Monique Chemillier-Gendreau.

La responsabilité des Gouvernements et des Organisations intergouvernementales dans le respect du droit international.

Je m'exprime ici comme universitaire indépendante et à ce titre, comme tous les spécialistes de droit international, je suis convaincue de l'importance de l'avis du 9 juillet 2004. La demande faite à la Cour Internationale de Justice de se prononcer sur la légalité du mur édifié par Israël en Palestine a placé la haute Juridiction au cœur de l'un des conflits majeurs de notre temps. Par sa durée, par son intensité, par son impact régional et même mondial, le conflit israélo-palestinien est un nœud où convergent tous les éléments de la crise du droit international. Cette crise s'exprime par un fort hiatus entre les progrès considérables accomplis dans la formulation de ce droit d'une part, et son inapplication dans bien des situations concrètes de l'autre. Cette distance entre le droit dans toute sa logique et l'ampleur de ses violations est particulièrement flagrante dans le cas de la Palestine.

Il est donc utile de souligner tout d'abord quelle est la portée d'un avis de la Cour en général et comment dans celui-ci la Cour a indiqué très précisément quelles devaient être les conséquences de l'opinion qu'elle était appelée à donner. On s'attachera ensuite à montrer dans le cadre de cette présentation très brève, quelles conséquences juridiques spécifiques peuvent être tirées de cet avis pour les États d'une part, pour les Organisations inter-gouvernementales de l'autre.

I - Sollicitée sur une question précise, la Haute Juridiction a centré soigneusement sa réponse sur le point qui lui était soumis, mais elle a cependant étendu son raisonnement aussi loin que possible de manière à donner des assises très larges à cette réponse, liant l'obligation faite à Israël de détruire le mur à celle de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

Par ailleurs, elle a, certes, donné une "opinion", mais en déclinant le détail des conséquences de cette opinion, elle a, comme elle ne l'avait jamais fait jusqu'ici, ciselé dans sa réponse, les droits et obligations de chacun relativement à la question examinée, en sorte que nul ne peut plus ignorer ce qu'il a à faire pour se conformer au droit international. Cette détermination de la Cour à faire respecter le droit international est à mettre en rapport avec celle manifestée dans l'affaire Lagrand. La Cour a pris soin alors de confirmer avec force le caractère obligatoire de ses ordonnances portant mesures conservatoires[1]. La Haute Juridiction témoigne ainsi de son inquiétude justifiée devant les persistantes violations du droit international par certains États.

Le souci de la Cour de détailler les conséquences concrètes du respect du droit est sans doute une manière de rappeler que le mot "consultatif" qui qualifie les avis ne signifie pas dénué de portée juridique. Consultatif veut bien dire non affecté de force exécutoire. Mais il faut distinguer force exécutoire et valeur déclaratoire. Si la première manque à l'évidence aux avis (sans

[1] Arrêt Lagrand du 27 Juin 2001. Allemagnec/États-Unis d'Amérique.

quoi, ils ne se distingueraient pas des arrêts), la seconde ne leur fait pas défaut. La Cour étant "consultée" va se prononcer sur la question posée avec tout le soin, l'argumentaire des motivations et l'objectivité qui la caractérisent. Alors, à travers le texte de l'avis rendu, le droit a été dit par l'autorité judiciaire la plus haute. Il ne peut plus être contredit. Les avis contiennent "*l'une des composantes de tout acte juridictionnel, à savoir la constatation du droit en vigueur*"[2].

Mais alors vient la question : qui est concerné par ce dire du droit frappé d'autorité? On sait qu'Israël a tenté de s'opposer à la compétence de la Cour en prétendant que la procédure consultative serait détournée pour régler un différend bilatéral dans lequel il y avait refus de sa part d'aller vers un règlement judiciaire. La Cour, rejetant cet argument, fait porter les conséquences de ses conclusions très au-delà des deux protagonistes principaux du conflit. L'avis a été demandé par l'Assemblée Générale et cette dernière en est la destinataire, d'autant plus que la question posée "*s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral*" (par. 50). Mais les effets juridiques de l'avis ne concerneront pas que l'Assemblée. D'une part, certaines de ses constatations ont une portée *erga omnes*. D'autre part, la conclusion à laquelle parvient la Cour, l'illégalité du mur, induit des conséquences pour de très nombreux acteurs : Israël, mais aussi la Palestine, mais encore tous les États, mais enfin les Organisations Internationales. Tous sont interpellés clairement par la Cour relativement à leurs devoirs quant à la

---

[2] Patrick Daillier et Alain Pellet. *Droit International Public.* L.G.D.J. Paris. 2002. page 911.

situation examinée. L'avis comme toutes les opinions consultatives, est déclaratoire de droit, mais il l'est à destination de tous les sujets de droit international.

