

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2004

2004
9 juillet
Rôle général
n° 131

9 juillet 2004

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

Compétence de la Cour pour donner l'avis consultatif demandé.

Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte — Pouvoir de l'Assemblée générale de solliciter des avis consultatifs — Activités de l'Assemblée.

Événements ayant conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale portant demande de l'avis consultatif.

Allégation selon laquelle l'Assemblée générale aurait outrepassé la compétence que lui confère la Charte — Paragraphe 1 de l'article 12 et article 24 de la Charte — Pratique de l'Organisation des Nations Unies concernant l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte — Assemblée générale n'ayant pas outrepassé sa compétence.

Demande d'avis adoptée par la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale — Session convoquée sur la base de la résolution 377 A (V) («L'union pour le maintien de la paix») — Conditions prévues par cette résolution — Régularité de la procédure suivie.

Manque de clarté allégué du libellé de la question — Nature prétendument abstraite de la question — Aspects politiques de la question — Mobiles qui auraient inspiré la requête et implications que pourrait avoir l'avis — Caractère «juridique» de la question non affecté.

Cour compétente pour donner l'avis consultatif demandé.

* *

Pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il échet de donner un avis.

Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Pertinence du défaut de consentement d'un Etat intéressé — Question ne pouvant être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine, mais intéressant directement l'Organisation des Nations Unies — Effets possibles de l'avis sur un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien — Question ne constituant qu'un aspect du conflit israélo-palestinien — Suffisance des renseignements et éléments de preuve à la disposition de la Cour — Utilité de l'avis — Nullus commodum capere potest de sua injuria propria — Avis donné à l'Assemblée générale et non à un Etat ou une entité déterminés.

Absence de «raisons décisives» pour que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner l'avis consultatif.

* *

«Conséquences juridiques» de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est — Portée de la question posée — Demande d'avis limitée aux conséquences juridiques de la construction des parties du mur situées dans le territoire palestinien occupé — Emploi du terme «mur».

Contexte historique.

Description du mur.

* *

Droit applicable.

Charte des Nations Unies — Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale — Illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force — Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Droit international humanitaire — Règlement annexé à la quatrième convention de La Haye de 1907 — Quatrième convention de Genève de 1949 — Applicabilité de la quatrième convention de Genève dans le territoire palestinien occupé — Droits de l'homme — Pacte international relatif aux droits civils et politiques — Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels — Convention relative aux droits de l'enfant — Rapport entre droit international humanitaire et droits de l'homme — Applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme hors du territoire national — Applicabilité de ces instruments dans le territoire palestinien occupé.

* *

Colonies de peuplement installées par Israël en méconnaissance du droit international dans le territoire palestinien occupé — Construction du mur et régime qui lui est associé créant sur le terrain un «fait accompli» susceptible de devenir permanent — Risque d'une situation équivalant à une annexion de facto — Construction du mur dressant un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et violant de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

Dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme pertinentes en l'espèce — Destruction et réquisition de propriétés — Restrictions à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé — Entraves à l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant — Changements démographiques dans le territoire palestinien occupé — Dispositions du droit international humanitaire permettant de tenir compte des impératifs militaires — Clauses de limitation des droits garantis et clauses de dérogation dans les conventions relatives aux droits de l'homme — Construction du mur et régime qui lui est associé ne pouvant être justifiés par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public — Violation par Israël de diverses obligations lui incombant en vertu des dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

Légitime défense — Article 51 de la Charte — Violences contre Israël non imputables à un Etat étranger — Menace invoquée pour justifier la construction du mur trouvant son origine à l'intérieur d'un territoire sur lequel Israël exerce son contrôle — Article 51 sans pertinence au cas particulier.

Etat de nécessité — Droit international coutumier — Conditions — Construction du mur ne constituant pas le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril invoqué.

Construction du mur et régime qui lui est associé étant contraires au droit international.

* * *

Conséquences juridiques de la violation des obligations incombant à Israël.

Responsabilité internationale d'Israël — Israël tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur — Israël tenu de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales — Obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur, de démanteler immédiatement celui-ci et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet les actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification, sous réserve des actes pertinents dans le contexte du respect par Israël de son obligation de réparer les dommages causés — Israël tenu de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales affectées par la construction du mur.

Conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël —Caractère erga omnes de certaines obligations violées par Israël —Obligation de tous les Etats de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction —Obligation de tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination —Obligation de tous les Etats parties à la quatrième convention de Genève, dans le respect de la Charte et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans la convention —Nécessité pour l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d'examiner, en tenant dûment compte de l'avis consultatif, quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

* *

Construction du mur devant être replacée dans un contexte plus général —Obligation incombant à Israël et à la Palestine de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire —Mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) —«Feuille de route» —Nécessité d'encourager les efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

AVIS CONSULTATIF

Présents : M. SHI, président; M. RANJEVA, vice-président; MM. GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, SIMMA, TOMKA, juges; M. COUVREUR, greffier.

Sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant :

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la résolution ES-10/14 que l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après dénommée l'«Assemblée générale») a adoptée le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence. Par une lettre datée du 8 décembre 2003 et reçue au Greffe par télécopie le 10 décembre 2003, dont l'original est parvenu au Greffe ultérieurement, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a officiellement communiqué à la Cour la décision prise par l'Assemblée générale de lui soumettre cette question pour avis consultatif. Des copies certifiées conformes des versions française et anglaise de la résolution ES-10/14 étaient jointes à cette lettre. La résolution se lit comme suit :

«L'Assemblée générale,

Réaffirmant sa résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003,

Guidée par les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Tenant compte du principe, reconnu en droit international, de l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la force,

Consciente que le développement entre les nations de relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait partie des buts et des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Rappelant ses résolutions pertinentes, notamment la résolution 181 (II) du 29 novembre 1947, qui portait partition de la Palestine sous mandat en deux Etats, l'un arabe, l'autre juif,

Rappelant également les résolutions de sa dixième session extraordinaire d'urgence,

Rappelant en outre les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, notamment les résolutions 242 (1967) du 22 novembre 1967, 338 (1973) du 22 octobre 1973, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1^{er} mars 1980, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980, 904 (1994) du 18 mars 1994, 1073 (1996) du 28 septembre 1996, 1397 (2002) du 12 mars 2002 et 1515 (2003) du 19 novembre 2003,

Réaffirmant l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième convention de Genève¹ et du protocole additionnel I aux conventions de Genève²,

Rappelant le règlement annexé à la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907³,

Se félicitant de la tenue à Genève, le 15 juillet 1999, de la conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième convention de Genève sur les mesures à prendre pour assurer l'application de la convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem,

Se déclarant favorable à la déclaration adoptée par la conférence des Hautes Parties contractantes réunie de nouveau à Genève le 5 décembre 2001,

Rappelant en particulier les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, sont illégales et constituent un obstacle à la paix et au développement économique et social, ainsi que les résolutions exigeant la cessation complète des activités d'implantation de colonies de peuplement,

Rappelant les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les mesures prises par Israël, puissance occupante, pour modifier le statut et la composition démographique de Jérusalem-Est occupée n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues,

Notant les accords auxquels sont parvenus le Gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine dans le contexte du processus de paix au Moyen-Orient,

Gravement préoccupée par le fait qu'Israël, puissance occupante, a commencé et continue à construire un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, dont le tracé s'écartere de la ligne d'armistice de 1949 (Ligne verte) et qui a entraîné la confiscation et la destruction de terres et de ressources palestiniennes, le bouleversement de la vie de milliers de civils jouissant d'une protection et l'annexion de fait de vastes parties du territoire, et soulignant que la communauté internationale tout entière est opposée à la construction de ce mur,

Gravement préoccupée également par les effets encore plus dévastateurs qu'auraient les parties du mur dont la construction est prévue sur la population civile palestinienne et sur les perspectives de règlement du conflit israélo-palestinien et l'établissement de la paix dans la région,

Prenant note avec satisfaction du rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en date du 8 septembre 2003, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967⁴, en particulier la partie du rapport relative au mur,

Affirmant qu'il est nécessaire de mettre fin au conflit sur la base d'une solution permettant aux deux Etats, Israël et la Palestine, de vivre côte à côte dans la paix et la sécurité et dans le respect de la ligne d'armistice de 1949, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale,

Ayant reçu avec satisfaction le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13⁵,

Ayant à l'esprit que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne,

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de 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 du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?

¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, n° 973.

² *Ibid.*, vol. 1125, n° 17512.

³ Voir «Dotation Carnegie pour la paix internationale», *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918.

⁴ E/CN.4/2004/6.

⁵ A/ES-10/248.»

Etaient également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes du rapport du Secrétaire général daté du 24 novembre 2003 et établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (A/ES-10/248), auquel la résolution ES-10/14 fait référence.

2. Par des lettres en date du 10 décembre 2003, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut.

3. Par une lettre en date du 11 décembre 2003, le Gouvernement d'Israël a informé la Cour de sa position à l'égard tant de la requête pour avis consultatif que de la procédure à suivre.

4. Par une ordonnance en date du 19 décembre 2003, la Cour a décidé que l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres étaient susceptibles de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question soumise à la Cour pour avis consultatif, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et a fixé au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pourraient lui être présentés sur cette question conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, la Cour a décidé par ailleurs que, au vu de la résolution ES-10/14 et du rapport du Secrétaire général transmis avec la requête, et compte tenu du fait que l'Assemblée générale avait accordé à la Palestine un statut

spécial d'observateur et que celle-ci était coauteur du projet de résolution demandant l'avis consultatif, la Palestine pourrait également soumettre un exposé écrit sur la question posée, dans le délai sus-indiqué.

5. Par ladite ordonnance, la Cour a en outre décidé, conformément au paragraphe 4 de l'article 105 du Règlement, de tenir des audiences publiques au cours desquelles des exposés et observations pourraient être présentés devant elle par l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, qu'ils aient ou non déposé des exposés écrits, et a fixé au 23 février 2004 la date d'ouverture desdites audiences. Toujours par la même ordonnance, la Cour a décidé que, pour les motifs exposés ci-dessus (voir paragraphe 4), la Palestine pourrait également participer à la procédure orale. Elle a enfin prié l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, ainsi que la Palestine, de faire connaître au Greffe, le 13 février 2004 au plus tard, s'ils entendaient prendre part aux audiences susmentionnées. Par des lettres du 19 décembre 2004, le greffier les a informés des décisions de la Cour et leur a fait tenir copie de l'ordonnance.

6. Statuant sur des demandes présentées ultérieurement par la Ligue des Etats arabes et l'Organisation de la Conférence islamique, la Cour a décidé, conformément à l'article 66 de son Statut, que ces deux organisations internationales étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question dont la Cour est saisie, et qu'en conséquence elles pourraient présenter à cette fin des exposés écrits dans le délai fixé par la Cour dans son ordonnance du 19 décembre 2003 et participer à la procédure orale.

7. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question.

8. Par une ordonnance motivée en date du 30 janvier 2004 concernant sa composition en l'espèce, la Cour a décidé que les éléments portés à son attention par le Gouvernement d'Israël dans une lettre du 31 décembre 2003, ainsi que dans une lettre confidentielle du 15 janvier 2004 adressée au président en vertu du paragraphe 2 de l'article 34 du Règlement, n'étaient pas de nature à empêcher le juge Elaraby de siéger en l'espèce.

9. Dans le délai fixé par la Cour à cette fin, des exposés écrits ont été déposés, selon l'ordre de réception, par : la Guinée, l'Arabie saoudite, la Ligue des Etats arabes, l'Egypte, le Cameroun, la Fédération de Russie, l'Australie, la Palestine, l'Organisation des Nations Unies, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Canada, la Syrie, la Suisse, Israël, le Yémen, les Etats-Unis d'Amérique, le Maroc, l'Indonésie, l'Organisation de la Conférence islamique, la France, l'Italie, le Soudan, l'Afrique du Sud, l'Allemagne, le Japon, la Norvège, le Royaume-Uni, le Pakistan, la République tchèque, la Grèce, l'Irlande en son nom propre, l'Irlande au nom de l'Union européenne, Chypre, le Brésil, la Namibie, Malte, la Malaisie, les Pays-Bas, Cuba, la Suède, l'Espagne, la Belgique, Palau, les Etats fédérés de Micronésie, les Iles Marshall, le Sénégal et la République populaire démocratique de Corée. Dès réception de ces exposés, le greffier en a transmis le texte à l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, à la Palestine, à la Ligue des Etats arabes, ainsi qu'à l'Organisation de la Conférence islamique.

10. Diverses correspondances ont été adressées par le Greffe à ces derniers, concernant notamment les dispositions prises pour l'organisation de la procédure orale. Par des communications du 20 février 2004, le Greffe a fait tenir le calendrier détaillé des audiences à ceux d'entre eux qui avaient manifesté, dans le délai fixé par la Cour à cet effet, leur intention de prendre part à ladite procédure.

11. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits à la date d'ouverture de la procédure orale.

12. Au cours d'audiences tenues du 23 au 25 février 2004, la Cour a entendu en leurs exposés oraux et dans l'ordre suivant :

pour la Palestine :

S. Exc. M. Nasser Al-Kidwa, ambassadeur, observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies,

Mme Stephanie Koury, membre du groupe d'appui aux négociations, conseil,

M. James Crawford, S.C., professeur de droit international à l'Université de Cambridge (chaire Whewell), membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat,

M. Georges Abi-Saab, professeur de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat,

M. Vaughan Lowe, professeur de droit international à l'Université d'Oxford (chaire Chichele), conseil et avocat,

M. Jean Salmon, professeur émérite de droit international à l'Université libre de Bruxelles, membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat;

pour la République sud-africaine :

S. Exc. M. Aziz Pahad, vice-ministre des affaires étrangères, chef de délégation,

M. M. R.W. Madlanga, S.C., juge;

*pour la République algérienne
démocratique et populaire :*

M. Ahmed Laraba, professeur de droit international;

pour le Royaume d'Arabie saoudite :

S. Exc. M. Fawzi A. Shobokshi, ambassadeur et représentant permanent du Royaume d'Arabie saoudite auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York, chef de délégation;

- pour la République populaire du Bangladesh :* S. Exc. M. Liaquat Ali Choudhury, ambassadeur de la République populaire du Bangladesh auprès du Royaume des Pays-Bas;
- pour Belize :* M. Jean-Marc Sorel, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne);
- pour la République de Cuba :* S. Exc. M. Abelardo Moreno Fernández, vice-ministre des affaires étrangères;
- pour la République d'Indonésie :* S. Exc. M. Mohammad Jusuf, ambassadeur de la République d'Indonésie auprès du Royaume des Pays-Bas, chef de délégation;
- pour le Royaume hachémite de Jordanie :* S. A. R. Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini, ambassadeur, représentant permanent du Royaume hachémite de Jordanie auprès de l'Organisation des Nations Unies, chef de délégation,
- Sir Arthur Watts, K. C. M. G., Q. C., conseiller juridique principal du Gouvernement du Royaume hachémite de Jordanie;
- pour la République de Madagascar :* S. Exc. M. Alfred Rabeloson, représentant permanent de Madagascar auprès de l'Office des Nations Unies et des institutions spécialisées à Genève, chef de délégation;
- pour la Malaisie :* S. Exc. Datuk Seri Syed Hamid Albar, ministre des affaires étrangères, chef de délégation;
- pour la République du Sénégal :* S. Exc. M. Saliou Cissé, ambassadeur de la République du Sénégal auprès du Royaume des Pays-Bas, chef de délégation;
- pour la République du Soudan :* S. Exc. M. Abuelgasim A. Idris, ambassadeur de la République du Soudan auprès du Royaume des Pays-Bas;
- pour la Ligue des Etats arabes :* M. Michael Bothe, professeur de droit, chef de l'équipe juridique;
- pour l'Organisation de la Conférence islamique :* S. Exc. M. Abdelouahed Belkeziz, Secrétaire général de l'Organisation de la Conférence islamique,
- Mme Monique Chemillier-Gendreau, professeur de droit public à l'Université Paris VII-Denis Diderot, conseil.

