Il est bien établi dans la pratique de ce Tribunal «qu'il peut y avoir confiscation d'un bien en droit international même en l'absence de nationalisation ou d'expropriation formelle, si un gouvernement s'est ingéré déraisonnablement dans l'usage du bien»» (Sentence n° 569-419-2, 6 mars 1996, *Rouhollah Karubian v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, par. 105, citant la sentence n° 18-98-2, 30 décembre 1982, *Harza Engineering Co. v. The Islamic Republic of Iran*, 1 *Iran-U.S. C.T.R.* 499, 504.)

5.258. Il est possible de conclure à l'expropriation sans qu'il y ait eu annulation formelle du titre de propriété légal ni aucune autre atteinte formelle à ce titre (voir sentence n° 97-54-3, 20 décembre 1983, *Dame and Moore v. The Islamic Republic of Iran*, 4 *Iran-U.S. C.T.R.* 212, 223; voir aussi l'article 10, paragraphe 3 a), du projet de convention de Harvard sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés à des étrangers :

«La «confiscation» d'un bien ne comprend pas seulement la prise de possession directe de celui-ci mais aussi toute ingérence déraisonnable quant à son usage, sa jouissance ou sa cession permettant de conclure que son propriétaire ne pourra pas en avoir l'usage ou la jouissance ni le céder dans un délai raisonnable.» (L. B. Sohn & R. R. Baxter, «Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens», *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 545, 553.)

5.259. Ce qui compte, c'est l'effet et l'impact des mesures prises, de sorte que si l'ingérence dans l'exercice du droit de propriété est si importante que ce droit en perd son utilité, on doit considérer qu'il y a eu expropriation. Le droit de propriété devient «inutile» quand le propriétaire est privé de l'usage effectif, de la maîtrise et des fruits de son bien (voir sentence n° 258-43-1, 8 octobre 1986, *Oil Fields of Texas, Inc. v. The Government of The Islamic Republic of Iran*, 12 *Iran-U.S. C.T.R.* 308, 318; sentence interlocutoire n° ITL32-24-1, 19 décembre 1983, *Starrett Housing Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, 4 *Iran-U.S. C.T.R.* 122, 154; sentence n° 220-37/231-1, 10 avril 1986, *Foremost Tehran, Inc. v. The Government of The Islamic Republic of Iran*, 10 *Iran-U.S. C.T.R.* 228, 248; sentence n° 519-394-1, 19 août 1991, *Merrill Lynch & Co.Inc. v. The Government of The Islamic Republic of Iran*, 27 *Iran-U.S. C.T.R.* 122, 148).

5.260. L'expropriation *de facto* peut aussi revêtir de multiples formes, ainsi qu'il ressort de conclusions analogues formulées par d'autres juridictions sur la base de la jurisprudence internationale (voir, par exemple, *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, requête n° 25701/94, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, 28 novembre 2002, par. 75-76). Dans l'affaire *Elia S.r.l. c. Italie*, requête n° 37710/97, la même Cour a souligné qu'en l'absence de transfert de propriété, «la Cour doit regarder au-delà des apparences et analyser la réalité de la situation...» (arrêt, 2 août 2001, par. 55). Dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, la Cour a tenu compte d'une expropriation *de facto* irrégulière (occupation de terrains par la marine grecque depuis 1967) qui, à la date considérée, se prolongeait depuis plus de vingt-cinq ans. Elle a déclaré que

«le caractère *illicite* de pareille dépossession se répercute par la force des choses sur les critères à employer pour déterminer la réparation due par l'Etat défendeur, les conséquences financières d'une expropriation licite ne pouvant être assimilées à celles d'une dépossession *illicite*...

45. La Cour estime que la perte de toute disponibilité des terrains en cause, combinée avec l'échec des tentatives menées jusqu'ici pour remédier à la situation incriminée, a engendré des conséquences assez graves pour que les intéressés aient subi une expropriation de fait incompatible avec leur droit au respect de leurs biens.» (Arrêt, 24 juin 1993, *série A n° 260-B*, p. 59, par. 36, 45; au par. 36; les italiques sont de nous.)

5.261. Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour a déclaré : «du fait qu'elle *se voit refuser l'accès* à ses biens ..., l'intéressée a en pratique perdu toute maîtrise de ceux-ci ainsi que toute possibilité d'usage et de jouissance» (*Loizidou c. Turquie*, requête n° 15318/89, arrêt, 18 décembre 1996, par. 63).

