

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÓMEZ ROBLEDO

[Texte original en français]

Désaccord avec le raisonnement de la Cour concernant le statut de la bande Gaza en tant que territoire occupé — La Cour aurait dû développer un raisonnement conclusif à cet égard — Désaccord avec l'approche timorée de la Cour concernant l'obligation de coopérer avec les Nations Unies — La Cour aurait dû approfondir son examen de la question des obligations incombant à Israël au titre des mesures conservatoires qu'elle a ordonnées.

1. Je souscris à l'avis rendu par la Cour dans la présente espèce. Toutefois, je ne saurais me rallier au raisonnement de la Cour sur certains points substantiels qui auraient mérité d'être développés.

2. Sur le plan substantiel, je regrette que la Cour ne soit pas allée plus loin dans son raisonnement sur deux questions qui me paraissent essentielles : d'une part, le statut de la bande de Gaza en tant que territoire occupé et, d'autre part, l'obligation de coopération avec les Nations Unies. Enfin, la Cour aurait dû approfondir son analyse des obligations d'Israël, y compris celles qui lui incombent au titre des mesures conservatoires qu'elle a ordonnées en 2024.

3. Tout d'abord, en ce qui concerne le raisonnement adopté par la Cour dans les paragraphes 85 à 87 du présent avis consultatif, lesquels portent sur le statut de la bande de Gaza en tant que territoire occupé, le prononcé de la Cour semble traduire une volonté d'éviter de conclure de manière expresse que la bande de Gaza est placée aujourd'hui sous un régime total de territoire occupé. Or, dans son avis consultatif du 19 juillet 2024 sur les *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est* (par. 94), la Cour a adopté une approche dite fonctionnelle, en considérant que les obligations d'Israël demeuraient proportionnées au degré de son contrôle effectif sur la bande de Gaza, en évitant de se prononcer sur la question de savoir quel était le statut exact de ce territoire au moment des faits survenus le 7 octobre 2023, et en limitant le champ temporel, sans y inclure ce qui y est advenu après. Ce n'est toutefois pas le cas dans la présente procédure dont l'origine est précisément la situation présente, qui n'a cessé d'empirer depuis cette date et tout au long des mois qui ont suivi, y compris après la fin des plaidoiries en mai 2025. La situation actuelle sur le terrain justifie pleinement la qualification de la bande de Gaza de territoire occupé.

4. La Cour a observé en 2005 que, « selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du 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 » (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 229, par. 172). Elle a réaffirmé ce raisonnement dans son avis consultatif de 2024 en soulignant qu'un « État ne peut donc être considéré comme une puissance occupante que s'il a placé un territoire qui n'est pas le sien sous son contrôle effectif » (*Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, avis consultatif du 19 juillet 2024*, par. 90). Ainsi, « pour déterminer si un territoire demeure occupé au regard du droit international », le critère décisif est celui de savoir « si l'autorité de l'État en question “est établie et en mesure de s'exercer” », en vertu de l'article 42 mentionné plus haut (*ibid.*, par. 92). La notion d'occupation repose donc sur un critère objectif. L'occupation existe dès lors qu'un territoire est soumis *de facto* à l'autorité de forces armées étrangères ennemies ou lorsque celle-ci peut s'y déployer rapidement,

ce qui implique un contrôle effectif se manifestant par la présence non autorisée de ces forces sur le territoire, leur capacité à exercer l'autorité en lieu et place du gouvernement local et, par conséquent, l'impossibilité pour ce dernier d'exercer son autorité sur la zone concernée.

5. La persistance d'hostilités à Gaza, pour autant qu'elles s'y déroulent encore, n'exclut en rien l'existence de l'occupation. La bande de Gaza est — et demeure —, depuis le déclenchement de la guerre totale suite aux attaques du 7 octobre 2023, un territoire occupé. La Cour aurait pu faire preuve de moins de retenue dans son raisonnement (par. 85 à 87) et constater explicitement qu'Israël occupe actuellement la bande de Gaza et y entretient de surcroît une occupation illicite au regard du droit international (*Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, avis consultatif du 19 juillet 2024*, par. 261).