*

* *

13. Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis consultatif, la Cour doit commencer par déterminer si elle a compétence pour donner l'avis demandé et, dans l'affirmative, s'il existe une quelconque raison pour elle de refuser d'exercer une telle compétence (voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 232, par. 10).

* *

14. La Cour se penchera donc en premier lieu sur la question de savoir si elle a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale le 8 décembre 2003. La compétence de la Cour en la matière est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, aux termes duquel 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». La Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que :

«pour qu[']elle ait compétence, il faut que l'avis consultatif soit demandé par un organe dûment habilité à cet effet conformément à la Charte, qu'il porte sur une question juridique et que, sauf dans le cas de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, cette question se pose dans le cadre de l'activité de cet organe» (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 333-334, par. 21).

15. C'est à la Cour qu'il appartient de s'assurer que la demande d'avis consultatif émane d'un organe ou d'une institution ayant compétence pour ce faire. Dans la présente espèce, la Cour relève que l'Assemblée générale, qui demande l'avis consultatif, est autorisée à le faire en vertu du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, qui dispose que «[l']Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique».

16. Bien que la disposition précitée prévoie que l'Assemblée générale peut demander un avis consultatif «sur toute question juridique», la Cour a parfois, dans le passé, donné certaines indications quant à la relation entre la question faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif et les activités de l'Assemblée générale (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950*, p. 70; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 232 et 233, par. 11 et 12).

17. La Cour fera de même en l'espèce. Elle relèvera à cet égard que l'article 10 de la Charte a conféré à l'Assemblée générale une compétence à l'égard de «toutes questions ou affaires» entrant dans le cadre de la Charte, et que le paragraphe 2 de l'article 11 lui a spécifiquement donné compétence à l'égard de «toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies...» et pour faire des recommandations sous certaines conditions posées dans ces deux articles. Comme il sera expliqué

plus loin, la question de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé a été soumise à l'Assemblée générale par un certain nombre d'Etats Membres dans le cadre de sa dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée pour examiner ce que l'Assemblée, dans sa résolution ES-10/2 du 25 avril 1997, avait considéré comme constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales.

*

18. Avant de se pencher plus avant sur les questions de compétence qui ont été soulevées dans la présente affaire, la Cour estime nécessaire de décrire les événements qui ont conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14, par laquelle l'Assemblée générale a demandé un avis consultatif sur les conséquences juridiques de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé.

19. La dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, au cours de laquelle a été adoptée cette résolution, fut convoquée pour la première fois après que, les 7 et 21 mars 1997, le Conseil de sécurité, du fait du vote négatif de l'un de ses membres permanents, eut rejeté deux projets de résolution relatifs à certaines colonies israéliennes dans le territoire palestinien occupé (voir, respectivement, S/1997/199 et S/PV.3747, S/1997/241 et S/PV.3756). Par une lettre du 31 mars 1997, le président du Groupe arabe demanda alors «que l'Assemblée générale soit convoquée en session extraordinaire d'urgence, conformément à la résolution 377 A (V) intitulée «L'union pour le maintien de la paix»», en vue de débattre des «mesures illégales prises par les autorités israéliennes à Jérusalem-Est occupée ainsi que dans le reste du territoire palestinien occupé» (lettre du 31 mars 1997, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent du Qatar auprès de l'Organisation des Nations Unies, A/ES-10/1, 22 avril 1997, annexe). Cette demande ayant recueilli l'agrément de la majorité des Membres de l'Organisation des Nations Unies, la première séance de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale eut lieu le 24 avril 1997 (voir A/ES-10/1, 22 avril 1997). Dans sa résolution ES-10/2 adoptée le jour suivant, l'Assemblée générale se déclarait convaincue que

«les violations répétées du droit international par Israël, puissance occupante, et la non-application par ce pays des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et des accords auxquels sont parvenues les parties, portent atteinte au processus de paix au Moyen-Orient et constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales»

et condamnait les «mesures illégales prises par Israël» à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé, en particulier la construction de colonies dans ce territoire. La dixième session extraordinaire d'urgence fut ensuite temporairement ajournée, et a été depuis lors convoquée à nouveau onze fois (les 15 juillet 1997, 13 novembre 1997, 17 mars 1998, 5 février 1999, 18 octobre 2000, 20 décembre 2001, 7 mai 2002, 5 août 2002, 19 septembre 2003, 20 octobre 2003 et 8 décembre 2003).

20. Par une lettre du 9 octobre 2003, le président du Groupe arabe, agissant au nom des Etats membres de la Ligue des Etats arabes, demanda que le Conseil de sécurité se réunisse sans délai pour examiner les «graves violations du droit international, y compris le droit international humanitaire, qu'Israël continue de commettre et [prendre] les mesures qui s'imposent en la matière» (lettre du 9 octobre 2003, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2003/973, 9 octobre 2003). Cette lettre était accompagnée d'un projet de résolution soumis à l'examen du Conseil, projet qui condamnait comme illicite la construction par Israël d'un mur dans le territoire palestinien occupé selon un tracé s'écartant de la ligne d'armistice de 1949. Le Conseil de sécurité tint ses 4841^e et 4842^e séances le 14 octobre 2003 pour examiner le point intitulé «La situation au Moyen-Orient, y compris la question de Palestine». Un autre projet de résolution lui avait été soumis le même jour par la Guinée, la Malaisie, le Pakistan et la République arabe syrienne, condamnant également la construction du mur. Ce dernier projet de résolution, mis aux voix au terme d'un débat ouvert, fut rejeté en raison du vote négatif de l'un des membres permanents du Conseil (S/PV.4841 et S/PV.4842).

Le 15 octobre 2003, le président du Groupe arabe, agissant au nom des Etats membres de la Ligue des Etats arabes, demanda la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale en vue d'examiner le point intitulé «Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé» (A/ES-10/242); cette demande fut soutenue par le Mouvement des pays non alignés (A/ES-10/243) et par le groupe de l'Organisation de la Conférence islamique à l'Organisation des Nations Unies (A/ES-10/244). La dixième session extraordinaire d'urgence reprit ses travaux le 20 octobre 2003.

21. Le 27 octobre 2003, l'Assemblée générale adoptait la résolution ES-10/13, par laquelle elle exigeait 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» (par. 1). Au paragraphe 3, elle priait le Secrétaire général «de rendre compte périodiquement de la façon dont la ... résolution [serait] respectée, son premier rapport sur l'application du paragraphe 1 [de ladite résolution] devant être présenté dans un délai d'un mois...». La clôture de la dixième session extraordinaire d'urgence fut temporairement prononcée, et le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (ci-après dénommé le «rapport du Secrétaire général») fut publié le 24 novembre 2003 (A/ES-10/248).

22. Entre-temps, le 19 novembre 2003, le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 1515 (2003), par laquelle il «[a]pprouv[ait] la feuille de route axée sur les résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux Etats, établie par le Quatuor». Le Quatuor est composé des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et de l'Organisation des Nations Unies. La résolution

«[d]emand[ait] aux parties de s'acquitter des obligations ... leur incomb[a]nt en vertu de la feuille de route, en coopération avec le Quatuor, et de concrétiser la vision de deux Etats vivant côte à côte dans la paix et la sécurité».

Ni ladite «feuille de route» ni la résolution 1515 (2003) ne contenaient de disposition concernant explicitement la construction du mur, question qui ne fut pas alors examinée par le Conseil de sécurité.

23. Dix-neuf jours plus tard, le 8 décembre 2003, la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale reprenait ses travaux, à la suite d'une nouvelle demande présentée par le président du Groupe des Etats arabes, au nom des Etats membres de la Ligue des Etats arabes, et conformément à la résolution ES-10/13 (lettre du 1^{er} décembre 2003, adressée au président de l'Assemblée générale par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente du Koweït auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. A/ES-10/249, 2 décembre 2003). C'est au cours de la séance convoquée ce jour-là qu'a été adoptée la résolution ES-10/14 portant demande du présent avis consultatif.

*

24. Ayant ainsi rappelé la chronologie des événements qui ont conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14, la Cour abordera maintenant les questions de compétence soulevées en la présente espèce. Tout d'abord, Israël a prétendu que, compte tenu du rôle actif joué par le Conseil de sécurité à l'égard de la situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne, l'Assemblée générale, en demandant un avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, avait outrepassé la compétence que lui confère la Charte.

25. La Cour a déjà indiqué que l'objet de la requête portant demande du présent avis consultatif relevait de la compétence de l'Assemblée générale en vertu de la Charte (voir paragraphes 15 à 17 ci-dessus). Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte dispose toutefois que :

«Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.»

Une requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une «recommandation» de l'Assemblée générale «sur [un] différend ou [une] situation». Il a cependant été soutenu en l'espèce que l'adoption de la résolution ES-10/14 par l'Assemblée générale avait outrepassé la compétence de celle-ci, en tant qu'elle n'était pas conforme à l'article 12. Aussi la Cour juge-t-elle opportun d'examiner le sens qu'il convient de donner à cet article, compte tenu des textes pertinents et de la pratique des Nations Unies.

26. En vertu de l'article 24 de la Charte, le Conseil de sécurité a «la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales». Ainsi a-t-il à cet égard la faculté d'imposer aux Etats «l'obligation explicite de se conformer aux ordres qu'il peut émettre au titre du chapitre VII» et, à cette fin, de «prescrire des mesures d'exécution par une action coercitive»

(*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif du 20 juillet 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 163*). La Cour relèvera toutefois que l'article 24 fait mention d'une compétence principale, mais pas nécessairement exclusive. L'Assemblée générale a par exemple le pouvoir, en vertu de l'article 14 de la Charte, de «recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique» de diverses situations (*Certaines dépenses des Nations Unies, ibid.*, p. 163). «[L]a seule restriction que l'article 14 impose à l'Assemblée générale est celle qui figure à l'article 12, c'est-à-dire que l'Assemblée ne peut recommander de mesures tant que le Conseil de sécurité traite de la même question, à moins que [celui-ci] ne le lui demande.» (*Ibid.*)

27. S'agissant de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité interprétèrent et appliquèrent l'un et l'autre, dans un premier temps, l'article 12 comme faisant obstacle à ce que l'Assemblée puisse formuler des recommandations sur une question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales restant inscrite à l'ordre du jour du Conseil. Ainsi l'Assemblée refusa-t-elle, durant sa quatrième session, de recommander certaines mesures concernant la question indonésienne, au motif, entre autres, que le Conseil demeurerait saisi de la question (*Documents officiels de la quatrième session de l'Assemblée générale, Commission politique spéciale, comptes rendus analytiques des séances 27 septembre-7 décembre 1949, 56^e séance, 3 décembre 1949, p. 361, par. 118*). Le Conseil lui-même raya à plusieurs reprises certains points de son ordre du jour afin de permettre à l'Assemblée de délibérer sur ceux-ci (par exemple, en ce qui concerne la question espagnole (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, première année : seconde série, n^o 21, 79^e séance, 4 novembre 1946, p. 498*), certains incidents à la frontière grecque (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, deuxième année, n^o 89, 202^e séance, 15 septembre 1947, p. 2404-2405*) et l'île de Taïwan (Formose) (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, cinquième année, n^o 48, 506^e séance, 29 septembre 1950, p. 5*)). Dans le cas de la République de Corée, le Conseil décida le 31 janvier 1951 de retirer le point pertinent de la liste des questions dont il était saisi afin de permettre à l'Assemblée de délibérer à cet égard (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, sixième année, S/PV.531, 531^e séance, 31 janvier 1951, p. 11-12, par. 57*).

Cette interprétation de l'article 12 devait cependant évoluer par la suite. Ainsi l'Assemblée générale estima-t-elle pouvoir adopter des recommandations sur la question du Congo en 1961 (résolutions 1955 (XV) et 1600 (XVI)) et sur celle des colonies portugaises en 1963 (résolution 1913 (XVIII)), alors que ces questions étaient toujours inscrites à l'ordre du jour du Conseil, sans que celui-ci eût adopté de résolutions récentes à leur égard. En réponse à une question posée par le Pérou lors de la vingt-troisième session de l'Assemblée générale, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies confirma que l'Assemblée avait interprété les mots «remplit ... les fonctions» employés à l'article 12 de la Charte comme signifiant «remplit ... les fonctions en ce moment» (Assemblée générale, vingt-troisième session, Troisième Commission, 1637^e séance, A/C.3/SR.1637, par. 9). De fait, la Cour relève l'existence d'une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales (voir par exemple, les cas de Chypre, de l'Afrique du Sud, de l'Angola, de la Rhodésie du Sud et, plus récemment, de la Bosnie-Herzégovine et de la Somalie). Il est souvent arrivé que, alors que le Conseil de sécurité tendait à privilégier les aspects de ces questions touchant à la paix et à la sécurité internationales, l'Assemblée générale les envisage sous un angle plus large et en examine également les aspects humanitaires, sociaux et économiques.

28. La Cour estime que la pratique acceptée de l'Assemblée générale, telle qu'elle a évolué, est compatible avec le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte.

La Cour est en conséquence d'avis que l'Assemblée générale, en adoptant la résolution ES-10/14 portant demande d'un avis consultatif de la Cour, n'a pas enfreint les dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte. Elle conclut que, en présentant la demande d'avis consultatif, l'Assemblée générale n'a pas outrepassé sa compétence.

29. Il a cependant été soutenu devant la Cour que la présente demande d'avis consultatif ne satisfaisait pas aux conditions essentielles énoncées dans la résolution 377 A (V), au titre de laquelle la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée et a poursuivi ses travaux. A ce propos, il a tout d'abord été affirmé que «[l]e Conseil de sécurité n'a jamais été saisi d'un projet de résolution visant à ce qu'il demande lui-même un avis consultatif à la Cour sur les questions aujourd'hui en cause»; le Conseil n'ayant jamais été saisi de cette question précise, l'Assemblée générale ne pouvait, selon cet argument, invoquer un quelconque défaut d'action du Conseil pour soumettre une telle demande. Il a ensuite été prétendu que, en adoptant sa résolution 1515 (2003) approuvant la «feuille de route» avant que l'Assemblée générale prenne sa résolution ES-10/14, le Conseil de sécurité avait continué d'exercer sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et que, partant, l'Assemblée générale n'était pas en droit d'agir à sa place. La régularité de la procédure suivie par la dixième session extraordinaire d'urgence, en particulier le «caractère continu» de cette session, ainsi que le fait qu'elle ait été convoquée pour débattre de la demande d'avis consultatif au moment où l'Assemblée générale siégeait en session ordinaire, ont également été contestés.

30. La Cour rappellera que, aux termes de la résolution 377 A (V) :

«dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre...».

Pour que la procédure prévue par cette résolution puisse être enclenchée, deux conditions doivent être remplies, à savoir, d'une part, que le Conseil ait manqué à s'acquitter de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales du fait du vote négatif de l'un ou de plusieurs de ses membres permanents et que, d'autre part, la situation soit de celles dans lesquelles paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. La Cour doit en conséquence déterminer si ces conditions étaient effectivement remplies lors de la convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, en particulier lorsque celle-ci a décidé de demander un avis consultatif à la Cour.

31. Au vu de la série d'événements décrits aux paragraphes 18 à 23 ci-dessus, la Cour constate que, lorsque la dixième session extraordinaire d'urgence fut convoquée en 1997, le Conseil s'était effectivement trouvé, en raison du vote négatif d'un membre permanent, dans

l'incapacité de prendre une décision concernant l'implantation de certaines colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé et que, comme l'indique la résolution ES-10/2 (voir paragraphe 19 ci-dessus), il existait une menace à la paix et à la sécurité internationales.