5.262. L'atteinte aux droits des Palestiniens sur leurs biens ne se situe pas dans un contexte purement «civil», comme le serait la simple expropriation sans indemnisation, mais dans un contexte *délictuel*, comportant en particulier une occupation *illicite* et l'emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies et du droit international général.

5.263. Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów (1927, C.P.J.I. série A, n° 9)*, l'acte d'expropriation était *illicite* parce qu'il violait une disposition conventionnelle; dans le cas des terres palestiniennes, la dépossession est *illicite*, entre autres raisons, parce qu'elle viole les droits d'individus et de groupes — y compris une «entité» dont il a été reconnu qu'elle est «dotée du droit à disposer d'elle-même» — à la propriété et à un territoire.

vi) Le droit de légitime défense d'un Etat à l'égard du territoire relevant de sa propre souveraineté ne l'autorise pas à exercer ce droit en procédant à la construction d'un mur a) constituant une mesure disproportionnée et prise sans nécessité dans un territoire ne lui appartenant pas, tel un territoire occupé, ou b) pour protéger des colonies de peuplement qu'il a implantées de façon illicite dans un territoire occupé

5.264. Pour les raisons indiquées dans le présent exposé écrit, il est clair que la construction du mur implique de la part d'Israël, à l'intérieur d'un territoire occupé, un comportement par lequel il viole les obligations internationales qui lui incombent en sa qualité d'Etat occupant.

5.265. Nous avons montré dans le cours du présent exposé écrit que certaines circonstances particulières susceptibles d'être invoquées pour conclure à la licéité du comportement d'Israël n'offrent en fait aucune justification légitime à la construction du mur. Israël, d'autre part, a fait savoir publiquement qu'à ses yeux les mesures qu'il avait prises concernant la construction de ce mur se justifiaient par des motifs sécuritaires et relevaient de l'exercice licite de son droit de légitime défense (voir le paragraphe 6 de l'annexe I du rapport du Secrétaire général de l'ONU du 24 novembre 2003). Quoiqu'il ne soit pas encore possible de savoir comment Israël développera cet argument au cours de la procédure, il appelle d'ores et déjà certaines observations préliminaires.

5.266. Un droit de légitime défense est reconnu aux Etats à la fois par le droit international coutumier et, à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, par le droit international conventionnel. Les deux conceptions du droit de légitime défense se recoupent en partie mais ne sont pas identiques. Pour notre propos, nous n'évoquerons ici que le droit de légitime défense individuelle.

5.267. L'article 51 de la Charte établit une dérogation aux obligations imposées par les autres dispositions de cet instrument : «Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit de légitime défense ... individuelle.» En pratique, donc, l'article 51 n'entre en jeu que dans les cas où, si cet article n'existait pas, les mesures prises par l'Etat invoquant la légitime défense seraient interdites par quelque autre disposition de la Charte

5.268. De plus, l'article 51 ne s'applique que dans une situation particulière : «dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée».

5.269. Enfin, l'article 51 fixe deux limites à l'exercice du droit de légitime défense au titre de cet article : premièrement, le droit de légitime défense n'est préservé que «jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales» et, deuxièmement, «[l]es mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité».

5.270. Dans le cas présent de la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem, on peut douter que l'article 51, *stricto sensu*, ait une quelconque application. Il n'y a pas eu d'«agression armée» contre Israël au sens où l'entend cet article; et, en tout cas, Israël n'a pas porté à la connaissance du Conseil de sécurité le fait qu'il prenait la mesure de construction du mur dans l'exercice de son droit de légitime défense.

5.271. Cela, toutefois, n'exclut pas complètement que le droit de légitime défense puisse être pertinent, car il convient également de prendre en considération le droit parallèle de légitime défense qui existe en droit international coutumier. Les éléments essentiels de ce droit sont inclus dans l'exercice de la légitime défense au titre de l'article 51, puisque cet article parle du droit «naturel» de légitime défense, évoquant par là un droit préexistant en dehors du cadre de la Charte.