6. Je considère ainsi que l'ambiguïté qui prévaut dans le raisonnement de la Cour n'est pas justifiée et qu'un prononcé plus explicite aurait été nécessaire, car il aurait renforcé les conclusions qu'elle tire quant aux obligations d'Israël à Gaza.

7. En ce qui concerne *l'obligation de coopération* avec les Nations Unies, conformément au paragraphe 5 de l'article 2 et aux articles 55 et 56 de sa Charte, je la considère comme étant l'une des pierres angulaires de l'architecture du système des Nations Unies et qu'elle constitue l'une des raisons d'être de l'Organisation. Je regrette que la Cour ait adopté une approche timorée, excessivement formaliste dans son interprétation de la Charte, totalement déconnectée de la réalité, en n'affirmant pas que ce devoir de coopération emporte *aussi, sous certaines conditions*, l'obligation de prêter assistance à l'Assemblée générale dans toute action entreprise par elle (avis, par. 172 et 173). Or, l'obligation de coopération va précisément au-delà du strict partage institutionnel des fonctions entre les organes principaux des Nations Unies, car elle suppose que les États s'engagent à collaborer *de bonne foi* avec l'Organisation en tant que telle, dans la poursuite de ses buts conformément aux dispositions de la Charte. La Cour elle-même a interprété de manière large la portée et l'importance de l'obligation énoncée au paragraphe 5 de l'article 2, en affirmant qu'elle devait « insister sur l'importance du devoir de donner à l'Organisation “pleine assistance”, accepté par ses Membres dans l'article 2, paragraphe 5, de la Charte », et en ajoutant qu'il faut se souvenir « que le fonctionnement efficace de l'Organisation, l'accomplissement de ses devoirs, l'indépendance et l'efficacité de l'œuvre de ses agents exigent le strict respect de ces engagements » (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 183).

8. J'estime que le raisonnement de la Cour dans la présente espèce souffre d'une contradiction interne majeure en ce qu'il postule l'existence d'un devoir de coopération apparemment très étendu pour ensuite le vider de sa substance en affirmant qu'il ne concernerait que le cadre étroit des obligations strictement contraignantes imposées par certains organes, au premier chef desquels le Conseil de sécurité (avis, par. 172 et 173). La Cour aurait dû affirmer de manière claire l'importance de l'obligation de coopérer avec l'Assemblée générale, l'organe le plus représentatif des Nations Unies, l'expression par excellence de la conscience universelle. Cette obligation occupe une place centrale dans le fonctionnement institutionnel de l'Organisation et je dirais même qu'elle est de nature à conditionner l'accomplissement de son mandat. À ce titre, l'Assemblée générale incarne la volonté de la communauté internationale dans son ensemble, à travers les actions qu'elle décide d'entreprendre afin d'atteindre les buts inscrits dans la Charte. En dépit de toutes leurs limites, et je pense tout particulièrement à l'abus éhonté du droit de veto par la plupart des membres permanents du Conseil de sécurité, les Nations Unies synthétisent l'idéal de la *civitas maxima*, source ultime du droit international.

9. Il convient de souligner dans ce contexte que, depuis le début des activités des Nations Unies, le rôle de l'Assemblée générale, notamment en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, n'a cessé de s'accroître. Si, dans un premier temps, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont interprété et appliqué l'article 12 de la Charte comme faisant obstacle au fait que l'Assemblée puisse formuler des recommandations sur une question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales tant que le Conseil en demeurerait saisi, cette interprétation a progressivement évolué. La pratique ultérieure a révélé en effet une tendance croissante de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales (voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 149-150, par. 27). La question ne se limite pas, cependant, à constater une évolution vers un partage plus souple des compétences de chacun.

10. En effet, selon les circonstances propres à chaque cas, les résolutions de l'Assemblée générale peuvent « fournir un élément de preuve pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement » (Commission du droit international, projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2018, vol. II, deuxième partie, conclusion 12, par. 2 ; voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 254-255, par. 70).