La Cour constate en outre que la dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée à nouveau le 20 octobre 2003, le fut sur la même base qu'en 1997 (voir les déclarations des représentants de la Palestine et d'Israël, A/ES-10/PV.21, p. 2 et 5), après le rejet par le Conseil de sécurité, le 14 octobre 2003, d'un projet de résolution portant sur la construction par Israël du mur dans le territoire palestinien occupé, du fait une nouvelle fois du vote négatif d'un membre permanent. La Cour considère que le Conseil de sécurité a là encore manqué à agir au sens de la résolution 377 A (V). Il ne semble pas à la Cour que la situation à cet égard ait évolué entre le 20 octobre 2003 et le 8 décembre 2003, le Conseil de sécurité n'ayant ni débattu de la construction du mur, ni adopté une quelconque résolution sur ce point. La Cour estime donc que, à la date du 8 décembre 2003, le Conseil n'était pas revenu sur le vote négatif du 14 octobre 2003. Il s'ensuit que, au cours de cette période, la dixième session extraordinaire d'urgence a été dûment convoquée à nouveau et pouvait régulièrement, en vertu de la résolution 377 A (V), être saisie de la question dont la Cour doit aujourd'hui connaître.

32. La Cour relèvera aussi qu'au cours de cette session extraordinaire d'urgence l'Assemblée générale pouvait adopter toute résolution ayant trait à la question pour laquelle avait été convoquée la session, et entrant par ailleurs dans les compétences de l'Assemblée, y compris une résolution demandant un avis à la Cour. Qu'il n'ait pas été proposé au Conseil de sécurité de solliciter un tel avis est sans pertinence à cet égard.

33. Abordant maintenant les autres irrégularités procédurales dont serait entachée la dixième session extraordinaire d'urgence, la Cour ne considère pas que le fait que cette session ait présenté un caractère «continu» — ayant été convoquée en avril 1997 et convoquée à nouveau onze fois depuis lors — ait quelque pertinence que ce soit en ce qui concerne la validité de la demande de l'Assemblée générale. La Cour fait observer à cet égard que la septième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, convoquée le 22 juillet 1980, fut, par la suite, convoquée à nouveau à quatre reprises (les 20 avril, 25 juin, 16 août et 24 septembre 1982), sans que la validité des résolutions ou des décisions adoptées par elle dans ce contexte ait jamais été contestée. La validité des résolutions précédemment adoptées dans le cadre de la dixième session extraordinaire d'urgence n'a pas davantage été contestée.

34. La Cour note aussi l'argument avancé par Israël selon lequel la nouvelle convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence était inappropriée, une session ordinaire de l'Assemblée générale étant alors en cours. Elle observe que même si, à l'origine, il a pu ne pas sembler approprié que l'Assemblée générale tienne simultanément une session extraordinaire d'urgence et une session ordinaire, aucune règle constitutionnelle de l'Organisation n'a été identifiée, dont la méconnaissance aurait rendu nulle la résolution portant adoption de la demande d'avis consultatif en l'espèce.

35. Enfin, la Cour relèvera que la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée conformément à l'alinéa *b*) de l'article 9 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, et que les séances pertinentes ont été convoquées selon les règles en vigueur. Ainsi que la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 21 juin 1971 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*, une «résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 20). La Cour ne voit aucune raison d'écarter cette présomption en l'espèce.

*

36. La Cour abordera à présent une autre question soulevée à l'égard de sa compétence en l'espèce, à savoir que la demande d'avis consultatif émanant de l'Assemblée générale ne porterait pas sur une «question juridique» au sens du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte et du paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour. Il a été soutenu à cet égard que, pour constituer une question juridique au sens des deux dispositions susmentionnées, une question doit être raisonnablement précise, faute de quoi elle ne saurait se prêter à une réponse de la Cour. S'agissant de la demande formulée dans la présente procédure consultative, il a été fait valoir qu'il n'était pas possible d'appréhender avec une certitude raisonnable le sens juridique de la question posée à la Cour, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, il a été prétendu que la question concernant les «conséquences» «en droit» de la construction du mur n'admettait que deux interprétations possibles, et que chacune de ces interprétations conduirait la Cour à adopter une ligne de conduite qu'elle ne saurait retenir. La question posée pourrait tout d'abord être interprétée comme une invitation faite à la Cour de constater l'illicéité de la construction du mur, puis de donner son avis sur les conséquences juridiques de cette illicéité. Dans ce cas, a-t-il été soutenu, la Cour devrait refuser de répondre à la question posée pour plusieurs raisons, certaines d'entre elles concernant la compétence, et d'autres plutôt l'opportunité. S'agissant de la compétence, il a été dit que, si l'Assemblée générale avait voulu obtenir l'avis de la Cour sur la question particulièrement complexe et délicate de la licéité de la construction du mur, elle aurait demandé expressément un avis à cet effet (voir *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 10*, p. 17). Il a été affirmé qu'une seconde interprétation possible de la demande consisterait pour la Cour à présumer illicite la construction du mur, pour ensuite se prononcer sur les conséquences juridiques de cette illicéité présumée. Dans cette hypothèse aussi, la Cour devrait refuser de répondre à la question posée, puisque la demande serait alors fondée sur un postulat contestable et qu'il serait en tout état de cause impossible de se prononcer sur les conséquences juridiques de cette illicéité sans avoir précisé la nature de cette dernière.

Il a été prétendu en second lieu que, en raison de son manque de clarté et de son caractère abstrait, la question posée à la Cour ne serait pas de nature «juridique». En particulier, il a été soutenu à cet égard que la question ne précise pas si les conséquences juridiques que la Cour est

priée d'examiner concernant «l'Assemblée générale ou quelque autre organe des Nations Unies», les «Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies», «Israël», la «Palestine» ou «certaines des entités précitées, ou quelque autre entité».

37. En ce qui concerne le manque de clarté allégué des termes employés dans la requête de l'Assemblée générale et son incidence sur la «nature juridique» de la question soumise à la Cour, celle-ci observera tout d'abord que cette question vise les conséquences juridiques d'une situation de fait donnée, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment de la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (ci-après dénommée la «quatrième convention de Genève»), et des résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. La question posée par l'Assemblée générale a donc, pour reprendre les termes employés par la Cour dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, «été libell[ée] en termes juridiques et soulèv[e] des problèmes de droit international»; elle est, par sa nature même, susceptible de recevoir une réponse fondée en droit; elle ne serait guère susceptible d'ailleurs de recevoir une autre réponse. La Cour est d'avis que cette question a bien un caractère juridique (voir *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15.)

38. La Cour fera observer qu'un manque de clarté dans le libellé d'une question ne saurait priver la Cour de sa compétence. Tout au plus, du fait de ces incertitudes, la Cour devra-t-elle préciser l'interprétation à donner à la question, ce qu'elle a souvent fait.

La Cour permanente et la Cour actuelle ont toutes deux fait observer dans plusieurs affaires que le libellé d'une requête pour avis consultatif n'explicitait pas suffisamment la question sur laquelle l'avis de la Cour était demandé (*Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV), avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 16 (I)*, p. 14-16) ou ne correspondait pas à la «véritable question juridique» qui se posait (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87-89, par. 34-36). Elle a constaté dans une affaire que «la question soumise à la Cour, considérée en elle-même, apparai[ssai]t à la fois mal posée et vague» (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 348, par. 46).

De ce fait, la Cour a souvent été amenée à élargir, interpréter, voire reformuler les questions qui lui étaient posées (voir les trois avis cités plus haut; voir également *Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 8; Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 25; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 157-162).

Dans la présente espèce, la Cour n'aura à faire que ce qu'elle a souvent fait par le passé, c'est-à-dire «déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer..., apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13).

39. En l'espèce, si l'Assemblée générale prie la Cour de dire «[q]uelles sont en droit les conséquences» de la construction du mur, l'emploi de ces termes implique nécessairement de déterminer si cette construction viole ou non certaines règles et certains principes de droit international. Il est donc clair que la Cour est tout d'abord invitée à déterminer si ces règles et principes ont été violés et le demeurent du fait de la construction du mur selon le tracé projeté.

40. La Cour ne considère pas que la nature prétendument abstraite de la question qui lui est posée soulève un problème de compétence. Même lorsque, dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, cet aspect fut soulevé sous l'angle de l'opportunité judiciaire plutôt que sous celui de la compétence, la Cour déclara que l'allégation selon laquelle elle ne pourrait connaître d'une question posée en termes abstraits n'était qu'«une pure affirmation dénuée de toute justification», et qu'elle pouvait «donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 236, par. 15, citant les affaires suivantes : *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, p. 51; et *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 27, par. 40). En tout état de cause, la Cour considère que la question qui lui a été posée quant aux conséquences juridiques de la construction du mur n'est pas de nature abstraite et que c'est en outre à elle qu'il appartiendrait de déterminer à l'égard de qui ces conséquences devraient être précisées.

41. La Cour ne saurait par ailleurs accepter le point de vue, également avancé au cours de la procédure, selon lequel elle n'aurait pas compétence en raison du caractère «politique» de la question posée. Ainsi qu'il ressort à cet égard de sa jurisprudence constante, la Cour estime que le fait qu'une question juridique présente également des aspects politiques,

«comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de «question juridique» et à «enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut» (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 172, par. 14). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que le droit international leur impose (voir *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61-62; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 6-7; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962* p. 155).» (*Licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13.)

Dans son avis concernant l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la Cour a même souligné que «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...» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 87, par. 33). La Cour a en outre affirmé, dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 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 (I)*, p. 234, par. 13). La Cour estime qu'il n'existe en l'espèce aucun élément susceptible de l'amener à conclure différemment.

*

42. La Cour en conséquence a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale.

* *

43. Il a cependant été soutenu au cours de la procédure que la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence en raison de la présence, dans la requête de l'Assemblée générale, d'un certain nombre d'éléments qui rendraient l'exercice par la Cour de sa compétence malvenu et étranger à sa fonction judiciaire.

44. La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «[l]a Cour *peut* donner un avis consultatif...» (les italiques sont de la Cour), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234-235, par. 14). La Cour n'en garde pas moins présent à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif «constitue [sa] participation ... à l'action de l'Organisation et [que], en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; voir également, par exemple, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29). Compte tenu de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (article 92 de la Charte), la Cour ne devrait pas en principe refuser de donner un avis consultatif. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, il faudrait des «raisons décisives» pour l'amener à opposer un tel refus (*Certaines dépenses des*

Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155; voir également, par exemple, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 78-79, par. 29).

La Cour actuelle n'a jamais, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, refusé de répondre à une demande d'avis consultatif. La décision de ne pas donner l'avis consultatif que sollicitait l'Organisation mondiale de la Santé sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* a été fondée sur le défaut de compétence de la Cour, et non sur des considérations touchant à l'opportunité judiciaire (voir *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235, par. 14). La devancière de la Cour, la Cour permanente de Justice internationale, estima une seule fois ne pas devoir répondre à la question qui lui avait été posée (*Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*), mais cela en raison des

«circonstances toutes particulières de l'espèce, à savoir, notamment, [du fait] que cette question concernait directement un différend déjà né auquel était partie un Etat qui n'avait pas adhéré au Statut de la Cour permanente, n'était pas membre de la Société des Nations, s'opposait à la procédure et refusait d'y prendre part de quelque manière que ce [fût]» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235-236, par. 14).

45. Ces considérations ne dispensent pas la Cour de l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle est saisie d'une demande d'avis, de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire, sur la base du critère des «raisons décisives» tel que rappelé ci-dessus. La Cour examinera donc en détail, et à la lumière de sa jurisprudence, chacun des arguments qui lui a été présenté à cet égard.

*

46. Selon le premier de ces arguments, la Cour ne devrait pas exercer sa compétence en l'espèce, au motif que la demande concernerait un différend entre Israël et la Palestine à l'égard duquel Israël n'a pas accepté la juridiction de la Cour. Ainsi, l'objet de la question posée par l'Assemblée générale ferait «partie intégrante du différend israélo-palestinien plus large qui concerne des questions liées au terrorisme, à la sécurité, aux frontières, aux colonies de peuplement, à Jérusalem et à d'autres questions connexes». Israël a insisté sur le fait qu'il n'avait jamais consenti à voir ce différend plus large tranché par la Cour ou dans le cadre de tout autre mode de règlement obligatoire; il affirme au contraire que les Parties ont convenu à plusieurs reprises que ces questions devaient être réglées par la voie de la négociation, le recours à l'arbitrage étant envisageable en cas d'accord. Il est donc soutenu que la Cour devrait refuser de donner l'avis qui lui est demandé, en s'appuyant notamment sur le précédent constitué par la décision de la Cour permanente de Justice internationale relative au *Statut de la Carélie orientale*.

47. La Cour relève que l'absence de consentement à la juridiction contentieuse de la Cour de la part des Etats intéressés est sans effet sur la compétence qu'a celle-ci de donner un avis consultatif. Dans un avis consultatif de 1950, la Cour a expliqué que :

«Le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. 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, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné 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.» (*Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; voir également *Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 24, par. 31.)

Il en résulte que, dans cette affaire, la Cour n'a pas refusé de répondre à la demande d'avis consultatif au motif que, dans les circonstances en question, elle n'aurait pas eu compétence pour ce faire. Elle a toutefois examiné l'opposition marquée par certains Etats intéressés à la requête émanant de l'Assemblée générale sous l'angle de l'opportunité judiciaire. Commentant sa décision de 1950, la Cour a expliqué dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental* qu'elle avait «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». Et la Cour de poursuivre :

«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.» (*Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 32-33.)

Appliquant le principe ainsi libellé à la demande relative au *Sahara occidental*, la Cour constata qu'existait certes une controverse juridique, mais une controverse qui avait surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par celle-ci. Cette controverse n'était pas née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales (*ibid.*, p. 25, par. 34).

48. S'agissant de la requête pour avis consultatif dont elle est saisie, la Cour prend acte du fait qu'Israël et la Palestine ont exprimé des vues radicalement opposées sur les conséquences juridiques de l'édification du mur par Israël, sur lesquelles la Cour a été priée de se prononcer. Toutefois, ainsi que la Cour l'a elle-même noté, «[p]resque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 34).

49. En outre, la Cour n'estime pas que la question qui fait l'objet de la requête de l'Assemblée générale puisse être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine. Compte tenu des pouvoirs et responsabilités de l'Organisation des Nations Unies à l'égard des questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Cour

est d'avis que la construction du mur doit être regardée comme intéressant directement l'Organisation des Nations Unies. La responsabilité de l'Organisation à cet égard trouve également son origine dans le mandat et dans la résolution relative au plan de partage de la Palestine (voir paragraphes 70 et 71 ci-après). Cette responsabilité a été décrite par l'Assemblée générale comme «une responsabilité permanente à assumer en ce qui concerne la question de Palestine jusqu'à ce qu'elle soit réglée sous tous ses aspects de manière satisfaisante et dans le respect de la légitimité internationale» (résolution 57/107 de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 2002). Dans le cadre institutionnel de l'Organisation, cette responsabilité s'est concrétisée par l'adoption de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, ainsi que par la création de plusieurs organes subsidiaires spécifiquement établis pour oeuvrer à la réalisation des droits inaliénables du peuple palestinien.

50. L'objet de la requête dont la Cour est saisie est d'obtenir de celle-ci un avis que l'Assemblée générale estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions. L'avis est demandé à l'égard d'une question qui intéresse tout particulièrement les Nations Unies, et qui s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral. Dans ces conditions, la Cour estime que rendre un avis n'aurait pas pour effet de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire et qu'elle ne saurait dès lors, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de donner un avis pour ce motif.

*

51. La Cour passera maintenant à un autre argument avancé au cours de la présente procédure pour étayer la thèse selon laquelle elle devrait refuser d'exercer sa compétence. Certains participants ont soutenu qu'un avis consultatif de la Cour sur la licéité du mur et les conséquences juridiques de son édification pourrait faire obstacle à un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien. En particulier, selon cette thèse, une telle opinion pourrait porter atteinte à la «feuille de route» (voir paragraphe 22 ci-dessus), qui prescrit à Israël et à la Palestine le respect d'un certain nombre d'obligations au cours des différentes phases qui y sont prévues. Il a été affirmé que l'avis demandé pourrait compliquer les négociations envisagées dans la «feuille de route» et que la Cour devrait en conséquence exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question qui lui a été posée.