5.272. La Cour a eu l'occasion de souligner que les deux critères essentiels de licéité des mesures prises dans l'exercice du droit de légitime défense sont la nécessité et la proportionnalité (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 94; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 245; *Plates-formes pétrolières*, C.I.J. Recueil 2003, arrêt du 6 novembre 2003). Dans cette dernière affaire, la Cour a déclaré (au paragraphe 76) :

«Les conditions régissant l'exercice du droit de légitime défense sont bien établies : comme l'a relevé la Cour dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, «[l]a soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier» (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 245, par. 41); en outre, la Cour a évoqué, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la règle spécifique «selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie et nécessaires pour y riposter» comme étant «bien établie en droit international coutumier» (C.I.J. Recueil 1986, p. 94, par. 176).»

5.273. En l'espèce, la Cour a jugé que les Etats-Unis n'avaient établi ni que leurs actions fussent nécessaires (par. 76) ni qu'elle fussent proportionnées (par. 77).

5.274. En outre, la Cour a jugé dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* que «l'exigence que pose le droit international, selon laquelle des mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective, et ne laisse aucune place à «une certaine liberté d'appréciation» [de la part de l'Etat prenant lesdites mesures]» (par. 73). Il n'y a aucune raison de douter que la même considération s'applique à l'exigence de proportionnalité.

5.275. Ces critères de «rigueur» et d'«objectivité» doivent être appliqués à la construction du mur *a)* dans les lieux où on le construit et *b)* dans les circonstances concomitantes de sa construction. Lorsque c'est le cas, on s'aperçoit que la construction du mur n'est :

- ni nécessaire pour permettre à l'Etat d'Israël d'assurer sa légitime défense (puisque le mur pourrait être construit le long ou au voisinage de la Ligne verte et à l'intérieur du territoire israélien, sans s'étendre sur des kilomètres au-delà de ce territoire et sans créer d'enclaves autour de certaines agglomérations ou enfermer dans son tracé de grandes surfaces de terre situées bien à l'est du territoire d'Israël;
- ni, compte tenu des conséquences et des incidences de la construction du mur, une réponse proportionnée aux dangers auxquels Israël estime être exposé. Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, dans son rapport du 8 septembre 2003 (Nations Unies, doc. E/CN.4/2004/6), a émis l'avis que, même en reconnaissant à Israël une certaine marge d'appréciation dans le choix des mesures à prendre pour répondre à la violence, «au vu des

faits exposés dans le présent rapport ... les mesures prises par Israël sont disproportionnées. Son action dans les territoires palestiniens occupés est parfois si éloignée des seuls impératifs de sécurité qu'elle revêt un caractère [de punition,] d'humiliation et de conquête.» (Par. 5.)

5.276. Ce rapport a été rédigé avant que la Cour ne rende son arrêt en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, arrêt dans lequel elle a jugé non pertinente la notion de marge d'appréciation : ce prononcé de la Cour ne donne que plus de force aux conclusions du rapporteur spécial.

5.277. De surcroît, à supposer même qu'un mur d'une sorte ou d'une autre (et même un mur ayant les caractéristiques physiques de celui qui est en train d'être édifié) doive être considéré comme un acte nécessaire de légitime défense (ce que nous contestons), la construction de ce mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est — c'est-à-dire dans un territoire se trouvant en dehors du territoire appartenant à l'Etat d'Israël —, est illicite. Il est en principe loisible à Israël (sous réserve de toutes réglementations éventuellement applicables) de prendre des mesures de légitime défense à l'intérieur de ses propres frontières, mais non d'alléguer la légitime défense pour édifier une structure permanente (ou même semi-permanente) telle que le mur dans un territoire situé au-delà de celles-ci. Comme on l'a montré plus haut, le mur s'étend par endroits sur plusieurs kilomètres au-delà des frontières d'Israël : un tel empiètement sur un territoire non israélien rend manifestement illicites la construction et la planification de ce mur par Israël.

5.278. Aux arguments fondés sur la légitime défense sont associés des arguments similaires tendant à justifier la construction du mur en la présentant comme un acte de nécessité militaire motivé par des impératifs de sécurité. Ces arguments ne tiennent pas. Ils ne sont pas recevables, et ce à peu près pour les mêmes raisons que celles que nous avons fait valoir à propos de la légitime défense : ils ne satisfont ni au critère de nécessité, ni au critère de proportionnalité. Ils tendent en outre à faire prévaloir la sécurité de la puissance occupante sur son propre territoire (et pas seulement sa présence en territoire occupé) sur les besoins humanitaires des habitants du territoire occupé, ce qui est en totale contradiction avec les caractères essentiels du régime de l'occupation militaire.