11. Je pense que la Cour aurait également dû mettre l'accent sur la « responsabilité permanente » qu'ont les Nations Unies à l'égard de la question de la Palestine « jusqu'à ce qu[e cette question] soit réglée sous tous ses aspects de manière satisfaisante et dans le respect de la légitimité internationale » (voir Nations Unies, résolution 57/107 de l'Assemblée générale, 3 décembre 2002, doc. A/RES/57/107, p. 1), au lieu de s'en défaire piteusement en faisant peser toute la responsabilité de cette affirmation sur l'Assemblée générale (avis, par. 166 à 168). Je relève également qu'Israël a voté en faveur de la résolution 302 (IV) de l'Assemblée générale par laquelle l'UNRWA a été créé et a conclu en 1967 avec ce dernier un accord réaffirmant que l'UNRWA continuerait de fournir son assistance aux réfugiés de Palestine avec la pleine coopération des autorités israéliennes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 620, n° 8955). À cet égard, la Cour aurait dû préciser clairement que les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, y compris Israël, ont assumé l'obligation de lui apporter pleine assistance dans toute action entreprise par elle, conformément à la Charte, afin de s'acquitter de cette responsabilité permanente relative à la question de la Palestine.

12. Je regrette que la Cour n'ait pas su tirer toutes les conséquences de l'importance qu'elle reconnaît à l'UNRWA, qui joue un rôle unique et irremplaçable dans la fourniture et la coordination à la fois de l'aide humanitaire et de l'aide au développement dans le Territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est. La Cour aurait dû adopter une position plus ferme à cet égard, en soulignant qu'Israël ne saurait disposer d'une marge d'action illimitée, y compris sur son propre territoire, dès lors que certaines activités liées à l'aide humanitaire dans le territoire occupé dépendent des voies d'accès situées sur le territoire israélien. Au contraire, en soumettant le contenu des paragraphes 177 et 179 à celui du paragraphe 184, la Cour a fini par donner raison à Israël, car elle reconnaît que les activités des Nations Unies sur son territoire passent par son consentement. Je considère que la Cour aurait dû dire sans détour que la conduite d'Israël entrave les activités de l'Organisation des Nations Unies, et notamment celles de l'UNRWA, dans le territoire occupé et en lien avec celui-ci, en particulier dans la bande de Gaza, ce qui est incompatible avec les obligations incombant à Israël. Dès lors, l'obligation de coopération aurait dû trouver toute sa place dans cet avis consultatif.

13. Il convient de constater qu'une organisation internationale telle que les Nations Unies ne saurait être réduite à la simple somme des volontés de ses États Membres. En tant que sujet à part entière du droit international, doté de la personnalité juridique et d'une large autonomie, l'Organisation exerce son action indépendamment de la volonté de ses Membres. Si, pour agir, elle devait constamment solliciter leur autorisation, elle se verrait dans l'impossibilité d'accomplir efficacement ses fonctions. L'Organisation est investie d'un rôle propre. Ainsi, puisque c'est l'Assemblée générale qui a confié à l'UNRWA le mandat qui est aujourd'hui le sien — et cela, sur une période aussi prolongée —, il est clair que l'Assemblée générale, tout comme le Secrétaire général, peut interpréter de manière évolutive les obligations découlant de son acte constitutif, en l'occurrence la Charte, et être la source d'obligations à l'égard de ses États Membres, en vue de la mise en œuvre de ce mandat. L'Organisation est notamment habilitée à interpréter son instrument constitutif, et la pratique de ses organes principaux peut être prise en considération pour éclairer la portée des dispositions de cet instrument et la fonction même de l'organisation internationale en cause, en tenant compte des tendances propres à son développement institutionnel (Commission du droit international, projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2018, vol. II, deuxième partie, conclusion 12). Sous cet angle, les agents investis d'une compétence institutionnelle ou issus d'un ordre juridique donné remplissent la fonction qui leur est attribuée par ce même ordre, dans le but d'assurer la réalisation de buts communs, quand celui-ci ne dispose pas toujours des organes requis pour ce faire, ou n'en possède que de manière limitée. On ne peut que rappeler la pertinence de la célèbre théorie du dédoublement fonctionnel de Georges Scelle (Scelle, G., « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », in *Rechtsfragen der internationalen Organisation: Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag* (W. Schätzel et H.-J. Schlochauer (sous la dir. de)), 1956, p. 331 ; Scelle, G., *Précis de droit des gens : principes et systématique 1932-1934*, vol. I, p. 43, 54, 56 et 217 ; vol. II, p. 10 et 319 ; voir *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 74-75, par. 19).