La Cour a déjà été appelée à examiner des arguments analogues plusieurs fois par le passé. Ainsi, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a-t-elle déclaré :

«Il a ... été soutenu qu'une réponse de la Cour en l'espèce pourrait être préjudiciable aux négociations sur le désarmement et serait, en conséquence, contraire à l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies. La Cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément

supplémentaire. Mais, au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une question d'appréciation. Des opinions contraires ont été exposées devant la Cour et il n'est pas de critère évident qui permettrait à celle-ci de donner la préférence à une position plutôt qu'à une autre.» (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 237, par. 17; voir également *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 73.)

52. Un participant à la présente procédure a dit que la Cour, si elle devait répondre à la requête, devrait en tout cas garder présents à l'esprit

«deux aspects essentiels du processus de paix : le principe fondamental selon lequel les questions relatives au statut définitif doivent être résolues par la négociation; et le fait que le processus de paix ne pourra aboutir que si, pendant la période intérimaire, les parties s'acquittent de leurs responsabilités en matière de sécurité».

53. La Cour n'ignore pas que la «feuille de route», entérinée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1515 (2003) (voir paragraphe 22 ci-dessus), constitue un cadre de négociation visant au règlement du conflit israélo-palestinien. L'influence que l'avis de la Cour pourrait avoir sur ces négociations n'apparaît cependant pas de façon évidente : les participants à la présente procédure ont exprimé à cet égard des vues divergentes. La Cour ne saurait considérer ce facteur comme une raison décisive de refuser d'exercer sa compétence.

54. Certains participants ont par ailleurs affirmé devant la Cour que la question de la construction du mur n'était qu'un aspect du conflit israélo-palestinien, à l'examen duquel la présente procédure ne saurait servir de cadre approprié. Toutefois, la Cour estime que cela ne saurait justifier qu'elle refuse de répondre à la question posée. La Cour est certes consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble, et elle prendrait soigneusement en considération cette circonstance dans tout avis qu'elle pourrait rendre. En même temps, la question que l'Assemblée générale a choisi de lui soumettre pour avis est limitée aux conséquences juridiques de la construction du mur, et la Cour ne tiendrait compte d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question.

*

55. Plusieurs participants à la procédure ont encore soutenu que la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence parce qu'elle ne dispose pas des faits et des éléments de preuve nécessaires pour lui permettre de formuler des conclusions. Israël a en particulier fait valoir, en se référant à l'avis consultatif relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, que la Cour ne saurait donner un avis sur des questions soulevant des points de fait qui ne peuvent être éclaircis que contradictoirement. Selon Israël, si la Cour décidait de donner l'avis demandé, elle en serait réduite à des conjectures sur des faits essentiels et à des hypothèses sur des arguments de droit. Israël a précisé que la Cour ne pourrait se prononcer sur les conséquences juridiques de l'édification du mur sans examiner, d'une part, la nature et la portée

des menaces pour la sécurité auxquelles le mur entend répondre, ainsi que l'efficacité de cette réponse, et, d'autre part, l'effet de la construction du mur pour les Palestiniens. Cette tâche, qui serait déjà difficile dans une affaire contentieuse, serait encore plus complexe dans une procédure consultative, d'autant qu'Israël serait seul à posséder une grande partie des renseignements nécessaires et qu'il a indiqué avoir choisi de ne pas traiter du fond. Israël a conclu que la Cour, face à des questions de fait impossibles à éclaircir dans la présente procédure, devrait user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif.

56. La Cour fera observer que la question de savoir si les éléments de preuve dont elle dispose sont suffisants pour donner un avis consultatif doit être tranchée dans chaque cas particulier. Dans son avis relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (C.I.J. Recueil 1950, p. 72), et de nouveau dans son avis relatif au *Sahara occidental*, la Cour a bien indiqué que ce qui était décisif dans ces circonstances était de savoir «si la Cour dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire» (*Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 28-29, par. 46). Ainsi, par exemple, dans la procédure concernant le *Statut de la Carélie orientale*, la Cour permanente de Justice internationale a décidé de refuser de donner un avis, entre autres, parce que la question posée «soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, C.I.J. Recueil 1950, p. 72; voir *Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I série B n° 5, p. 28). En revanche, dans l'avis sur le *Sahara occidental*, la Cour a noté qu'elle avait reçu une très abondante documentation permettant d'établir les faits pertinents (C.I.J. Recueil 1975, p. 29, par. 47).

57. En l'espèce, la Cour a à sa disposition le rapport du Secrétaire général, ainsi qu'un dossier volumineux soumis par celui-ci à la Cour, qui contient des informations détaillées non seulement quant au tracé du mur mais aussi quant aux conséquences humanitaires et socio-économiques de celui-ci sur la population palestinienne. Le dossier inclut de nombreux rapports fondés sur des visites effectuées sur le terrain par des rapporteurs spéciaux et des organes compétents des Nations Unies. Le Secrétaire général a par ailleurs soumis à la Cour un exposé écrit complétant les informations fournies dans son rapport, aux fins de mettre celui-ci à jour. Nombre d'autres participants ont en outre présenté à la Cour des exposés écrits qui renferment des informations pertinentes pour une réponse à la question posée par l'Assemblée générale. La Cour relève en particulier que l'exposé écrit d'Israël, bien que se limitant aux questions de compétence et d'opportunité judiciaire, comporte des observations concernant d'autres sujets, y compris les préoccupations d'Israël en matière de sécurité, et est accompagné d'annexes correspondantes; de nombreux autres documents émanant du Gouvernement israélien et concernant ces mêmes sujets sont dans le domaine public.

58. La Cour estime qu'elle dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre de donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale. La circonstance que d'autres pourraient évaluer et interpréter ces faits de manière subjective ou politique ne saurait

au demeurant constituer un motif pour qu'une cour de justice s'abstienne d'assumer sa tâche judiciaire. Il n'y a donc pas, en l'espèce, insuffisance d'éléments d'information qui constituerait une raison décisive pour la Cour de refuser de donner l'avis sollicité.

*

59. Dans leurs exposés écrits, certains participants ont également avancé l'argument selon lequel la Cour devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé sur les conséquences juridiques de l'édification du mur, parce que pareil avis consultatif ne serait d'aucune utilité. Ils ont soutenu que les avis consultatifs de la Cour seraient à considérer comme un moyen devant permettre à un organe ou à une institution, qui a besoin pour ses activités futures qu'un point de droit soit élucidé, d'obtenir ladite élucidation. Dans le cas d'espèce, est-il encore soutenu, l'Assemblée générale n'aurait pas besoin d'un tel avis de la Cour, parce qu'elle a déjà déclaré la construction du mur illégale, qu'elle a déjà déterminé les conséquences juridiques de cette construction en exigeant qu'Israël l'arrête et revienne sur le projet, et parce que, en outre, l'Assemblée générale n'a jamais fait clairement connaître ce qu'elle entendait faire de l'avis demandé.

60. Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités. Dans son avis sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a observé : «L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre.» (C.I.J. Recueil 1951, p. 19.) De la même manière, dans son avis 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*, la Cour a rappelé qu'«[i]l s'agi[ssait] d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions.» (C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32). En une autre occasion, la Cour a déclaré que l'avis consultatif qui lui était demandé «fournira[it] à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui ser[ai]ent utiles quand elle traitera[it] à nouveau de la décolonisation du Sahara occidental» (*Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 72).

61. Quant à l'argument selon lequel l'Assemblée générale n'a pas fait connaître clairement quel usage elle entendait faire d'un avis consultatif sur le mur, la Cour rappellera ce qu'elle a déclaré dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, une déclaration qui est également pertinente en la présente espèce :

«Certains Etats ont observé que l'Assemblée générale n'a pas expliqué à la Cour à quelles fins précises elle sollicitait l'avis consultatif. Toutefois, il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres.» (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 237, par. 16.)

62. Il s'ensuit que la Cour ne saurait refuser de répondre à la question posée au motif que son avis ne serait d'aucune utilité. La Cour ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale. En outre, et en tout état de cause, la Cour estime que l'Assemblée générale n'a pas encore procédé à la détermination de toutes les conséquences possibles de sa propre résolution. La tâche de la Cour consisterait à déterminer l'ensemble des conséquences juridiques de l'édification du mur, alors que l'Assemblée générale — et le Conseil de sécurité — pourraient ensuite tirer des conclusions de ces déterminations de la Cour.

*

63. Enfin, la Cour examinera un autre argument avancé en ce qui concerne l'opportunité de donner un avis consultatif en l'espèce. Israël a soutenu que la Palestine, compte tenu de la responsabilité qui est la sienne dans les actes de violence auxquels le mur vise à parer, commis contre Israël et sa population, ne saurait demander à la Cour de remédier à une situation résultant de ses propres actes illicites. A ce propos, Israël a invoqué la maxime *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*, qu'il considère comme aussi pertinente dans une procédure consultative que dans une affaire contentieuse. Dès lors, conclut Israël, la bonne foi et le principe des «mains propres» constituent une raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser d'accéder à la demande de l'Assemblée générale.

64. De l'avis de la Cour, cet argument est dénué de pertinence. Comme cela a déjà été souligné précédemment, c'est l'Assemblée générale qui a sollicité un avis consultatif, et un tel avis serait donné à l'Assemblée générale et non à un Etat ou une entité déterminés.

* *

65. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut non seulement qu'elle a compétence pour donner un avis sur la question qui lui a été posée par l'Assemblée générale (voir paragraphe 42 ci-dessus), mais encore qu'il n'existe aucune raison décisive pour qu'elle use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner cet avis.

*

* *

66. La Cour abordera maintenant l'examen de la question qui lui a été adressée par l'Assemblée générale par résolution ES-10/14. Il est rappelé que cette question est la suivante :

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

67. Comme la Cour l'expliquera au paragraphe 82 ci-après, le «mur» en question est un ouvrage complexe, de sorte que ce terme ne peut être entendu dans son sens physique strict. Toutefois, les autres termes utilisés par Israël («clôture») ou par le Secrétaire général («barrière»), pris dans leur acception physique, ne sont pas plus exacts. De ce fait, dans le présent avis, la Cour a choisi d'user de la terminologie employée par l'Assemblée générale.

La Cour relèvera par ailleurs que la requête de l'Assemblée générale a trait aux conséquences juridiques de l'édification du mur «dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est». Comme la Cour l'expliquera également plus loin (voir paragraphes 79 à 84 ci-après), certaines parties de l'ouvrage sont en cours de construction, ou leur construction est prévue, sur le territoire même d'Israël; la Cour ne considère pas qu'elle a à examiner les conséquences juridiques de la construction de telles parties du mur.

68. La question posée par l'Assemblée générale porte sur les conséquences juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Toutefois, en vue de préciser ces conséquences à l'intention de l'Assemblée générale, la Cour doit au préalable déterminer si l'édification de ce mur est ou non contraire au droit international (voir paragraphe 39 ci-dessus). Elle procédera donc à cette détermination avant de traiter des conséquences de la construction.

69. Pour ce faire, la Cour effectuera tout d'abord une brève analyse du statut du territoire en cause, puis décrira les ouvrages construits ou en cours de construction sur ce territoire. Elle indiquera ensuite quel est le droit applicable, avant de rechercher si celui-ci a été méconnu.

* *

70. La Palestine avait fait partie de l'Empire ottoman. A l'issue de la première guerre mondiale, un mandat «A» pour la Palestine fut confié à la Grande-Bretagne par la Société des Nations en application du paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte, qui disposait que

«[c]ertaines communautés, qui appartenait autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules».

La Cour rappellera ce qu'elle avait relevé dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, alors qu'elle s'exprimait de manière générale sur les mandats, à savoir que «[l]e mandat a été créé, dans l'intérêt des habitants du territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international : une mission sacrée de civilisation» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132). Elle avait également constaté à cet égard que «deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale : celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples [qui n'étaient pas encore capables de se gouverner eux-mêmes] formaient «une mission sacrée de civilisation»» (*ibid.*, p. 131).

Les limites territoriales du mandat pour la Palestine furent fixées par divers instruments, notamment, en ce qui concerne sa frontière orientale, par un mémorandum britannique du 16 septembre 1922 et un traité anglo-transjordanien du 20 février 1928.

71. En 1947, le Royaume-Uni fit connaître son intention de procéder à l'évacuation complète du territoire sous mandat pour le 1^{er} août 1948, date qui fut par la suite avancée au 15 mai 1948. Dans l'intervalle, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté le 29 novembre 1947 une résolution 181 (II) sur le gouvernement futur de la Palestine, résolution qui «[r]ecommande au Royaume-Uni ... ainsi qu'à tous les autres Membres de l'Organisation des Nations Unies, l'adoption et la mise à exécution ... du plan de partage» du territoire, prévu dans la résolution, entre deux Etats indépendants, l'un arabe, l'autre juif, ainsi que la mise sur pied d'un régime international particulier pour la ville de Jérusalem. La population arabe de Palestine et les Etats arabes rejetèrent ce plan qu'ils estimaient déséquilibré; Israël proclama son indépendance le 14 mai 1948 en vertu de la résolution de l'Assemblée générale; un conflit armé éclata alors entre Israël et plusieurs Etats arabes et le plan de partage ne fut pas appliqué.

72. Par résolution 62 (1948) du 16 novembre 1948, le Conseil de sécurité décida qu'«il sera[it] conclu un armistice dans tous les secteurs de la Palestine» et invita les parties directement impliquées dans le conflit à rechercher un accord à cette fin. Conformément à cette décision, des conventions générales d'armistice furent conclues en 1949 entre Israël et les Etats voisins grâce à la médiation des Nations Unies. Une telle convention fut en particulier signée à Rhodes le 3 avril 1949 entre Israël et la Jordanie. Les articles V et VI de cette convention fixaient la ligne de démarcation de l'armistice entre les forces israéliennes et les forces arabes (ligne souvent appelée par la suite «Ligne verte» du fait de la couleur retenue pour la tracer sur les cartes, et qui sera ainsi dénommée ci-après). Il était précisé au paragraphe 2 de l'article III qu'«[a]ucun élément des forces militaires ou paramilitaires ... de l'une ou l'autre partie ... ne franchira[it], pour quelque motif que ce soit, la ligne de démarcation...». Il était convenu au paragraphe 8 de l'article VI que ces dispositions ne seraient pas «interprétées comme préjugant en aucune façon un règlement ... définitif entre les parties». En outre, il était précisé que «[l]a ligne de démarcation de l'armistice

définie aux articles V et VI de la ... convention [était] acceptée par les parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des parties à ce sujet». La ligne de démarcation était susceptible de subir des ajustements par accord entre les parties.

73. Lors du conflit armé de 1967, les forces armées israéliennes occupèrent l'ensemble des territoires qui avaient constitué la Palestine sous mandat britannique (y compris les territoires désignés sous le nom de Cisjordanie situés à l'est de la Ligne verte).

74. Le 22 novembre 1967, le Conseil de sécurité adopta à l'unanimité la résolution 242 (1967) qui soulignait l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre et appelait au «[r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit», et à la «cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance».

75. A partir de 1967, Israël a pris dans ces territoires diverses mesures tendant à modifier le statut de la ville de Jérusalem. Le Conseil de sécurité, après avoir rappelé à plusieurs reprises que «le principe que l'acquisition d'un territoire par la conquête militaire est inadmissible», a condamné ces mesures et a confirmé, par résolution 298 du 25 septembre 1971 (1971), de la façon la plus explicite que :

«toutes les dispositions législatives et administratives prises par Israël en vue de modifier le statut de la ville de Jérusalem, y compris l'expropriation de terres et de biens immeubles, le transfert de populations et la législation visant à incorporer la partie occupée, sont totalement nulles et non avenues et ne peuvent modifier le statut de la ville».

Puis, à la suite de l'adoption par Israël le 30 juillet 1980 de la loi fondamentale faisant de Jérusalem la capitale «entière et réunifiée» d'Israël, le Conseil de sécurité, par résolution 478 (1980) du 20 août 1980, a précisé que l'adoption de cette loi constituait une violation du droit international et que «toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem ... étaient nulles et non avenues». Il a en outre décidé «de ne pas reconnaître la «loi fondamentale» et les autres actions d'Israël qui, du fait de cette loi, cherchent à modifier le caractère et le statut de Jérusalem».

