

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BRANT

Droit de l'occupation — Obligations de la puissance occupante — Critère de l'effectivité du contrôle exercé et non-incidence des hostilités en cours — Droit à l'autodétermination du peuple palestinien — Intégrité territoriale — Transfert forcé de population — Droits des enfants.

1. Si j'ai voté en faveur de l'ensemble des points du dispositif de l'avis, je considère néanmoins que l'excès de prudence dont la Cour a fait preuve dans certains développements grève en partie sa démonstration et que l'avis ne reflète pas suffisamment la place centrale qu'occupe le droit à l'autodétermination du peuple palestinien dans la présente procédure, dont il constitue pourtant la pierre angulaire.

2. La Cour fait, selon moi, preuve d'une certaine propension à l'excès de précaution dans son approche ; excès qui, bien que compréhensible compte tenu du caractère hautement sensible de l'affaire, affaiblit par moments la rigueur de certains raisonnements juridiques, voire réduit la portée du cadre juridique applicable. Cette tendance se manifeste sous différentes formes, dont je crois utile de donner quelques exemples.

3. L'une des manifestations de celle-ci se remarque aux paragraphes 58 et 59 de l'avis, qui portent sur le contexte factuel de la présente procédure. Alors que le premier paragraphe énonce que, « [l]e 7 octobre 2023, le Hamas et d'autres groupes armés présents dans la bande de Gaza ont mené des attaques en Israël, tuant plus de 1 200 personnes, en blessant des milliers d'autres et emmenant 251 otages, dont certains ont été retenus pendant plus de deux ans », le second paragraphe se lit comme suit :

« À la suite de ces attaques, Israël a lancé dans la bande de Gaza une opération militaire de grande envergure par voies terrestre, aérienne et maritime, qui a fait d'innombrables victimes, notamment des dizaines de milliers de morts parmi les civils, dont un grand nombre de femmes et d'enfants, causé des destructions massives d'infrastructures civiles et entraîné des déplacements répétés pour l'immense majorité des civils. »

Il est à mon sens largement critiquable de fournir, d'un côté, un chiffre précis et de se contenter, de l'autre, de recourir à des formulations certes empreintes de gravité, mais tout aussi indéfinies que celle qui se réfère à d'« innombrables victimes » (« *massive casualties* », dans sa version anglaise). L'utilisation de cette expression, qui n'est accompagnée que de la précision selon laquelle cela inclut « notamment des dizaines de milliers de morts parmi les civils, dont un grand nombre de femmes et d'enfants », est bien regrettable à mon avis. Les victimes, quelles qu'elles soient, sont malheureusement bien *dénombrables*. En effet, le nombre de victimes causées par les attaques menées par Israël dans la bande de Gaza est mesurable et des estimations précises existent à cet égard¹.

¹ Par exemple, selon les Nations Unies, au 29 septembre 2025, plus de 65 000 morts ont été recensés, dont plus de 18 400 enfants (<https://unric.org/fr/onu-et-la-crise-au-proche-orient-gaza/>, consulté le 10 octobre 2025). Le 8 octobre 2025, ONU Femmes dénombrait plus de 33 000 femmes et filles tuées depuis le début de la guerre à Gaza (https://x.com/UN_Women/status/1975936732848607461, consulté le 10 octobre 2025). Le Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires publie également régulièrement des chiffres sur la situation humanitaire dans la bande de Gaza.

4. Un autre exemple de cet excès de précaution apparaît au paragraphe 87 de l'avis, dans lequel il est indiqué que

« [I]a Cour fait observer que le fait que des hostilités soient en cours n'empêche pas *nécessairement* que s'y applique simultanément le droit de l'occupation. Lorsque des hostilités ont lieu dans un territoire occupé, le droit de l'occupation s'y applique parallèlement aux autres règles du droit international humanitaire encadrant la conduite des hostilités, et la puissance occupante doit respecter les deux ensembles de règles. *Cependant, l'intensité des hostilités pourrait avoir une incidence sur la mise en œuvre de certaines obligations relevant du droit de l'occupation et, partant, sur le comportement qui est requis de la puissance occupante.* » (Les italiques sont de moi.)

5. En introduisant la possibilité d'une flexibilité dans la mise en œuvre effective des obligations incombant à la puissance occupante, ce paragraphe amoindrit à tort la portée des obligations juridiques qui pèsent sur cette dernière pendant toute la durée de l'occupation. Or, l'application du droit de l'occupation ne dépend pas d'une perception subjective de la situation mais bien d'un ensemble de critères objectifs qui découlent d'un même point de départ : l'effectivité du contrôle exercé sur le territoire occupé. Du début à la fin de l'occupation, ce *corpus* juridique s'applique de manière continue et c'est là que réside l'une de ses raisons d'être, à savoir « la nécessité d'organiser la distribution des responsabilités entre les belligérants afin d'éviter, autant que faire se peut, toute carence de pouvoir et de protection dans le territoire occupé »². Partant, et ainsi qu'il est largement reconnu en droit international humanitaire, le fait que des hostilités soient en cours n'entraîne ni la suspension du droit de l'occupation, ni l'affaiblissement de ses prescriptions.