II - Il y a donc des obligations rappelées aux États. Les principales le sont à l'intention d'Israël. Les devoirs qui lui incombent sont énumérés minutieusement, soulignés avec force et clarté et si d'aucun en doutait, l'avis de la Haute Juridiction met le doigt sur les violations caractéristiques, massives et prolongées du droit international auquel se livre cet État et que l'édification du mur renforce : violation du droit des Palestiniens à l'auto-détermination, série très détaillée de violations du droit humanitaire et autre série relative aux droits de l'homme. La Cour lui demande d'y mettre fin et de réparer les torts, tous les torts causés par ses agissements. Mais je n'insisterai pas davantage sur ces obligations qui ont été détaillées dans d'autres rapports. Comme je n'insisterai pas non plus sur les obligations relevées à l'encontre de la Palestine. La Cour rappelle (par. 162) que la Palestine comme Israël doit respecter le droit international humanitaire.

Mais le point qui inquiète toute la communauté internationale tient au fait que depuis la publication de cet avis l'édification du mur se poursuit dans la plus insolente ignorance des principes de droit affirmés et avec un sentiment d'impunité rarement égalé. C'est pourquoi les obligations découlant pour les autres acteurs internationaux, États ou Organisations Internationales, des déclarations de la Cour revêtent une grande

importance. L'avis est dénué de la force exécutoire. C'est donc par le truchement de ces autres acteurs que les conclusions de la Cour peuvent trouver l'effectivité que la catégorie "avis" ne permet pas, effectivité des normes qui est indispensable à la cohérence d'une société. De ce point de vue, tous les États sont amenés à mettre leurs comportements en conformité avec le droit international. On mettra ici l'accent sur trois terrains principaux.

a) Il y a d'abord le terrain du respect du droit à l'auto-détermination des Palestiniens. La Cour réaffirme que ce droit a une valeur *erga omnes* (par. 88). Mais surtout, elle fonde l'illégalité du mur sur l'entrave qu'il représente à l'exercice de ce droit (par. 122). C'est sans doute l'apport le plus remarquable de cet avis. Les juges auraient pu en effet, condamner le mur et le déclarer illégal en se fondant sur les violations au premier degré, celles du droit humanitaire ou des droits de l'homme. Ils ont fait une démarche beaucoup plus exigeante.

Mais alors? Si ce droit pour les Palestiniens a une valeur *erga omnes*, tous ceux qui composent le "*omnes*" sont concernés. Israël multiplie les manœuvres pour empêcher la Palestine d'accéder au statut d'État. Mais tous les États doivent respecter le principe d'autodétermination. Et beaucoup d'entre eux, sans nier la Palestine comme État à l'instar d'Israël, violent le droit par abstention, tardant à reconnaître la Palestine comme État, ce qu'ils ont le loisir de faire. En effet, l'OLP, dès 1988, s'est proclamée comme État de Palestine et a été reconnue comme tel par de nombreux États. Bien d'autres peuvent encore le faire. On sait que la théorie du droit international a laissé les États libres dans leur

souveraineté de reconnaître ou ne pas reconnaître un nouvel État. Toutefois, l'on sait aussi que tous les progrès du droit international dans le cadre de l'action anticolonialiste des Nations Unies, a été dans l'affirmation puissante du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Aussi, si la souveraineté de chacun laisse un pouvoir discrétionnaire en matière de reconnaissance, la lecture de l'avis conduit à penser que l'usage de ce pouvoir discrétionnaire peut aller à l'encontre d'un devoir de respect du droit d'un peuple. D'ailleurs, très subtilement, la Cour montre l'exemple. Alors que seuls les États et les Organisations Internationales sont admis par son Statut à se présenter devant elle lors d'une procédure consultative (article 66), la Palestine a été autorisée à le faire. Bien que cela ait été fondé sur la qualité d'observateur auprès des Nations Unies dont bénéficie la Palestine, la décision ne manque pas d'étonner. L'article 66 du Statut ne mentionne pas les observateurs. Si la Palestine a été admise à se présenter devant la Cour, c'est que pour cette dernière, il s'agit bien d'un État en puissance. Ce faisant, la Cour accélère le passage d'une situation virtuelle à une situation réelle.