76. Par la suite, un traité de paix est intervenu le 26 octobre 1994 entre Israël et la Jordanie. Ce traité fixe la frontière entre les deux Etats «par référence à la frontière sous le mandat ... telle qu'elle est décrite en annexe I a) ..., sans préjudice aucun au statut de tout territoire placé sous le contrôle du gouvernement militaire israélien en 1967» (article 3, paragraphes 1 et 2). Quant à l'annexe I, elle fournit les cartes correspondantes et ajoute qu'en ce qui concerne «le territoire passé sous le contrôle du gouvernement militaire israélien en 1967», la ligne ainsi tracée «est la frontière administrative» avec la Jordanie.

77. Enfin, plusieurs accords sont intervenus depuis 1993 entre Israël et l'Organisation de libération de la Palestine mettant diverses obligations à la charge de chacune des parties. En vertu de ces accords, Israël devait notamment transférer à des autorités palestiniennes certains pouvoirs et responsabilités exercés dans le territoire palestinien occupé par ses autorités militaires et son administration civile. De tels transferts ont eu lieu, mais, du fait d'événements ultérieurs, ils demeurent partiels et limités.

78. La Cour observera que, selon le droit international coutumier tel que reflété (voir paragraphe 89 ci-après) à l'article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de La Haye du 18 octobre 1907 (ci-après dénommé le «règlement de La Haye de 1907»), un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

Les territoires situés entre la Ligne verte (voir paragraphe 72 ci-dessus) et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires tels que rapportés aux paragraphes 75 à 77 ci-dessus n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante.

*

79. C'est pour l'essentiel dans ces territoires qu'Israël a construit ou projette de construire les ouvrages décrits dans le rapport du Secrétaire général. La Cour décrira maintenant ces ouvrages en s'appuyant sur ce rapport. Pour ce qui est des développements postérieurs à la diffusion dudit rapport, la Cour se référera aux informations complémentaires contenues dans l'exposé écrit de l'Organisation des Nations Unies, par lequel le Secrétaire général a entendu mettre à jour son rapport (dénommé ci-après l'«exposé écrit du Secrétaire général»).

80. Aux termes du rapport du Secrétaire général, «[d]epuis 1996, le Gouvernement israélien examine des plans qui visent à enrayer les infiltrations en Israël à partir du centre et du nord de la Cisjordanie...» (paragraphe 4). D'après le même rapport, un plan de ce type a été approuvé pour la première fois par le conseil des ministres israélien en juillet 2001. Puis le conseil a, le 14 avril 2002, adopté une décision prévoyant la construction d'ouvrages formant, selon Israël, une «clôture de sécurité» sur 80 kilomètres dans trois secteurs de la Cisjordanie.

Allant au-delà, le conseil des ministres israélien a, le 23 juin 2002, approuvé la première phase de construction d'une «clôture continue» en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est). Le 14 août 2002, il a adopté le tracé de ladite «clôture» pour les travaux de la phase A, en vue de la construction d'un ouvrage de 123 kilomètres de long dans le nord de la Cisjordanie à partir du

poste de contrôle de Salem (au nord de Djénine) jusqu'à la colonie de peuplement d'Elkana. La phase B des travaux a été approuvée en décembre 2002. Il s'agit d'un tronçon d'environ 40 kilomètres à l'est du poste de contrôle de Salem, en direction de Beth Shean, le long de la partie nord de la Ligne verte jusqu'à la vallée du Jourdain. En outre, le 1^{er} octobre 2003, le conseil des ministres israélien a adopté un tracé complet qui, selon le rapport du Secrétaire général, «formera une ligne continue qui s'étendra sur une distance de 720 kilomètres le long de la Cisjordanie». Une carte indiquant les tronçons achevés et les tronçons planifiés a été affichée sur le site de la toile Internet du ministère israélien de la défense le 23 octobre 2003. Selon les indications fournies sur cette carte, un tronçon continu (phase C) et englobant plusieurs colonies importantes reliera l'extrémité nord-ouest de la «clôture de sécurité» édiflée autour de Jérusalem à la pointe sud des travaux de la phase A à Elkana. Selon la même carte, la «clôture de sécurité» s'étendra sur 115 kilomètres de la colonie de Har Gilo près de Jérusalem à la colonie du Carmel au sud-est d'Hébron (phase D). D'après les documents du ministère de la défense, les travaux dans ce secteur doivent en principe s'achever en 2005. Il est enfin fait état au dossier de projets de construction par Israël d'une «clôture de sécurité» qui longerait la vallée du Jourdain le long de la chaîne montagneuse située à l'ouest de cette vallée.

81. Selon l'exposé écrit du Secrétaire général, la première partie de ces travaux (phase A), qui s'étend finalement sur 150 kilomètres, a été déclarée achevée le 31 juillet 2003. 56 000 Palestiniens environ auraient ainsi été placés dans des enclaves. Au cours de cette phase ont été édiflés deux tronçons d'un total de 19,5 kilomètres sur le pourtour de Jérusalem. La construction d'une nouvelle section a par ailleurs été entamée en novembre 2003 le long de la Ligne verte à l'ouest de l'enclave de Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya, laquelle était presque achevée en janvier 2004 lors du dépôt de l'exposé écrit du Secrétaire général.

Suivant l'exposé écrit du Secrétaire général, les travaux entrepris au titre de la phase B étaient toujours en cours en janvier 2004. Une première section de ce tronçon, qui suit de près la Ligne verte jusqu'au village d'Al-Mutilla, était ainsi en voie d'achèvement en janvier 2004. A cet endroit, deux sections partent dans des directions différentes. Les travaux de construction de la première section, qui s'étend plein est jusqu'à la frontière avec la Jordanie, ont débuté en janvier 2004. La construction de la seconde section, qui devrait s'étendre de la Ligne verte au village de Taysir, a été à peine entamée. L'Organisation des Nations Unies a néanmoins été informée que cette seconde section pourrait ne pas être construite.

L'exposé écrit du Secrétaire général précise en outre que la phase C des travaux, selon un tracé partant du point d'aboutissement de celui de la phase A, près de la colonie d'Elkana, jusqu'au village de Nu'man, au sud-est de Jérusalem, a débuté en décembre 2003. Ce tronçon est divisé en trois parties et en autant de phases de travaux. Pour la phase C1, les travaux engagés, entre les villages de Rantis et de Budrus notamment, ont abouti à l'édification d'un tronçon de 4 kilomètres environ, sur un total de 40 kilomètres prévus. Le tronçon de la phase C2 devrait entourer «le saillant d'Ariel» en pénétrant de 22 kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie et inclure ainsi 52 000 colons israéliens. La phase C3 devrait donner lieu à l'édification de deux «barrières avancées» : l'une d'elles suit une direction nord-sud globalement parallèle au tronçon de la phase C1 actuellement en cours de construction entre Rantis et Budrus; l'autre suit une direction est-ouest le long d'une crête qui ferait partie de l'itinéraire de la Route 45, une autoroute en construction. Si la construction de ces deux tronçons était achevée, elle entraînerait la formation de deux enclaves peuplées de 72 000 Palestiniens dans 24 localités.

De nouveaux travaux ont aussi débuté à la fin du mois de novembre 2003 le long de la partie sud-est de la limite de la municipalité de Jérusalem, selon un tracé qui, d'après l'exposé écrit du Secrétaire général, coupe la localité suburbaine d'El-Ezariya de Jérusalem et divise la localité voisine d'Abou Dis en deux.

Au 25 janvier 2004, selon l'exposé écrit du Secrétaire général, les travaux avaient été achevés sur environ 190 kilomètres, couvrant la phase A et la majeure partie de la phase B; de nouveaux travaux de construction concernant la phase C avaient été entrepris dans certaines parties du centre de la Cisjordanie et à Jérusalem; et la phase D, prévue pour le sud de la Cisjordanie, n'avait pas encore débuté.

Selon le Gouvernement israélien, les tracés et le calendrier susmentionnés sont susceptibles de modifications. C'est ainsi qu'en février 2004, un tronçon de 8 kilomètres proche de la ville de Baqa al-Sharqiya a été détruit, et que la longueur du mur semble avoir été quelque peu réduite.

82. Les travaux réalisés ou décidés, tels que décrits dans le rapport et l'exposé écrit du Secrétaire général, ont conduit ou conduiront à la construction d'un dispositif comprenant en sa majeure partie :

- 1) une clôture équipée de détecteurs électroniques;
- 2) un fossé (pouvant atteindre 4 mètres de profondeur);
- 3) une route de patrouille asphaltée à deux voies;
- 4) une route de dépistage (bande de sable lisse permettant de détecter des empreintes de pieds) parallèle à la clôture;
- 5) six boudins de barbelés empilés qui marquent le périmètre des installations.

L'ouvrage a une largeur de 50 à 70 mètres, mais peut atteindre 100 mètres à certains endroits. Des barrières dites «avancées» peuvent s'ajouter à ce dispositif.

Par ailleurs, sur les quelque 180 kilomètres de l'ouvrage construits ou en cours de construction au moment où le Secrétaire général a déposé son rapport, des murs en béton couvraient une distance de 8,5 kilomètres environ. Ils sont généralement situés là où des agglomérations palestiniennes sont proches ou contiguës d'Israël (par exemple près de Qalqiliya et de Tulkarem ou dans certaines parties de Jérusalem).

83. Selon le rapport du Secrétaire général, le mur construit ou en cours de construction ne s'éloigne guère, en son extrémité nord, de la Ligne verte. Il n'en est pas moins situé dans les territoires occupés sur la majeure partie de son parcours. A certains endroits les ouvrages s'écartent de la Ligne verte de plus de 7,5 kilomètres pour incorporer des colonies de peuplement, en encerclant des agglomérations palestiniennes. A l'ouest de Tulkarem ils semblent suivre un tracé situé du côté israélien de la Ligne verte sur une distance de un à deux kilomètres. En d'autres endroits, le tracé projeté impliquerait en revanche un écart allant jusqu'à 22 kilomètres vers l'est.

Dans le cas de Jérusalem, les ouvrages existants et le tracé prévu se trouvent très au-delà de la Ligne verte, et même, dans certains cas, au-delà de la limite orientale de la municipalité de Jérusalem telle que fixée par Israël.

84. D'après ce même tracé, approximativement 975 kilomètres carrés (soit 16,6 % de la superficie de la Cisjordanie) seraient, selon le rapport du Secrétaire général, situés entre la Ligne verte et le mur. Environ 237 000 Palestiniens vivraient dans cette zone. Si le mur était intégralement construit comme prévu, 160 000 autres Palestiniens vivraient dans des agglomérations presque totalement encerclées, qualifiées d'enclaves dans le rapport. Selon le tracé projeté, près de 320 000 colons israéliens (dont 178 000 environ à Jérusalem-Est) vivraient dans la zone comprise entre la Ligne verte et le mur.

85. Il convient enfin de relever que la construction du mur s'est accompagnée de la mise sur pied d'un régime administratif nouveau. Les forces de défense israéliennes ont en effet édicté en octobre 2003 des ordonnances établissant comme «zone fermée» la partie de la Cisjordanie qui se trouve entre la Ligne verte et le mur. Les résidents de cette zone ne peuvent désormais y demeurer et les non-résidents, y accéder, que s'ils sont porteurs d'un permis ou d'une carte d'identité délivrés par les autorités israéliennes. Selon le rapport du Secrétaire général, la plupart des résidents ont reçu des permis pour une durée limitée. Les citoyens israéliens, les résidents permanents en Israël et les personnes admises à immigrer en Israël en vertu de la loi du retour peuvent demeurer dans la zone fermée, s'y déplacer librement et en sortir sans avoir besoin de permis. L'entrée et la sortie de la zone fermée ne peuvent être opérées que par des portes d'accès qui sont ouvertes peu fréquemment et pour de courtes durées.

* *

86. La Cour déterminera maintenant les règles et principes de droit international qui sont pertinents pour l'appréciation de la licéité des mesures prises par Israël. Ces règles et principes figurent dans la Charte des Nations Unies et certains autres traités, dans le droit international coutumier et dans les résolutions pertinentes adoptées en vertu de la Charte par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Des doutes ont toutefois été exprimés par Israël en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé de certaines règles de droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme. La Cour examinera maintenant ces diverses questions.

87. La Cour rappellera tout d'abord que, selon le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies :

«Les Membres des Nations Unies 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 tout autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

L'Assemblée générale a, le 24 octobre 1970, adopté la résolution 2625 (XXV) intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats» (ci-après dénommée la «résolution 2625 (XXV)»), dans laquelle elle a souligné que «[n]ulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale.» Comme la Cour l'a dit dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, les principes énoncés dans la Charte au sujet de l'usage de la force reflètent le droit international coutumier (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 98-101, par. 187-190); cela vaut également pour ce qui en est le corollaire, l'illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force.

88. La Cour relèvera également que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été consacré dans la Charte des Nations Unies et réaffirmé par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale déjà mentionnée, selon laquelle «[t]out Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination ... les peuples mentionnés [dans ladite résolution]». L'article 1^{er} commun au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au pacte international relatif aux droits civils et politiques réaffirme le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes et fait obligation aux Etats parties de faciliter la réalisation de ce droit et de le respecter, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

La Cour rappellera qu'en 1971 elle a souligné que l'évolution actuelle du «droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires». La Cour a ajouté que «[d]u fait de cette évolution, il n'y a[vait] guère de doute que la «mission sacrée» visée au paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations «avait pour objectif ultime l'autodétermination ... des peuples en cause» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 52-53). La Cour s'est référée à ce principe à plusieurs reprises dans sa jurisprudence (*ibid.*; voir aussi *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 68, par. 162). La Cour a même précisé qu'aujourd'hui le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes* (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29).

89. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour relèvera en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. La Cour observera qu'aux termes de la convention ce règlement avait pour objet de «reviser les lois et coutumes générales de la guerre» telles qu'elles existaient à l'époque. Depuis lors cependant, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé que les «règles définies dans la convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de guerre» (jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, p. 65). La Cour elle-même a abouti à la même conclusion en examinant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 256, par. 75). La Cour estime que les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent.

La Cour observera en outre que, conformément à l'article 154 de la quatrième convention de Genève, le règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de ladite convention. La section III dudit règlement, qui concerne «l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi», est particulièrement pertinente en l'espèce.

90. S'agissant en second lieu de la quatrième convention de Genève, des points de vue divergents ont été exprimés par les participants à la procédure devant la Cour. Contrairement à la grande majorité des autres participants, Israël conteste en effet l'applicabilité *de jure* de la convention au territoire palestinien occupé. Au paragraphe 3 de l'annexe I au rapport du Secrétaire général intitulée «Résumé de la position juridique du Gouvernement israélien», il est en particulier précisé qu'Israël ne considère pas que la quatrième convention de Genève «soit applicable au territoire palestinien occupé», dans la mesure où «le territoire n'était pas reconnu comme souverain avant son annexion par la Jordanie et l'Egypte et où, en conséquence, il ne s'agit pas d'un territoire d'une Haute partie contractante au regard de la convention.»

91. La Cour rappellera que la quatrième convention de Genève a été ratifiée par Israël le 6 juillet 1951 et qu'Israël est partie à cette convention. La Jordanie y est aussi partie depuis le 29 mai 1951. Aucun des deux Etats n'a formulé de réserve pertinente au cas particulier.

La Palestine s'est par ailleurs engagée unilatéralement, par déclaration du 7 juin 1982, à appliquer la quatrième convention de Genève. La Suisse, en qualité d'Etat dépositaire, a estimé valable cet engagement unilatéral. En revanche, elle a conclu qu'elle «n'[était] pas — en tant que dépositaire — en mesure de trancher le point de savoir si» «la demande [en date du 14 juin 1989] de l'Organisation de libération de la Palestine, au nom de l'«Etat de Palestine», d'adhérer» notamment à la quatrième convention «[devait] être considérée comme un instrument d'adhésion».

92. En outre, en vue de déterminer le champ d'application de la quatrième convention de Genève, il convient de rappeler que selon l'article 2 commun aux quatre conventions du 12 août 1949 :

«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 des 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.

Si l'une des puissances en conflit n'est pas partie à la présente convention, les puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la convention envers ladite puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.»