5.279. A supposer qu'il faille néanmoins prendre en considération de tels arguments, le droit humanitaire moderne prescrit d'interpréter de façon restrictive les exceptions telles que la nécessité militaire; comme la Cour l'a dit récemment dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (citée plus haut), la considération de «nécessité» doit faire l'objet d'une interprétation rigoureuse et objective, ne laissant aucune liberté d'appréciation à l'Etat qui prend les mesures considérées. Quand les opérations militaires générales ont cessé, les nécessités militaires doivent inévitablement être moindres.

5.280. Les considérations de nécessité doivent bien entendu être évaluées relativement au mur particulier qui est en train d'être construit, aux lieux particuliers où il est construit et aux conséquences particulières que ce mur, en ces lieux, engendre. Le mur particulier actuellement en construction sur un territoire assujéti au régime international spécial de l'occupation militaire ne saurait répondre à une nécessité militaire. Il est à noter que là où un mur similaire est en construction dans la région de la bande de Gaza, il se construit entièrement en territoire israélien : si cela est possible à cet endroit, il n'y a aucune «nécessité» d'agir différemment dans le territoire occupé de la Cisjordanie.

5.281. De plus, la nécessité militaire ne peut être invoquée en tant qu'exception à l'application d'une règle du droit humanitaire que si la possibilité même d'une telle exception est prévue dans l'énoncé de la règle (de telles exceptions expresses liées aux nécessités militaires sont par exemple prévues dans les articles 49, 53, 55 et 143 de la quatrième convention de Genève) : ce n'est qu'ainsi qu'une exception de nécessité militaire peut être compatible avec la disposition de l'article premier commun aux quatre conventions de Genève de 1949, qui stipule que le respect des dispositions de ces instruments doit être assuré «en toutes circonstances», expression qui ne laisse nulle place à la nécessité militaire, sauf lorsque celle-ci est expressément prévue. Le commentaire de Pictet sur les conventions de Genève, qui fait autorité, est très clair sur ce point (p. 106-107 [de la version anglaise]).

5.282. Les observations qui précèdent répondent aux affirmations selon lesquelles la construction du mur constituerait une mesure de légitime défense contre ce que leurs auteurs considèrent comme des agressions armées visant Israël, ou tout au moins une mesure dictée par la nécessité militaire face aux menaces auxquelles serait exposée la sécurité d'Israël sur son propre territoire. Il y a cependant une autre dimension à prendre en compte, qui rend encore plus manifeste l'impossibilité de voir dans la construction du mur une mesure se justifiant par la légitime défense ou la nécessité militaire.

5.283. Même à supposé admis, *arguendo*, certains faits qui tendraient à montrer qu'Israël a besoin de se défendre contre ce qu'il considère comme des incursions illicites en construisant un mur du genre de celui qui est actuellement en construction ou en projet, le tracé prévu pour ce mur opposerait un démenti à une telle justification. Ainsi qu'on peut le constater sur la carte qui figure à la page 18, le tracé d'un mur destiné à défendre Israël contre ces prétendues incursions illicites n'avait nullement besoin de créer des enclaves autour de localités comme Qalqiliya, ni de former de longs «doigts» pénétrant sur des kilomètres en Cisjordanie et enfermant de grandes étendues de terre, ni de se prolonger vers le sud parallèlement au Jourdain de manière à établir une barrière orientale supplémentaire plusieurs kilomètres à l'est du mur déjà construit dans la partie occidentale de la Cisjordanie. Comme le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme l'a indiqué dans son rapport du 8 septembre 2003 «[l']affirmation du Gouvernement israélien selon laquelle le Mur représente uniquement une mesure de sécurité ne visant aucunement à modifier les frontières politiques n'est tout simplement pas étayée par les faits» (par. 16).