b) L'autre grande constatation de la Cour qui doit amener les États à des comportements spécifiques pour se mettre en conformité avec le droit international, est relative à la nature de territoire occupé de la Palestine (par. 78). Cette qualification reconnue sans ambiguïté dans l'avis du 9 Juillet 2004 ne laisse plus de place pour les arguments d'Israël qui depuis les origines du conflit avait tenté d'échapper aux obligations qui pèsent sur la puissance occupante. Se référant aux grands principes du droit international s'opposant à l'acquisition de territoires par la force,

la Cour ramène dans le champ du droit humanitaire en cas de conflit armé la situation existant dans les Territoires occupés. Dès lors, tout le droit construit au fil des décennies trouve ici à s'appliquer.

La Cour met alors l'édification du mur et toutes ses conséquences sur le sort des Palestiniens en regard avec les principes formulés à La Haye en 1907 (qui s'appliquent à Israël en vertu de leur valeur coutumière) et tout le droit des Conventions de Genève (sur lequel Israël est engagé). Elle ne peut que constater la série de violations (par. 120 et suivants) de ces dispositions qui sont le fait de la construction du mur : protection, et à terme sans doute incorporation au territoire d'Israël, des colonies de peuplement qui correspondent au transfert de parties de la population de la puissance occupante dans le territoire occupé; non-respect de bien d'autres obligations, celle d'assurer l'ordre et la vie publics, de ne pas causer d'entraves aux droits des travailleurs, à la liberté de circulation, de respecter les biens mobiliers et immobiliers. Chaque constatation est argumentée à partir de la citation des textes applicables et de la référence aux faits tels qu'ils découlent du dossier. Dès lors : "*La construction d'un tel mur constitue...une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire*" (par. 137)

Quelles sont les conséquences pour les États, tous les États de ce bilan de violations? L'avis sonne comme un rappel du devoir où ils sont de faire respecter les Conventions de Genève, devoir énoncé sans ambiguïté au paragraphe 158. Mais comment les États

tiers peuvent-ils contribuer à faire appliquer le droit humanitaire? On sait à quel point les mécanismes d'application de ce droit mis en place dans les conventions manquent d'effectivité. Au centre se trouve la compétence universelle, définie à l'article 146 de la 4è Convention de Genève. L'idée est que tous les États signataires se doivent de rechercher et de poursuivre "*les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre des infractions graves*" à la Convention.

Les États étant démunis de moyens de rechercher les coupables ailleurs que sur leur propre territoire, c'est bien dans la convergence des attitudes des États que se trouve la lutte contre l'impunité. Si tous les États respectent l'article 146, les coupables n'ont aucune chance de rester impunis. On sait que ce dispositif est pour le moment infructueux. Pour une série de raisons qu'on ne détaillera pas ici, les États et leurs systèmes judiciaires sont très peu actifs sur ce terrain. Mais, l'une de ces raisons est la difficulté à mener des investigations sur des actes illégaux commis ailleurs et sur lesquels il sera donc difficile d'enquêter. Les magistrats sont limités dans leurs possibilités. De ce fait, les victimes hésitent à saisir les juridictions étrangères. L'avis de la Cour réduit cette difficulté. Les procédures nationales sont facilitées dans la mesure où tout le travail de preuve et de démonstration juridique est fourni sous la caution de la Cour. Si un responsable israélien de la décision relative au mur ou de son exécution se trouve sur le territoire d'un État tiers et si une plainte est déposée contre cette personne devant les tribunaux de cet État, point n'est besoin de démontrer qu'il y a bien application du droit humanitaire en territoire occupé et il est inutile de s'interroger sur l'existence des

violations de ce droit. L'avis du 9 juillet 2004 peut servir de référence.