14. Le devoir de coopération des États ne se limite pas aux obligations contraignantes au sens strict. Lorsque l'action requise va au-delà, c'est-à-dire lorsqu'elle suppose que les États prennent des mesures qui ne découlent pas nécessairement d'une obligation spécifique, elle trouve alors son fondement dans un cadre plus large, à savoir celui qui découle du devoir général de coopérer avec l'Organisation. Même si les États disposent d'une certaine marge de manœuvre dans l'interprétation de cette obligation, l'obligation de coopérer demeure très étendue, car elle fait partie intégrante de l'objet et du but mêmes des Nations Unies.

15. Enfin, je regrette que la Cour n'ait, à aucun moment, abordé la question des conséquences juridiques découlant pour Israël de la méconnaissance des obligations qui lui incombent. Je peux admettre que la question soumise à la Cour dans la présente demande d'avis consultatif ait une portée plus limitée que celle de l'avis de 2024. Toutefois, je considère que la Cour n'aurait pas dû passer cette question sous silence et qu'elle aurait dû examiner, au minimum, si Israël s'acquitte des obligations que la Cour a identifiées auparavant comme étant à sa charge.

16. À ce titre, il est regrettable que la Cour ait ignoré, dans son raisonnement et dans le dispositif de son avis, la question des mesures conservatoires en vigueur, indiquées à trois reprises en 2024, et l'obligation pour Israël de s'y conformer. La Cour s'est bornée à les traiter uniquement dans le cadre de la question de savoir si, en donnant l'avis demandé, elle préjugerait certains éléments en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)* (avis, par. 26 à 31). Or, les mesures conservatoires indiquées par la Cour à l'égard d'Israël, qui constituent pour cet État des obligations contraignantes, font, à mon avis, partie du droit applicable en la présente espèce, et ce, pour au moins deux raisons principales. La première raison, de nature substantielle, tient à l'autonomie normative des mesures conservatoires par rapport au fond d'une affaire. À cet égard, la Cour n'aurait

aucunement préjugé du fond de l'affaire pendante entre l'Afrique du Sud et Israël si elle avait réaffirmé l'applicabilité de ses mesures conservatoires comme source d'obligations contraignantes à l'égard d'Israël. La seconde raison est de nature procédurale. Les mesures conservatoires sont non seulement autonomes du point de vue des obligations qu'elles créent, mais aussi du point de vue de leur base de compétence. En effet, je partage l'avis de mon éminent collègue, le juge Abraham, qui a souligné à juste titre, en 2019, que la Cour tire le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires de l'article 41 de son Statut, lequel constitue à cet effet une base de compétence autonome (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, opinion individuelle du juge Abraham, p. 379, par. 9). La Cour ne tire donc pas son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires de la base de compétence invoquée par la demanderesse en l'affaire *Afrique du Sud c. Israël*, à savoir l'article IX de la convention sur le génocide, mais bien de l'article 41 du Statut. Cela renforce non seulement l'autonomie normative des mesures conservatoires, mais permet également de combler un vide procédural important qui existerait dans l'hypothèse où la Cour indiquerait des mesures conservatoires pour conclure par la suite qu'elle n'a pas compétence pour connaître de l'affaire au fond. Lorsqu'un État consent à être lié par le Statut de la Cour, ce qui est assurément le cas d'Israël en tant qu'État partie à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour internationale de Justice, il accepte de ce fait que celle-ci puisse indiquer des mesures conservatoires qui créent des obligations autonomes et contraignantes à son égard dès lors que les conditions posées à cet effet sont remplies.

17. Par conséquent, si la Cour avait rappelé, dans cet avis consultatif, les mesures conservatoires qu'elle a indiquées dans l'affaire *Afrique du Sud c. Israël*, elle n'aurait pas préjugé du fond de cette affaire, puisque ces deux questions sont et restent distinctes. Elle n'en aurait pas moins constaté que, du fait des actes d'Israël, la population de la bande de Gaza demeure soumise à d'indicibles souffrances « qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine » (préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale).

(Signé) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.