93. Après l'occupation de la Cisjordanie en 1967, les autorités israéliennes ont promulgué l'ordonnance n° 3 qui stipule en son article 35 que

«Le tribunal militaire ... doit appliquer les dispositions de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre en ce qui concerne les procédures judiciaires. En cas d'incompatibilité entre la présente ordonnance et ladite convention, cette dernière prévaudra.» [Traduction du Greffe.]

Par la suite, les autorités israéliennes ont déclaré à plusieurs reprises qu'en fait elles appliquaient de manière générale les dispositions humanitaires de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés. Toutefois, selon la thèse israélienne telle que rappelée brièvement au paragraphe 90 ci-dessus, cette convention ne serait pas applicable *de jure* dans ces territoires car, conformément au deuxième alinéa de son article 2, elle s'appliquerait seulement en cas d'occupation de territoires relevant de la souveraineté d'un Etat contractant partie à un conflit armé. Israël expose que la Jordanie était certes partie à la quatrième convention de Genève en 1967 et qu'un conflit armé a alors éclaté entre Israël et la Jordanie, mais il ajoute que les territoires occupés par Israël à la suite de ce conflit ne relevaient pas auparavant de la souveraineté jordanienne. Il en déduit que ladite convention n'est pas applicable *de jure* dans ces territoires. En revanche, selon la grande majorité des autres participants à la procédure, la quatrième convention de Genève y serait applicable, en vertu du premier alinéa de l'article 2, et ce quels qu'aient pu être les droits de la Jordanie sur ces territoires avant 1967.

94. La Cour rappellera que, selon le droit international coutumier tel qu'exprimé à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Selon l'article 32 :

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 ... [l]aisse le sens ambigu ou obscur; ou ... [c]onduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.» (Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 812, par. 23; voir dans le même sens *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1059, par. 18, et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 645, par. 37.)

95. La Cour relèvera que, selon le premier alinéa de l'article 2 de la quatrième convention de Genève, celle-ci est applicable dès lors que deux conditions sont remplies : existence d'un conflit armé (que l'état de guerre ait ou non été reconnu); survenance de ce conflit entre deux parties contractantes. Si ces deux conditions sont réunies, la convention s'applique en particulier dans tout territoire occupé au cours d'un tel conflit par l'une des parties contractantes.

Le deuxième alinéa de l'article 2 n'a pas pour objet de restreindre le champ d'application de la convention ainsi fixé par l'alinéa premier, en excluant de ce champ d'application les territoires qui ne relèveraient pas de la souveraineté de l'une des parties contractantes. Il tend seulement à préciser que, même si l'occupation opérée au cours du conflit a eu lieu sans rencontrer de résistance militaire, la convention demeure applicable.

Cette interprétation reflète l'intention des auteurs de la quatrième convention de Genève de protéger les personnes civiles se trouvant d'une manière ou d'une autre au pouvoir de la puissance occupante. Alors que les rédacteurs du règlement de La Haye de 1907 s'étaient préoccupés tout autant de préserver les droits de l'Etat dont le territoire est occupé que de protéger les populations vivant sur ce territoire, les auteurs de la quatrième convention de Genève ont cherché à assurer la protection des personnes civiles en temps de guerre indépendamment du statut des territoires occupés, comme en témoigne l'article 47 de la convention.

Ladite interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la convention. La conférence d'experts gouvernementaux convoquée par le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après dénommé le «CICR») au lendemain de la seconde guerre mondiale en vue de la préparation des futures conventions de Genève recommanda que ces conventions soient applicables dans tout conflit armé, «qu'il soit reconnu ou non comme état de guerre par les parties», et «dans les cas d'occupation de territoire auxquels il serait procédé sans qu'il existe un état de guerre» (*Rapport sur les travaux de la conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, p. 8). Ainsi les rédacteurs du deuxième alinéa de l'article 2 n'avaient-ils nullement l'intention, en insérant cet alinéa dans la convention, d'en restreindre le champ d'application. Ils entendaient seulement couvrir le cas d'occupation sans combats, comme par exemple celle de la Bohême et de la Moravie par l'Allemagne en 1939.

96. La Cour relèvera par ailleurs que les Etats parties à la quatrième convention de Genève ont retenu cette interprétation lors de la conférence qu'ils ont tenue le 15 juillet 1999. En effet, ils ont alors adopté une déclaration aux termes de laquelle ils «ont réaffirmé que la quatrième convention de Genève était applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est». Puis, le 5 décembre 2001, les Hautes Parties contractantes, eu égard notamment à l'article 1^{er} de la quatrième convention de Genève de 1949, ont réaffirmé une nouvelle fois «l'applicabilité de la convention au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est». Elles ont en outre rappelé à leurs obligations respectives les Parties contractantes participantes à la conférence, les parties au conflit et l'Etat d'Israël en tant que puissance occupante.

97. De plus, la Cour observera que le CICR, dont la situation particulière en ce qui concerne l'exécution de la quatrième convention de Genève doit être «en tout temps reconnue et respectée» par les parties conformément à l'article 142 de la convention, a, lui aussi, pris parti sur l'interprétation à donner à la convention. Par déclaration du 5 décembre 2001, il a en effet rappelé que «le CICR a toujours affirmé l'applicabilité *de jure* de la IV^e convention de Genève aux territoires occupés depuis 1967 par l'Etat d'Israël, y compris Jérusalem-Est».

98. La Cour notera que l'Assemblée générale a pris position dans le même sens dans de multiples résolutions. C'est ainsi que les 10 décembre 2001 et 9 décembre 2003, elle a, par résolutions 56/60 et 58/97, réaffirmé «que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, est applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires occupés par Israël depuis 1967».

99. Le Conseil de sécurité, quant à lui, avait dès le 14 juin 1967 considéré, par résolution 237 (1967), que «les parties impliquées dans le conflit doivent se conformer à toutes les obligations de la convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre». Puis, le

15 septembre 1969, le Conseil avait, par résolution 271 (1969), demandé «à Israël d'observer scrupuleusement les dispositions des conventions de Genève et du droit international régissant l'occupation militaire».

Dix ans plus tard, le Conseil de sécurité s'est penché sur «la politique et les pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967». Par résolution 446 (1979) du 22 mars 1979, il a estimé que celles-ci n'ont «aucune validité en droit» et affirmé «*une fois encore* que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles ..., du 12 août 1949, est applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem». Il a demandé «*une fois encore* à Israël, en tant que puissance occupante, de respecter scrupuleusement» cette convention.

Le 20 décembre 1990, le Conseil de sécurité, par résolution 681 (1990), a engagé «le Gouvernement israélien à reconnaître l'applicabilité *de jure* de la convention ... à tous les territoires occupés par Israël depuis 1967 et à se conformer scrupuleusement aux dispositions de la convention». Il a demandé en outre «aux Hautes Parties contractantes à ladite convention de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la convention».

Enfin, par résolutions 799 (1992) du 18 décembre 1992 et 904 (1994) du 18 mars 1994, le Conseil a réaffirmé sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés.

100. La Cour relèvera enfin que la Cour suprême d'Israël, dans un arrêt du 30 mai 2004, a aussi jugé que

«les opérations militaires des forces de défense israéliennes à Rafah, dans la mesure où elles affectent des civils, sont régies par la quatrième convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 ... et par la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949».

101. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la quatrième convention de Genève est applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes. Israël et la Jordanie étaient parties à cette convention lorsqu'éclata le conflit armé de 1967. Dès lors ladite convention est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires.

*

102. Les participants à la procédure devant la Cour sont également divisés en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé des conventions internationales concernant les droits de l'homme auxquelles Israël est partie. A l'annexe I au rapport du Secrétaire général, il est précisé :

«4. Israël conteste que le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'il a signés l'un et l'autre, soient applicables au territoire palestinien occupé. Il affirme que le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, tandis que les instruments relatifs aux droits de l'homme ont pour objet d'assurer la protection des citoyens vis-à-vis de leur propre gouvernement en temps de paix.»

Ceux des autres participants à la procédure devant la Cour qui traitent de cette question soutiennent en revanche que les deux pactes sont applicables dans le territoire palestinien occupé.

103. Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du même jour, ainsi que la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il est partie à ces trois instruments.

104. En vue de déterminer si ces derniers sont applicables dans le territoire palestinien occupé, la Cour s'interrogera d'une part sur les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme et d'autre part sur l'applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme hors des territoires nationaux.

105. La Cour, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a été amenée à aborder la première question en ce qui concerne le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Certains Etats avaient, à l'occasion de cette demande d'avis, soutenu que «le pacte vise la protection des droits de l'homme en temps de paix, alors que les questions relatives à la privation illicite de la vie au cours d'hostilités sont régies par le droit international applicable dans les conflits armés» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 239, par. 24).

La Cour a écarté cette thèse en observant 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. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie» (*ibid.*, p. 240, par. 25.)

106. De manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit

international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire.

107. Reste à déterminer si les deux pactes internationaux et la convention relative aux droits de l'enfant sont applicables sur le seul territoire des Etats parties, ou s'ils sont également applicables hors de ce territoire et, si oui, dans quelles circonstances.

108. Le champ d'application du pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel :

«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.»

Cette disposition peut être interprétée comme couvrant seulement les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat dans la mesure où ils relèvent en outre de la compétence de cet Etat. Elle peut aussi être comprise comme couvrant à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet Etat. La Cour recherchera donc quel sens il convient de donner à ce texte.

109. La Cour observera que, si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions.

La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un Etat exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine (affaire 52/79, *Lopez Burgos c. Uruguay*; affaire 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*). Le Comité a procédé de même dans le cas de la confiscation d'un passeport par un consulat de l'Uruguay en Allemagne (affaire n° 106/81, *Montero c. Uruguay*).

Les travaux préparatoires du pacte confirment l'interprétation donnée par le Comité de l'article 2 de cet instrument. Il en résulte en effet qu'en adoptant la rédaction qu'ils ont retenue, les auteurs du pacte n'ont pas entendu faire échapper les Etats aux obligations qui sont les leurs lorsqu'ils exercent leur compétence hors du territoire national. Ils ont seulement voulu éviter que des personnes résidant à l'étranger puissent se prévaloir envers leur Etat d'origine de droits ne relevant pas de la compétence de ce dernier, mais de celle de l'Etat de résidence (voir la discussion de l'avant-projet à la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/SR.194, par. 46, et Nations Unies, Assemblée générale, 10^e session, annexes, A/2929, partie 2, chapitre V, par. 4 (1955)).

110. La Cour note à cet égard la position adoptée par Israël, en ce qui concerne l'applicabilité du pacte, dans ses communications au Comité des droits de l'homme, ainsi que les vues du Comité.

En 1998, Israël déclarait avoir eu, au moment de la rédaction de son rapport au Comité, à examiner la question de savoir «si les personnes résidant dans les territoires occupés relevaient effectivement de la compétence d'Israël» aux fins de l'application du pacte (CCPR/C/SR.1675, par. 21, [traduction du Greffe]). Cet Etat estima que «le pacte et les instruments de même nature ne s'appliqu[ai]ent pas directement à la situation [qui prévalait alors] dans les territoires occupés» (*ibid.*, par. 27).

Dans les observations finales qu'il formula après avoir examiné le rapport, le Comité se déclara préoccupé par l'attitude d'Israël, relevant «la durée de la présence [de celui-ci] dans [les] territoires [occupés], [son] attitude ambiguë ... quant à leur statut futur, ainsi que la juridiction de fait qu'y exer[ça]ient les forces de sécurité israéliennes» (CCPR/C/79/Add.93, par. 10). En 2003, face à la position inchangée d'Israël, qui considérait que «le pacte ne s'appliqu[ait] pas au-delà de son propre territoire, notamment en Cisjordanie et à Gaza ...», le Comité arriva à la conclusion suivante :

«dans les circonstances actuelles, les dispositions du pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'Etat partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le pacte et relèvent de la responsabilité de l'Etat d'Israël conformément aux principes du droit international public» (CCPR/CO/78/ISR, par. 11).

111. En définitive, la Cour estime que le pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire.

112. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application. Cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté d'un Etat partie et à ceux sur lesquels un tel Etat exerce une juridiction territoriale. Ainsi l'article 14 du pacte prévoit-il des mesures transitoires pour tout Etat qui «au moment où il devient Partie, n'a pu encore assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire».

Il n'est pas inutile de rappeler sur ce point la position prise par Israël dans ses rapports au Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Dans son rapport initial au Comité en date du 4 décembre 1998, Israël a fourni «des statistiques d'où il ressort que les colons israéliens établis dans les territoires occupés jouissent des droits inscrits dans le pacte». Le Comité a constaté que, selon Israël, «la population palestinienne des mêmes zones de juridiction se trouve exclue aussi bien du rapport que de la protection du pacte» (E/C.12/1/Add. 27, par. 8). Le Comité s'en est ému

et Israël a fait valoir dans un nouveau rapport en date du 19 octobre 2001 qu'il «a toujours soutenu que le pacte ne s'appliquait pas aux zones qui ne sont pas soumises à sa souveraineté territoriale et à sa juridiction» (formule inspirée de celle employée par le pacte international relatif aux droits civils et politiques). Cette position, a poursuivi Israël, est «fondée sur la distinction nette qu'établit le droit international entre le droit relatif aux droits de l'homme et le droit humanitaire». Il ajoutait : «le mandat du Comité ne peut pas porter sur ce qui se passe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, car les événements s'inscrivent dans le cadre d'un conflit armé et ne relèvent pas du domaine des droits de l'homme» (E/1990/6/Add. 32, par. 5). Au vu de ces observations, le Comité a réaffirmé sa préoccupation au sujet de la position d'Israël et s'est à nouveau déclaré «d'avis que les obligations de l'Etat partie en vertu du pacte s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle» (E/C.12/1/Add.90, par. 15 et 31).

Pour les motifs développés au paragraphe 106 ci-dessus, la Cour ne saurait souscrire à la thèse d'Israël. Elle observe aussi que les territoires occupés par Israël sont soumis depuis plus de trente-sept ans à la juridiction territoriale d'Israël en tant que puissance occupante. Dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu par les dispositions du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, il est tenu de ne pas faire obstacle à l'exercice de tels droits dans les domaines où compétence a été transférée à des autorités palestiniennes.

113. Quant à la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, elle comporte un article 2 en vertu duquel «[l]es Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la ... convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction...». Elle est donc applicable dans le territoire palestinien occupé.

* *

114. Ayant déterminé les règles et les principes de droit international qui sont applicables pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, et s'étant prononcée en particulier sur l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé du droit international humanitaire et des droits de l'homme, la Cour recherchera maintenant si la construction du mur a porté atteinte à ces règles et principes.

*

115. A cet égard, il est exposé à l'annexe II au rapport du Secrétaire général intitulée «Résumé de la position juridique de l'Organisation de libération de la Palestine» que «La construction du mur est une tentative d'annexion du territoire qui constitue une transgression du droit international» et que «L'annexion *de facto* de terres constitue une atteinte à la souveraineté

territoriale et en conséquence au droit des Palestiniens à l'autodétermination.» Ce point de vue a été repris dans certains des exposés écrits présentés à la Cour ainsi qu'à l'audience. Il a notamment été prétendu que : «[l]e mur ampute l'assise territoriale sur laquelle le peuple palestinien est fondé à exercer son droit à l'autodétermination et contrevient au principe interdisant l'acquisition de territoire par le recours à la force». A ce propos, il a en particulier été souligné que «le tracé du mur est conçu pour modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, par le renforcement des colonies de peuplement israéliennes» installées illégalement en territoire palestinien occupé. Le mur viserait en outre à «réduire et morceler le territoire sur lequel le peuple palestinien est fondé à exercer son droit à l'autodétermination».