5.284. En fait, ces éléments du mur servent un dessein tout autre que celui invoqué de la défense d'Israël. Ils constituent, et sont clairement destinés à constituer, un moyen de protéger les colonies de peuplement israéliennes dans les territoires palestiniens occupés, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Le tracé suivi par le mur par rapport à l'emplacement des colonies le démontre. Or, comme on l'a déjà établi, ces colonies sont illicites : et non seulement elles sont illicites, mais les colons eux-mêmes ne peuvent prétendre au bénéfice de la protection de la quatrième convention de Genève, dont l'article 4 définit les personnes protégées par la convention comme étant celles qui «se trouvent, en cas d'.... occupation, au pouvoir d'une ... puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes». Aucun droit de légitime défense, son exercice fût-il par ailleurs licite (ce qui n'est pas le cas en l'occurrence), ne saurait être invoqué pour défendre ce qui en soi est illicite, surtout dans un cas comme celui de ces colonies dont l'implantation constitue une infraction grave à la quatrième convention de Genève et un crime de guerre au regard du statut de la Cour pénale internationale de 1998.

vii) Toutes violations d'obligations internationales résultant de la construction et de la planification du mur doivent donner lieu à réparation

5.285. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la suite de faits qui a abouti à la planification et à la construction du mur par Israël comporte la violation par Israël de diverses obligations lui incombant en vertu du droit international.

5.286. Dans les avis consultatifs qu'elle a donnés dans d'autres affaires, la Cour n'a pas manqué, lorsqu'il y avait lieu, de se prononcer sur la licéité ou l'illicéité du comportement de tel ou tel Etat. Ainsi, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* (C.I.J. Recueil 1971, p. 17), la Cour a jugé que la présence continue de l'Afrique du Sud dans ce territoire était illicite (par. 117-118, 133.1).

5.287. Il serait approprié que la Cour agisse de même dans la présente procédure. En effet, il découle implicitement du libellé de la question posée par l'Assemblée générale à la Cour que celle-ci devrait indiquer dans son avis si elle considère ou non comme licite le comportement dont il s'agit (c'est-à-dire «l'édification du mur qu'Israël ... est en train de construire ... etc.»), car ce n'est qu'après avoir apprécié ce point que la Cour pourra, comme elle en est priée, examiner les conséquences juridiques de ce comportement. La conclusion selon laquelle la construction du mur par Israël est illicite emporte certaines conséquences juridiques, dont la Cour ne doit pas manquer de traiter. Même si, dans un avis consultatif, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le bien-fondé de conclusions spécifiques affirmant qu'il y a eu violation du droit international, il convient qu'elle se penche sur certaines questions de principe soulevées par la possibilité que des violations du droit international aient été commises ou le soient à l'avenir.

5.288. Il ne fait aucun doute qu'en droit international la violation d'une obligation internationale entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate.

5.289. Lorsque les violations du droit international ne se situent pas seulement dans un contexte qu'on peut qualifier de «civil» (comme lorsqu'il s'agit d'une expropriation sans indemnisation), mais dans un contexte délictuel, comportant notamment l'emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies et des règles impératives du droit international (*jus cogens*), la nature de la réparation requise doit tenir compte de cette responsabilité plus lourde.

5.290. D'autre part, lorsque la violation du droit international s'est accompagnée de l'intention de nuire, la règle normale, selon laquelle la réparation est due seulement pour les conséquences normales et raisonnablement prévisibles de l'acte illicite, est étendue également à ces conséquences intentionnelles. C'est ainsi qu'à propos de conséquences exceptionnelles voulues par l'auteur d'un tel acte, le professeur Bin Cheng a fait observer :

«Ces conséquences, si elles ont été voulues par l'auteur, sont considérées comme des conséquences de l'acte qui entraînent obligation de réparer, qu'il s'agisse ou non de conséquences normales ou raisonnablement prévisibles... [L]'obligation de réparer s'applique seulement aux dommages qui sont considérés en droit comme des conséquences de l'acte illicite. Ce sont les dommages qui découlent normalement d'un tel acte, ou qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'auteur de l'acte dommageable au moment où il l'a commis aurait prévus comme devant

vraisemblablement en résulter, ainsi que tous les dommages causés intentionnellement.» (*General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (1953, réimpression 1987), p. 252, 253.)

5.291. Il est possible de donner effet de diverses façons au grand principe de la réparation effective. Le paragraphe 1 de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'Etat adoptés par la Commission du droit international en 2001 et annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001 dispose : «L'Etat responsable est tenu de réparer *intégralement* le préjudice causé par le fait internationalement illicite.»