Le devoir des États est dès lors très précis : adapter leur législation pour ceux qui ne l'ont pas encore fait aux engagements qu'ils ont pris en adhérant aux Conventions de Genève. Et ne mettre aucune entrave aux actions en justice qui pourraient être menées devant leurs juridictions et même informer leurs organes judiciaires de l'existence et du contenu de cet avis. Ainsi sera grandement facilitée la répression indispensable des responsables de cette action illégale et respecté l'énoncé de la Cour selon lequel : "*..tous les États parties...ont l'obligation...de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention"*. (par. 159). Des poursuites contre ses responsables sont peut-être le seul moyen d'amener Israël à envisager de renoncer à ce mur.

c)- Les États se trouvent encore devant une autre obligation déclarée clairement par la Cour. Celle de "*ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction*". (par. 159). Toute la coopération de tous les États, voisins ou non d'Israël, qu'il s'agisse de coopération commerciale, de coopération financière, économique, technique ou militaire, doit être revue avec soin, de manière à s'assurer qu'indirectement personne ne se trouve en position de complicité, fut-elle passive, avec cette action fondée sur la violation du droit international. À cet égard, la présente réunion pourrait être l'occasion pour les États d'échanger des informations sur les mesures qu'ils ont prises depuis Juillet 2004 pour se conformaer à l'avis d ela Cour. Il va de soi que les

mécanismes de l'Organisation Mondiale du Commerce en faveur de la liberté des échanges ne sauraient ici prévaloir. Ce point nous amène à l'ensemble des obligations qui pèsent sur les Organisations Internationales du fait des déclarations de la Cour.

III - La Cour mentionne le rôle de l'Organisation des Nations Unies pour mettre fin à cette situation illicite aux paragraphes 160, 161 et 162 de son avis.

On sait que l'Assemblée générale a, par la résolution 150-6 du 20 Juillet 2004, adopté les conclusions de la Cour. Mais, l'Assemblée générale est dépourvue de moyens d'action effectifs. C'est pourquoi, la Cour (par. 160) souligne le rôle des deux organes principaux en matière de maintien de la paix. Au paragraphe 162, elle invoque la nécessité de faire respecter les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Mais qui peut mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité, si ce n'est le Conseil lui-même? La Cour a déclaré le droit, un droit puisé pour une bonne part dans les résolutions du Conseil et de l'Assemblée des Nations Unies. Le renforcement explicite de ce corpus doit conduire désormais à l'utilisation des mécanismes prévus par la Charte pour maintenir la paix. Le silence du Conseil de sécurité, fondé sur le rôle de certains États et leur persistante indulgence à l'égard d'Israël, n'est plus acceptable. À l'heure où la communauté internationale toute entière se mobilise pour faire respecter les principes reconnus par la Charte dans un cas comme celui du Liban, un mouvement général, trouvant toute sa légitimité dans les conclusions de la Cour doit ne pas craindre d'évoquer des

sanctions contre Israël pour le contraindre au respect du droit. Il est grand temps dans ce conflit d'utiliser les possibilités du chapitre VII de la Charte. C'est bien l'obligation qui incombe au Conseil de sécurité.

On notera encore deux organisations internationales qui se doivent de prendre les mesures adéquates pour tenir compte du droit déclaré par la Cour. D'une part, l'Union Européenne, associée à Israël par un accord qui comporte divers aspects, notamment commerciaux, ne peut pas ignorer plus longtemps que l'article 2 de cet accord en conditionne l'exécution au respect des droits de l'homme et de la démocratie. L'avis de la Cour souligne avec force les manquements aux droits de l'homme auxquels conduit l'édification du mur. L'accord d'association doit être dénoncé pour manquement par Israël au respect de l'article 2. D'autre part, l'Organisation Mondiale du Commerce est basée comme l'était son prédécesseur, le GATT, sur le principe du libre échange et de l'interdiction des entraves au commerce. Mais les obligations découlant de la Charte sont supérieures à toutes autres obligations internationales (article 103 de la Charte) et les obligations rappelées par l'avis de la Cour sont bien des obligations découlant de la Charte. L'O.M.C. se doit donc de veiller à ce que nous avons dit plus haut à propos des États, à savoir qu'elle ne peut les contraindre au libre-échange parce qu'ils sont dans l'obligation de cesser tout commerce de biens, de capitaux, de services avec Israël s'il s'agit d'opérations en rapport avec la construction du mur.

Je dirai pour conclure que j'ai été heureuse de l'occasion qui m'a été donnée ici de présenter cette brève analyse sur les

obligations des États et des Organisattions Internationales. En effet, cette réunion a mis en présence des délégués d'États et d'Organisations Internationales qui pourront transmettre à leurs gouvernements ou leurs responsables les propositions énoncées ici qui ne sont en réalité que la part qui leur incombe dans l'application du droit.