116. Israël expose pour sa part que le mur a pour seul objet de permettre de lutter efficacement contre le terrorisme en provenance de Cisjordanie. En outre, Israël a déclaré à plusieurs reprises que l'édification de la barrière a un caractère temporaire (voir rapport du Secrétaire général, par. 29). Il l'a fait notamment par la bouche de son représentant permanent auprès des Nations Unies lors de la réunion du Conseil de sécurité du 14 octobre 2003, en soulignant que «[la clôture] n'annexe aucun territoire à l'Etat d'Israël» et qu'Israël est «disposé en encourageant des dépenses considérables à réaménager ou à démanteler la clôture, si cela est exigé dans le cadre d'un règlement politique» (S/PV.4841, p. 10). Le représentant permanent d'Israël a réitéré cette position devant l'Assemblée générale les 20 octobre et 8 décembre 2003. A cette dernière occasion, il a ajouté : «La clôture [de sécurité] ne sera plus nécessaire dès qu'il sera mis un terme à la terreur. Cette clôture ne constitue pas une frontière et n'a aucune portée politique. Elle ne modifie en rien le statut juridique du territoire.» (A/ES-10/PV.23, p. 7.)

117. La Cour rappellera que tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité se sont référés, à propos de la Palestine, à la règle coutumière de «l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre» (voir paragraphes 74 et 87 ci-dessus). C'est ainsi que par résolution 242 (1967) du 22 novembre 1967, le Conseil a affirmé, après avoir rappelé cette règle, que

«l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants :

- i) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit;
- ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque 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'acte de force».

C'est sur la même base que le Conseil a condamné à plusieurs reprises les mesures prises par Israël en vue de modifier le statut de Jérusalem (voir paragraphe 75 ci-dessus).

118. S'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour observera que l'existence d'un «peuple palestinien» ne saurait plus faire débat. En outre, cette existence a été reconnue par Israël dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), et M. Yitzhak Rabin, premier ministre d'Israël. Dans cette correspondance, le président de l'OLP reconnaissait «le droit d'Israël à vivre en paix et dans la sécurité» et prenait divers autres engagements. En réponse, le premier ministre israélien lui faisait connaître qu'à la lumière des engagements ainsi pris, «le Gouvernement d'Israël a décidé de reconnaître l'OLP comme le représentant du peuple palestinien». L'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 septembre 1995 mentionne à son tour à plusieurs reprises le peuple palestinien et ses «droits légitimes» (Préambule, par. 4, 7, 8; art. II, par. 2; art. III, par. 1 et 3; art. XXII, par. 2). De l'avis de la Cour, parmi ces droits figure le droit à l'autodétermination, comme l'Assemblée générale l'a d'ailleurs reconnu à plusieurs occasions (voir par exemple la résolution 58/163 du 22 décembre 2003).

119. La Cour relèvera que le tracé du mur tel qu'il a été fixé par le Gouvernement israélien incorpore dans la «zone fermée» (voir paragraphe 85 ci-dessus) environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé. Par ailleurs, l'examen de la carte mentionnée au paragraphe 80 ci-dessus montre que ce tracé sinueux a été fixé de manière à inclure dans la zone la plus grande partie des colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est).

120. En ce qui concerne ces colonies, la Cour notera que selon le sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève : «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.» Cette disposition prohibe non seulement les déportations ou transferts forcés de population tels qu'intervenues au cours de la seconde guerre mondiale, mais encore toutes les mesures que peut prendre une puissance occupante en vue d'organiser et de favoriser des transferts d'une partie de sa propre population dans le territoire occupé.

A cet égard, les informations fournies à la Cour montrent qu'à partir de 1977 Israël a mené une politique et développé des pratiques consistant à établir des colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé, contrairement aux prescriptions ainsi rappelées du sixième alinéa de l'article 49.

Aussi bien le Conseil de sécurité a-t-il considéré que cette politique et ces pratiques «n'ont aucune validité en droit». Il a en outre demandé «à Israël en tant que puissance occupante de respecter scrupuleusement» la quatrième convention de Genève, et

«de rapporter les mesures qui ont déjà été 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» (résolution 446 (1979) du 22 mars 1979).

Le Conseil a réaffirmé cette position par résolutions 452 (1979) du 20 juillet 1979 et 465 (1980) du 1^{er} mars 1980. Il a même dans ce dernier cas qualifié «la politique et les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants dans [l]es territoires [occupés]» de «violation flagrante» de la quatrième convention de Genève.

La Cour conclut que les colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international.

121. Tout en notant l'assurance donnée par Israël que la construction du mur n'équivaut pas à une annexion et que le mur est de nature temporaire (voir paragraphe 116 ci-dessus), la Cour ne saurait pour autant rester indifférente à certaines craintes exprimées devant elle d'après lesquelles le tracé du mur préjugerait la frontière future entre Israël et la Palestine, et à la crainte qu'Israël pourrait intégrer les colonies de peuplement et les voies de circulation les desservant. La Cour estime que la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un «fait accompli» qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, et nonobstant la description officielle qu'Israël donne du mur, la construction de celui-ci équivaudrait à une annexion *de facto*.

122. La Cour rappelle par ailleurs que, d'après le rapport du Secrétaire général, le tracé projeté incorporerait dans la zone comprise entre la Ligne verte et le mur plus de 16 % du territoire de la Cisjordanie. Environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé, soit 320 000 personnes, vivraient dans cette zone. Y vivraient également 237 000 Palestiniens. En outre, du fait de la construction du mur, 160 000 autres Palestiniens environ résideraient dans des agglomérations presque totalement encerclées (voir paragraphes 84, 85 et 119 ci-dessus).

En d'autres termes, le tracé choisi pour le mur consacre sur le terrain les mesures illégales prises par Israël et déplorées par le Conseil de sécurité (voir paragraphes 75 et 120 ci-dessus) en ce qui concerne Jérusalem et les colonies de peuplement. La construction du mur risque également de conduire à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé, dans la mesure où elle occasionne le départ de populations palestiniennes de certaines zones, comme il sera expliqué au paragraphe 133 ci-après. Cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

*

123. La construction du mur pose en outre plusieurs problèmes au regard des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

124. S'agissant du règlement de La Haye de 1907, la Cour rappellera que ce dernier traite dans sa section II des hostilités et notamment des «moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements». Il traite dans sa section III de l'autorité militaire dans les territoires occupés. Seule la section III est à l'heure actuelle applicable en Cisjordanie et l'article 23 g) du règlement qui figure dans la section II n'est donc pas pertinent.

La section III du règlement de La Haye inclut notamment les articles 43, 46 et 52, applicables dans le territoire palestinien occupé. L'article 43 donne à l'occupant le devoir de prendre «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». L'article 46 ajoute que la propriété privée doit être «respecté[e]» et «ne peut pas être confisquée». Enfin, l'article 52 autorise dans certaines limites les réquisitions en nature et des services pour les besoins de l'armée d'occupation.

125. La quatrième convention de Genève distingue, elle aussi, entre les dispositions applicables lors des opérations militaires ayant conduit à l'occupation et celles qui demeurent applicables pendant toute la durée de l'occupation. Elle dispose en effet dans son article 6 :

«La présente convention s'appliquera dès le début de tout conflit ou occupation mentionnés à l'article 2.

Sur le territoire des parties au conflit, l'application de la convention cessera à la fin générale des opérations militaires.

En territoire occupé, l'application de la présente convention cessera un an après la fin générale des opérations militaires; néanmoins, la puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation — pour autant que cette puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question — par les dispositions des articles suivants de la présente convention : 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143.

Les personnes protégées, dont la libération, le rapatriement ou l'établissement auront lieu après ces délais resteront dans l'intervalle au bénéfice de la présente convention.»

Les opérations militaires qui conduisirent en 1967 à l'occupation de la Cisjordanie ayant pris fin depuis longtemps, seuls les articles de la quatrième convention de Genève visés au troisième alinéa de l'article 6 demeurent applicables dans ce territoire occupé.

126. Figurent parmi ces dispositions les articles 47, 49, 52, 53 et 59 de la quatrième convention de Genève.

D'après l'article 47 :

«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.»

L'article 49 se lit comme suit :

«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.»

D'après l'article 52 :

«Aucun contrat, accord ou règlement ne pourra porter atteinte au droit de chaque travailleur, volontaire ou non, où qu'il se trouve, de s'adresser aux représentants de la puissance protectrice pour demander l'intervention de celle-ci.

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.»

L'article 53 prévoit ce qui suit:

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

Aux termes enfin de l'article 59 :

«Lorsque la population d'un territoire occupé ou une partie de celle-ci est insuffisamment approvisionnée, la puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de cette population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens.

Ces actions, qui pourront être entreprises soit par des Etats, soit par un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, consisteront notamment en des envois de vivres, produits médicaux et vêtements.

Tous les Etats contractants devront autoriser le libre passage de ces envois et en assurer la protection.

Une puissance accordant le libre passage d'envois destinés à un territoire occupé par une Partie adverse au conflit aura toutefois le droit de vérifier les envois, de réglementer leur passage selon des horaires et itinéraires prescrits, et d'obtenir de la puissance protectrice une assurance suffisante que ces envois sont destinés à secourir la population dans le besoin, et ne sont pas utilisés au profit de la puissance occupante.»

127. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte, lui aussi, plusieurs dispositions pertinentes. Avant d'examiner ces dispositions, la Cour observera que l'article 4 du pacte permet sous diverses conditions de déroger à certaines dispositions de cet instrument. Israël a usé du droit de dérogation qu'il tient de cet article en adressant le 3 octobre 1991 au Secrétaire général des Nations Unies la communication suivante :

«Depuis sa création, l'Etat d'Israël a été victime de menaces et d'attaques qui n'ont cessé d'être portées contre son existence même ainsi que contre la vie et les biens de ses citoyens.

Ces actes ont pris la forme de menaces de guerre, d'attaques armées réelles et de campagnes de terrorisme à la suite desquelles des êtres humains ont été tués et blessés.

Etant donné ce qui précède, l'état d'urgence qui a été proclamé en mai 1948 est resté en vigueur depuis lors. Cette situation constitue un danger public exceptionnel au sens du paragraphe 1 de l'article 4 du pacte.

Le Gouvernement israélien a donc jugé nécessaire, conformément à ce même article 4, de prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures visant à assurer la défense de l'Etat et la protection de la vie et des biens de ses citoyens, y compris l'exercice de pouvoirs d'arrestation et de détention.

Pour autant que l'une quelconque de ces mesures soit incompatible avec l'article 9 du pacte, Israël déroge ainsi à ses obligations au titre de cette disposition.»

La Cour constate que la dérogation ainsi notifiée ne vise que l'article 9 du pacte international relatif aux droits civils et politiques proclamant le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et fixant les règles applicables en cas d'arrestation et de détention. Les autres articles du pacte demeurent donc applicables non seulement sur le territoire d'Israël, mais encore dans le territoire palestinien occupé.

128. Parmi ceux-ci doit être cité l'article 17, dont le paragraphe 1 se lit comme suit : «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.»

Doit également être mentionné le paragraphe 1 de l'article 12 selon lequel «[q]uiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence».

129. Aux garanties générales fournies par l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui concerne la liberté de circulation s'ajoutent des garanties particulières d'accès dans le cas des Lieux saints chrétiens, juifs et musulmans. Le statut des Lieux saints chrétiens au sein de l'Empire ottoman est extrêmement ancien. Les dernières dispositions les concernant avaient été incorporées à l'article 62 du traité de Berlin du 13 juillet 1878. Le mandat pour la Palestine donné au Gouvernement britannique le 24 juillet 1922 comportait un article 13 selon lequel :

«Tout en maintenant l'ordre et la bienséance publics, le mandataire assume toute responsabilité au sujet des Lieux saints, des édifices et des sites religieux en Palestine, y compris celle de préserver les droits existants, d'assurer le libre accès des Lieux saints, des édifices et des sites religieux, et le libre exercice du culte.»

L'article 13 ajoutait ce qui suit : «rien dans le présent mandat ne pourra être interprété comme ... autorisant à toucher aux immeubles ou à intervenir dans l'administration des sanctuaires purement musulmans, dont les privilèges sont garantis.»

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'Assemblée générale, lorsqu'elle adopta la résolution 181 (II) sur le gouvernement futur de la Palestine, consacra un chapitre entier du plan de partage aux Lieux saints, édifices et sites religieux. L'article 2 de ce chapitre disposait qu'en ce qui concerne les Lieux saints

«la liberté d'accès, de visite et de transit sera[it] garantie, conformément aux droits existants, à tous les résidents ou citoyens [de l'Etat arabe, de l'Etat juif] et de la ville de Jérusalem, ainsi qu'aux étrangers, sans distinction de nationalité, sous réserve de considérations de sécurité nationale et de maintien de l'ordre public et de la bienséance».

Puis, au lendemain du conflit armé de 1948, la convention générale d'armistice de 1949 entre la Jordanie et Israël prévoit, en son article VIII, la constitution d'un comité spécial «chargé d'établir des plans et arrangements concernant les questions que l'une ou l'autre partie pourra[it] lui soumettre» en vue d'étendre la portée de la convention et d'en améliorer la mise en œuvre. Parmi ces questions, sur lesquelles un accord de principe avait déjà été réalisé, figurait «la liberté d'accès aux Lieux saints».

L'engagement ainsi pris concernait pour l'essentiel les Lieux saints situés à l'est de la Ligne verte. Toutefois, certains Lieux saints se trouvaient à l'ouest de la même ligne. Il en était ainsi, sur le mont Sion, du Cénacle et du tombeau de David. Israël, comme la Jordanie, s'étaient donc engagés, en concluant la convention générale d'armistice, à assurer la liberté d'accès aux Lieux

saints. La Cour considère que cet engagement d'Israël est demeuré valable pour les Lieux saints passés sous son contrôle en 1967. Ledit engagement a en outre été confirmé par le paragraphe 1^{er} de l'article 9 du traité de Paix de 1994 entre Israël et la Jordanie, selon lequel, de manière plus générale, «[c]haque des deux parties contractantes donnera la liberté d'accès aux sites ayant une signification religieuse et historique».

130. Quant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il comporte plusieurs dispositions pertinentes concernant le droit au travail (art. 6 et 7); la protection et l'assistance accordées à la famille et aux enfants et adolescents (art. 10); le droit à un niveau de vie suffisant, y compris la nourriture, le vêtement et le logement et le droit «d'être à l'abri de la faim» (art. 11); le droit à la santé (art. 12) et le droit à l'éducation (art. 13 et 14).

131. Enfin, la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 comporte des dispositions analogues en ses articles 16, 24, 27 et 28.

*

132. Il ressort des informations fournies à la Cour et notamment du rapport du Secrétaire général que la construction du mur a entraîné la destruction ou la réquisition de propriétés dans des conditions contraires aux prescriptions des articles 46 et 52 du règlement de La Haye de 1907 et de l'article 53 de la quatrième convention de Genève.

133. Cette construction, la création d'une zone fermée entre la Ligne verte et le mur, et la constitution d'enclaves ont par ailleurs apporté des restrictions importantes à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés). Ces restrictions sont particulièrement sensibles dans des zones urbaines, telles que l'enclave de Qalqiliya ou la ville de Jérusalem et ses banlieues. Elles sont aggravées du fait que les portes d'accès sont dans certains secteurs en nombre réduit et que leurs horaires d'ouverture paraissent limités et appliqués de manière irrégulière. Par exemple, selon le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, «[l]a ville de [Qalqiliya], qui compte quarante mille habitants, est complètement entourée par le mur, et ses habitants ne peuvent y entrer ou en sortir que par un poste de contrôle militaire ouvert de 7 heures du matin à 7 heures du soir» (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, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission intitulée «Question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, y compris la Palestine», E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9).

Il en est aussi résulté de sérieuses répercussions pour la production agricole, comme cela est attesté par plusieurs sources. Selon le Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, il est

«estim[é] que 100 000 dounams [environ 10 000 hectares] des terres agricoles les plus fertiles de la Cisjordanie, confisquées par les forces d'occupation israéliennes, ont été détruites pendant la première phase de construction du mur, entraînant la disparition de très nombreux biens, notamment de terres agricoles, d'oliviers, de puits, d'agrumeraies et de serres, dont des dizaines de milliers de Palestiniens étaient tributaires pour leur survie» (rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, A/58/311, 22 août 2003, par. 26).