5.292. L'article 34 précise ensuite : «La réparation *intégrale* du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.» (Les italiques sont de nous dans les deux cas.)

5.293. En 1928, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (C.P.J.I. série A n° 17), la Cour permanente de Justice internationale, à propos d'une question d'expropriation, a souligné que la réparation devait «autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (p. 47).

5.294. La Cour a ensuite indiqué que cela pouvait se faire par la restitution en nature ou, si celle-ci n'était pas possible, le «paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature», ou par le paiement de dommages-intérêts pour les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature. La Cour, dans cette affaire, a ainsi donné la priorité à la restitution (*restitutio in integrum*); ce n'est que lorsque celle-ci n'est pas possible que l'obligation devient celle de payer le montant correspondant à la valeur du bien et une indemnité pour les pertes subies. En outre, la Cour a fait une distinction, qui occupe une place centrale dans son raisonnement, entre l'expropriation légitime, devant donner lieu à une juste indemnisation, et la «mainmise sur des biens, droits et intérêts qui ne pouvaient être expropriés même contre indemnité» : l'acte d'expropriation auquel la Cour avait affaire était illicite car il violait une disposition conventionnelle. La présente procédure consultative concerne un comportement de la seconde sorte, comprenant des actes qui violent, notamment, des règles du *jus cogens*.

5.295. S'agissant plus particulièrement de la restitution, l'article 35 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat dispose :

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

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

5.296. Lorsqu'il n'est pas possible d'opter pour la première forme de réparation de l'acte illicite (la restitution), le principe de réparation effective impose une large indemnisation. Une fois posés l'obligation de réparation «intégrale» et le fait que le préjudice pour lequel il est dû réparation «comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat» (art. 31, par. 2), l'article 36 des articles sur la responsabilité de l'Etat précise :

«1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre *tout* dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.»

5.297. Pour reprendre les termes employés par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, l'indemnisation s'entend du «paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature» (p. 47).

5.298. Quant aux chefs d'indemnisation possibles, ils varient selon la portée de l'obligation internationale qui a été violée, mais incluent en principe *tout* dommage susceptible d'évaluation pécuniaire. Cela comprend, avant tout, la mort ou les dommages aux personnes qui seraient causés par le fait internationalement illicite, ainsi que les souffrances morales et l'angoisse. La dépossession de biens mobiliers ou immobiliers est un autre exemple patent de dommage indemnisable et, même lorsqu'il n'y a pas dépossession directe mais seulement trouble de la jouissance au point d'ôter toute utilité au droit de propriété (par privation de l'usage effectif et de la maîtrise du bien ainsi que des bénéfices et avantages attachés à sa possession), ce trouble est considéré, aux fins de l'indemnisation, comme équivalant à une dépossession (*Tippets v. TAMS-ATTA* (1985) 6 *Iran-U.S.* CTR 219, 225). Une indemnité est également due pour les pertes ou dommages concernant des biens incorporels, la perte de bénéfices commerciaux et la perte par une personne de ses moyens d'existence ou l'atteinte qui leur a été portée. La généralité du champ des dommages indemnissables est illustrée par le libellé du paragraphe 2 de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'Etat, aux termes duquel le préjudice pour lequel la réparation est due «comprend *tout* dommage, *tant matériel que moral*, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat» (les italiques sont de nous).

5.299. Comme la Commission du droit international l'a indiqué au paragraphe 5) de son commentaire concernant cet article, cette formulation englobe «le dommage tant matériel que moral entendu au sens large». Le commentaire précise ensuite :

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

5.300. Lorsqu'il est conclu à l'illicéité d'un comportement, et en particulier lorsque cette conclusion est fondée sur des décisions d'organes compétents des Nations Unies, les conséquences juridiques de ce comportement doivent embrasser celles qui en découlent pour des Membres de l'Organisation des Nations Unies. Une décision déclarant telle ou telle situation illicite ne saurait demeurer sans conséquence. En particulier, les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont l'obligation de se conformer aux décisions obligatoires des organes compétents, même s'ils ont voté contre ces décisions ou se sont abstenus, et ont également l'obligation de mettre fin à la situation illicite (cf. *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, C.I.J. Recueil 1971, par. 117, cité ci-dessus, par. 5). Ces obligations comportent des aspects positifs et des aspects négatifs : les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont d'une part l'obligation positive de reconnaître l'illicéité de la situation dont il s'agit et de prendre toutes les mesures licites qui s'offrent à eux pour y mettre fin, et l'obligation négative de ne rien faire qui implique une reconnaissance de la situation déclarée illicite.