Le rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique pour sa part que «[l]a plupart des terres palestiniennes se trouvant du côté israélien du mur sont des terres agricoles fertiles et [que l'] on y trouve certains des puits les plus importants de la région»; il ajoute que «[d]e nombreux arbres fruitiers et oliviers ont été arrachés lors de sa construction» (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Quant au rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, il constate que la construction du mur «coupe les Palestiniens de leurs terres agricoles, de leurs puits et de leurs moyens de subsistance» (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Jean Ziegler «Le droit à l'alimentation», additif, mission dans les territoires palestiniens occupés, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 49). Dans une enquête récente du Programme alimentaire mondial, il est précisé que cette situation a aggravé l'insécurité alimentaire dans la région, qui compterait vingt cinq mille nouveaux bénéficiaires d'aide alimentaire (rapport du Secrétaire général, par. 25).

Il en résulte en outre, pour les populations concernées, des difficultés croissantes d'accès aux services de santé, ainsi qu'aux établissements scolaires et à l'approvisionnement primaire en eau, constat également corroboré par diverses sources d'information. Le rapport du Secrétaire général mentionne ainsi de manière générale que «[s]elon le Bureau central de statistique palestinien, la barrière a, à ce jour, coupé 30 localités des services de santé, 22 des établissements scolaires, 8 des sources primaires d'eau et 3 du réseau électrique» (rapport du Secrétaire général, par. 23). Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique quant à lui que «[l]es Palestiniens qui habitent entre le mur et la Ligne verte ne pourront plus accéder à leurs terres ni à leur lieu de travail, aux écoles, aux hôpitaux et autres services sociaux» (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Concernant plus particulièrement l'accès aux ressources en eau, le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme relève qu'«[e]n construisant la clôture, Israël annexera aussi de fait la plus grande partie de la nappe phréatique occidentale (qui fournit 51 % des ressources en eau de la Cisjordanie)» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). De même en ce qui concerne l'accès aux services de santé, il a été indiqué que du fait de la constitution de l'enclave de Qalqiliya, un hôpital des Nations Unies situé dans cette ville a connu une baisse de fréquentation de 40 % (rapport du Secrétaire général, par. 24).

A Qalqiliya, selon des rapports fournis aux Nations Unies, environ 600 négoce ou entreprises ont dû fermer leurs portes et 6000 à 8000 personnes ont déjà quitté la région (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). Le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme a relevé en outre que, «[l]a clôture/le mur coupant les communautés de leurs terres et de leur eau sans leur

donner d'autres moyens de subsistance, nombreux sont les Palestiniens habitant dans ces régions qui seront obligés de partir» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). A cet égard également, la construction du mur priverait en fait un nombre significatif de Palestiniens de leur droit de «choisir librement [leur] résidence». Par ailleurs, de l'avis de la Cour, puisque la construction du mur et le régime qui lui est associé ont déjà obligé un nombre significatif de Palestiniens à quitter certaines zones — processus qui se poursuivra avec l'édification de nouveaux tronçons du mur —, cette construction, combinée à l'établissement des colonies de peuplement mentionné au paragraphe 120 ci-dessus, tend à modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé.

134. Au total, de l'avis de la Cour, la construction du mur et le régime qui lui est associé entravent la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés) telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils entravent également l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Enfin, la construction du mur et le régime qui lui est associé, en contribuant aux changements démographiques auxquels il est fait référence aux paragraphes 122 et 133 ci-dessus, sont contraires au sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève et aux résolutions du Conseil de sécurité rapportées au paragraphe 120 ci-dessus.

135. La Cour observera cependant que le droit international humanitaire applicable comporte des dispositions permettant de tenir compte dans certains cas des impératifs militaires.

L'article 46 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 47 de la quatrième convention de Genève ne contiennent pour leur part aucune clause de limitation de ce type. En ce qui concerne les transferts forcés de population ou les déportations prohibées par le premier alinéa de l'article 49 de la convention, le deuxième alinéa du même article réserve le cas où «la sécurité de la population ou d'impérieuses nécessités militaires l'exigent». Cette réserve ne couvre cependant pas le sixième alinéa du même article, qui interdit à la puissance occupante de «procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle». Quant à l'article 53 relatif à la destruction des biens, il prévoit une exception «dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires».

La Cour estime que les impératifs militaires prévus par ces textes peuvent être invoqués dans des territoires occupés même après la fin générale des opérations militaires ayant conduit à l'occupation de ces territoires. Toutefois, au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que les destructions opérées contrairement à l'interdiction édictée à l'article 53 de la quatrième convention de Genève aient été rendues absolument nécessaires par des opérations militaires.

136. La Cour observera également que certaines des conventions relatives aux droits de l'homme, et en particulier le pacte international relatif aux droits civils et politiques, contiennent des clauses qui peuvent être invoquées par les Etats parties en vue de déroger, sous diverses conditions, à certaines de leurs obligations conventionnelles. A cet égard, la Cour rappellera cependant que la communication d'Israël, notifiée au Secrétaire général des Nations Unies

conformément à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne porte que sur l'article 9 du pacte concernant la liberté et la sécurité de la personne (voir paragraphe 127 ci-dessus); Israël est donc tenu au respect de toutes les autres dispositions de cet instrument.

La Cour relèvera en outre que certaines dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme sont assorties de clauses de limitation des droits couverts par ces dispositions. Aucune clause de ce type ne figure à l'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 12 de cet instrument dispose que la liberté de circulation telle que garantie par ledit article «ne [peut] 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». Pour sa part, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient en son article 4 une disposition générale ainsi libellée :

«Les Etats parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurée 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.»

La Cour observera qu'aux termes mêmes du paragraphe 3 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, les restrictions envisagées par ce paragraphe constituent des exceptions au droit à la liberté de circulation garanti au paragraphe 1. En outre, ces restrictions doivent non seulement servir les buts autorisés, mais encore être nécessaires pour atteindre ces buts. Pour reprendre la formulation retenue par le Comité des droits de l'homme, elles «doivent être conformes au principe de la proportionnalité» et «doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché» (CCPR/C/21/Rev.1/add.9, observation générale n° 27, par. 14). Au vu des informations dont elle dispose, la Cour estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

La Cour fera également observer que les restrictions à la jouissance par les Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël de leurs droits économiques, sociaux et culturels, telles qu'elles résultent de la construction du mur par cet Etat, ne répondent pas à une condition posée par l'article 4 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à savoir qu'elles doivent être établies «exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique».

137. Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

138. Ainsi, la Cour a conclu que la construction du mur est un acte non conforme à diverses obligations juridiques internationales incombant à Israël. A l'annexe I du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, «la construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité». Plus précisément, le représentant permanent d'Israël auprès des Nations Unies a fait valoir devant l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, que «la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit [de légitime défense] des Etats ... consacré par l'article 51 de la Charte»; il a ajouté que ces résolutions «ont reconnu clairement le droit des Etats au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes» et qu'elles reconnaissent par conséquent le droit de recourir à cette fin à des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force (A/ES-10/PV.21, p. 6).

139. Selon l'article 51 de la Charte des Nations Unies :

«Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales.»

L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.

140. La Cour s'est cependant demandé si Israël pourrait se prévaloir d'un état de nécessité permettant d'exclure l'illicéité de la construction du mur. A cet égard, la Cour se doit de noter que certaines des conventions en cause incluent des clauses de limitation des droits garantis ou des clauses de dérogation (voir paragraphes 135 et 136 ci-dessus). Dès lors que ces traités font déjà place à de telles considérations dans leurs dispositions mêmes, on pourrait se demander si l'état de nécessité tel que reconnu par le droit international coutumier pourrait être invoqué en ce qui concerne ces traités comme cause excluant l'illicéité des mesures ou décisions incriminées. Mais la Cour n'aura pas à examiner cette question. Ainsi qu'elle l'a observé en l'affaire relative au *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, «l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier», qui «ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel»; il «ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné n'est pas seul juge de la réunion de ces conditions» (C.I.J. Recueil 1997, p. 40, par. 51). La Cour a précisé l'une de ces conditions en reprenant les

termes employés par la Commission du droit international dans un texte qui, en sa forme actuelle, prévoit que le fait incriminé doit constituer «pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent» (article 25 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat; voir aussi l'ancien article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, dont le libellé était identique dans la version française). Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction.

141. Reste qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable.

142. Au total, la Cour estime qu'Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du mur qui résulte des considérations mentionnées aux paragraphes 122 et 137 ci-dessus. En conséquence, la Cour juge que la construction du mur et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international.

*

* *

143. Etant parvenue à la conclusion que, par l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et par l'adoption du régime qui lui est associé, Israël a violé diverses obligations internationales lui incombant (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus), la Cour doit à présent, pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, procéder à l'examen des conséquences de ces violations.

* *

144. Dans leurs exposés écrits et oraux, de nombreux participants à la procédure devant la Cour ont soutenu que l'édification illicite par Israël de ce mur entraînait des conséquences juridiques tant pour cet Etat que pour les autres Etats et l'Organisation des Nations Unies; dans son exposé écrit, Israël, pour sa part, n'a pas présenté d'arguments en ce qui concerne les conséquences juridiques qui pourraient résulter de la construction du mur.

145. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour Israël, il a été allégué qu'Israël avait en premier lieu l'obligation juridique de mettre fin à la situation illicite en cessant immédiatement la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et de donner des assurances et des garanties de non-répétition appropriées.

Israël aurait en deuxième lieu l'obligation juridique de réparer les dommages occasionnés par son comportement illicite. Cette réparation devrait tout d'abord prendre la forme d'une restitution, à savoir la démolition des portions du mur construites dans le territoire palestinien occupé et l'annulation des actes juridiques liés à l'édification du mur, ainsi que la restitution des biens réquisitionnés ou expropriés aux fins de celle-ci; la réparation devrait également consister en une indemnisation appropriée des personnes dont les habitations ou exploitations agricoles ont été détruites.

Il a encore été affirmé qu'Israël avait le devoir permanent d'exécuter toutes les obligations internationales auxquelles il a contrevenu du fait de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et du régime qui lui est associé; et il a par ailleurs été soutenu que, aux termes de la quatrième convention de Genève, Israël avait l'obligation de rechercher et de traduire devant ses tribunaux les personnes dont il est allégué qu'elles ont commis, ou qu'elles ont ordonné que soient commis, de graves manquements au droit international humanitaire découlant de la planification, de l'édification et de l'utilisation du mur.

146. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël, il a été exposé devant la Cour que tous les Etats avaient l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite résultant de la construction du mur, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation et de coopérer en vue de mettre un terme aux violations alléguées et de s'assurer qu'elles donneront lieu à réparation.

Certains participants à la procédure devant la Cour ont également relevé que les Etats parties à la quatrième convention de Genève avaient l'obligation de prendre des mesures visant à assurer le respect de la convention et que, dans la mesure où la construction et le maintien du mur dans le territoire palestinien occupé seraient constitutifs d'infractions graves à cette convention, les Etats parties à celle-ci avaient l'obligation d'en poursuivre les auteurs ou de les extradier. Il a par ailleurs été relevé que «le Conseil de sécurité des Nations Unies devrait examiner les violations flagrantes et systématiques des règles et principes de droit international, en particulier de droit international humanitaire, commises par Israël, et prendre toutes les mesures nécessaires pour y mettre fin», et que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale avaient l'obligation de tenir dûment compte de l'avis consultatif que la Cour rendrait.

* *

147. La Cour ayant constaté que l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé, étaient contraires à diverses obligations internationales d'Israël, il s'ensuit que la responsabilité de cet Etat est engagée selon le droit international.

148. La Cour examinera maintenant les conséquences juridiques qui résultent des violations du droit international par Israël en opérant une distinction entre, d'une part, celles qui en découlent pour cet Etat et, d'autre part, celles qui en découlent pour les autres Etats et, le cas échéant, pour l'Organisation des Nations Unies. La Cour se penchera en premier lieu sur les conséquences juridiques de ces violations en ce qui concerne Israël.

*

149. La Cour note qu'Israël est tout d'abord tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur en territoire palestinien occupé (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus). En conséquence, Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967 (voir paragraphe 129 ci-dessus).

150. La Cour observe qu'Israël a également l'obligation de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales, telle qu'elle résulte de la construction du mur en territoire palestinien occupé. L'obligation d'un Etat responsable d'un fait internationalement illicite de mettre fin à celui-ci est bien fondée en droit international général et la Cour a, à diverses reprises, confirmé l'existence de cette obligation (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 44, par. 95; *Haya de la Torre*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 82).

151. Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Par ailleurs, la Cour ayant indiqué plus haut (voir paragraphe 143 ci-dessus) que les violations par Israël de ses obligations internationales résultaient de l'édification du mur et du régime juridique qui lui est associé, la cessation de ces violations implique le démantèlement immédiat des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf dans la mesure où de tels actes, en ayant ouvert droit à indemnisation ou à d'autres formes de réparation au profit de la population palestinienne, demeurent pertinents dans le contexte du respect, par Israël, des obligations visées au paragraphe 153 ci-dessous.

152. Au demeurant, la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. La Cour rappellera que les modalités essentielles de la réparation en droit coutumier ont été formulées comme suit par la Cour permanente de Justice internationale :

«Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p.47.*)

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

*

154. La Cour en arrive maintenant à l'examen des conséquences juridiques des faits internationalement illicites résultant de la construction du mur par Israël en ce qui concerne les Etats autres que ce dernier.

155. La Cour observera à cet égard qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, «concernent tous les Etats» et, «[v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33*). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire.

156. S'agissant de la première de ces obligations, la Cour a déjà rappelé (voir paragraphe 88 ci-dessus) que, dans l'affaire du *Timor oriental*, elle avait estimé qu'il n'y avait «rien à redire» à l'affirmation selon laquelle «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (*C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29*). La Cour relèvera également qu'aux termes de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale à laquelle il a déjà été fait référence (voir paragraphe 88 ci-dessus),

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

157. En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappellera que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a indiqué qu'«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des «considérations élémentaires d'humanité»...», qu'elles «s'imposent ... à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79). De l'avis de la Cour, les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*.

158. La Cour soulignera par ailleurs qu'aux termes de l'article 1 de la quatrième convention de Genève, disposition commune aux quatre conventions de Genève, «[l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances». Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque Etat partie à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

159. Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les Etats parties à la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.

160. La Cour est enfin d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

*

* *

161. La Cour, soucieuse d'apporter son soutien aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, en particulier le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le règlement pacifique des différends, tient à souligner la nécessité urgente que l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble redouble ses efforts en vue de mettre rapidement un terme au conflit israélo-palestinien, qui continue de poser une menace à la paix et à la sécurité internationales, et d'établir ainsi une paix juste et durable dans la région.

162. La Cour a abouti à la conclusion que la construction du mur par Israël dans le territoire palestinien occupé est contraire au droit international et a précisé les conséquences juridiques qu'il convient de tirer de cette illicéité. Elle croit devoir ajouter que cette construction doit être replacée dans un contexte plus général. Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relèvera qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, de l'avis de la Cour, seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique. La «feuille de route» approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin. La Cour croit de son devoir d'appeler l'attention de l'Assemblée générale, à laquelle cet avis est destiné, sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

*

* *

163. Par ces motifs,

LA COUR,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

2) Par quatorze voix contre une,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

3) *Répond* de la manière suivante à la question posée par l'Assemblée générale :

A. Par quatorze voix contre une,

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, et le régime qui lui est associé, sont contraires au droit international;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

B. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur; il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent, conformément au paragraphe 151 du présent avis;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

C. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de réparer tous les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

D. Par treize voix contre deux,

Tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction; tous les Etats parties à la quatrième convention de Genève relative à la protection des

personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : MM. Kooijmans, Buergenthal, *juges*;

E. Par quatorze voix contre une,

L'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le neuf juillet deux mille quatre, en deux exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le président,
(*Signé*) SHI Jiuyong.

Le greffier,
(*Signé*) Philippe COUVREUR.

M. le juge KOROMA, Mme le juge HIGGINS et MM. les juges KOOIJMANS et AL-KHASAWNEH joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge BUERGENTHAL joint une déclaration à l'avis consultatif; MM. les juges ELARABY et OWADA joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

(*Paraphé*) J.Y.S.

(*Paraphé*) Ph.C.