VI. RESUME DE L'EXPOSE DE LA JORDANIE

6.1. Pour les raisons indiquées dans le présent exposé écrit, la Jordanie estime approprié que la Cour fonde sa réponse à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale sur les motifs indiqués ci-après.

6.2. Premièrement, la Cour est compétente pour donner un avis consultatif sur la question juridique qui lui a été posée et il n'existe pas de raisons impératives justifiant que la Cour n'exerce pas cette compétence.

6.3. La Cour est invitée à fonder sa réponse à la question juridique au sujet de laquelle un avis consultatif lui est demandé sur les considérations suivantes : l'interdiction du recours à la force et le droit à l'autodétermination sont des règles du *jus cogens*, le territoire sur lequel le mur est en construction est un territoire occupé et les droits et pouvoirs qui sont ceux de l'Etat occupant en territoire occupé sont limités par les règles et principes du droit international, et notamment par ceux qu'énoncent le règlement de La Haye et la quatrième convention de Genève. Une limite particulière mise aux droits et pouvoirs de l'Etat occupant est qu'il n'est pas permis à cet Etat d'annexer un territoire occupé ni d'en modifier autrement le statut.

6.4. Eu égard à ces considérations, et compte tenu des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, la Cour est invitée à conclure que «l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est», a comme conséquence juridique la violation, à plusieurs égards, par Israël de ses obligations internationales. Tel est le cas en particulier de l'annexion (*de jure* ou *de facto*) de portions de ce territoire occupé ou de toute autre forme illégitime de mainmise exercée à leur endroit, de l'implantation dans ce territoire occupé de colonies de peuplement que le mur est destiné à protéger, et de l'atteinte aux droits de l'homme des habitants, y compris à la propriété effective de leurs terres et de leurs biens. Ces violations ne se justifient pas par des considérations de légitime défense ou par celle que la construction du mur constituerait une mesure de sécurité adoptée par nécessité militaire.

6.5. Cette conséquence juridique (à savoir, que la construction du mur se traduit par des violations du droit international) en emporte d'autres, à savoir qu'une réparation appropriée est due et que la communauté internationale ne doit rien faire qui suppose une reconnaissance de la situation qui a donné lieu à ces violations.

VII. CONCLUSIONS

7.1. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la Jordanie (tout en se réservant le droit de présenter, s'il y a lieu, de nouveaux exposés oraux ou écrits dans la suite de la procédure) a l'honneur de conclure que la Cour devrait :

- i) se déclarer compétente pour donner suite à la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale lui a présentée et décider d'exercer cette compétence, et
- ii) adresser à l'Assemblée générale, à titre consultatif, l'avis que la construction du mur par Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, comporte les conséquences juridiques suivantes :

- a) la construction de ce mur implique à plusieurs égards la violation par Israël des obligations qui lui incombent en vertu du droit international et, dans cette mesure, est illicite;
- b) la construction par Israël du mur en territoire occupé étant contraire au droit international, Israël a l'obligation de démolir les parties du mur qu'il a déjà construites, de rétablir dans leur état antérieur les terres sur lesquelles le mur a été construit, de cesser tous efforts tendant à la construction de nouveaux tronçons de mur projetés ou envisagés mais non encore construits et de s'abstenir de toute répétition de ses actes illicites;
- c) Israël a en outre l'obligation de rétablir les habitants du territoire occupé dans leurs droits personnels et réels lésés par la construction du mur et d'indemniser les habitants de toute perte, tout dommage ou tout autre préjudice qu'ils auraient subis de ce fait;
- d) les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître que le mur construit ou projeté par Israël et les actes accomplis par Israël en relation avec ce mur sont illicites, et de s'abstenir de tous actes et en particulier toutes transactions avec le Gouvernement israélien qui impliqueraient reconnaissance de la licéité de l'existence du mur ou qui conforteraient ou favoriseraient cette existence ou le contrôle par Israël du territoire palestinien qu'enferme le tracé du mur.

Le 30 janvier 2004

(Signé)

L'ambassadeur du Royaume
hachémite de Jordanie
à La Haye.