6. Par conséquent, et contrairement à ce qu'énonce le paragraphe susmentionné, les obligations incombant à la puissance occupante ne varient pas en fonction de l'intensité des hostilités. Elles s'imposent à cette dernière en tant que telles, conformément au droit en vigueur — lequel prévoit, le cas échéant, certains aménagements liés à la situation factuelle³ —, et cessent uniquement de produire leurs effets lorsque la situation d'occupation prend fin. Énoncer que « l'intensité des hostilités pourrait avoir une incidence sur la mise en œuvre de certaines obligations relevant du droit de l'occupation et, partant, sur le comportement qui est requis de la puissance occupante » ouvre à mon sens une regrettable brèche qui autoriserait la puissance occupante à considérer discrétionnairement que, selon l'intensité desdites hostilités, la portée des obligations à sa charge peut être revue à la baisse.

7. À mon sens, la Cour n'a pas été assez ferme sur ce point : lorsque des hostilités ont cours dans un territoire occupé, la puissance occupante doit se conformer à deux régimes juridiques distincts. À l'égard des combattants ou des civils qui prennent directement part aux hostilités (au moment où ils le font), les règles applicables sont celles régissant la conduite des hostilités. En revanche, à l'égard de la population civile dans son ensemble, tant qu'elle demeure sous son contrôle effectif, la puissance occupante doit continuer à respecter le droit de l'occupation⁴.

² Ferraro, T., « Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, 2012/1, p. 73-106, p. 100, note infrapaginale n° 78.

³ Voyez par exemple l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, selon lequel « [l']autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, *sauf empêchement absolu*, les lois en vigueur dans le pays » (les italiques sont de moi). Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 231, par. 178.

⁴ Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2^e éd., 2019, p. 111.

8. S'agissant à présent du droit à l'autodétermination du peuple palestinien et tel que l'a justement relevé un participant à la procédure, la résolution par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a transmis à la Cour sa demande d'avis consultatif « a pour point de départ et pour aboutissement le droit inaliénable de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes »⁵. Bien que je n'estime pas que la Cour doive faire une théorie générale sur chaque point étudié dans les décisions qu'elle adopte, je regrette que le droit à l'autodétermination du peuple palestinien soit abordé seulement cursivement à la fin du présent avis et qu'il ne figure pas parmi les éléments de son dispositif.

9. L'existence du droit à l'autodétermination des peuples en droit international ne saurait faire de doute⁶. Le fait que le peuple palestinien jouisse d'un tel droit n'est pas non plus sujet à caution, comme cela a été reconnu dès 1974 par l'Assemblée générale des Nations Unies⁷ et réaffirmé à plusieurs reprises depuis lors. Encore très récemment, par le biais de sa résolution 79/81 du 3 décembre 2024, l'Assemblée générale a demandé « [q]ue les droits inaliénables du peuple palestinien », dont le droit à l'autodétermination fait partie, « soient réalisés »⁸. Ce droit du peuple palestinien a par ailleurs été explicitement reconnu par la Cour à deux reprises : dans son avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004⁹ et dans celui du 19 juillet 2024 sur les *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est*¹⁰. D'ailleurs, la Cour a reconnu, dans ce dernier, qu'« en cas d'occupation étrangère comme celle dont il est question en la présente espèce, le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international »¹¹.

10. Ce droit fondamental à l'autodétermination du peuple palestinien entretient un lien intrinsèque avec la majorité des obligations qui incombent à Israël à la fois en tant que Puissance occupante du Territoire palestinien occupé et en tant que Membre des Nations Unies, et qui sont énoncées par la Cour dans le présent avis. Pour mettre en évidence les lacunes de l'avis quant à la prise en compte du rôle déterminant que joue le droit à l'autodétermination en l'espèce, je souhaiterais en lister quelques-unes.

11. Tout d'abord, et ainsi que la Cour le rappelle au paragraphe 176 du présent avis, « Israël, en tant que Puissance occupante, n'a pas droit à la souveraineté sur quelque partie du Territoire

⁵ CR 2025/5, p. 57-58, par. 11 (Colombie, Jaramillo Jassir).

⁶ Celui-ci est consacré dans plusieurs instruments juridiques internationaux, au premier chef desquels figurent la Charte des Nations Unies, qui le range parmi ses buts (Charte des Nations Unies, art. 1, par. 2), et les Pactes de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels qui le consacrent dès leur article premier commun. Selon le premier paragraphe de cet article, « [t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». Ce droit est également consacré dans certaines conventions régionales de protection des droits de l'homme, à l'instar de l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples selon lequel « [t]out peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie ».

⁷ Nations Unies, résolution 3236 (XXIX) de l'Assemblée générale, 2296^e séance, 22 novembre 1974, doc. A/RES/3236, par. 1.

⁸ Nations Unies, résolution 79/81 de l'Assemblée générale, 46^e séance plénière, 3 décembre 2024, doc. A/RES/79/81, par. 15, al. b).

⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 183, par. 118.

¹⁰ *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. 102.

¹¹ *Ibid.*, par. 233.

palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est ». Par conséquent, Israël « ne saurait y exercer des pouvoirs souverains » du fait de son occupation. La Cour reconnaît à juste titre que, « [p]ar la promulgation et l'application des deux lois adoptées ... par la Knesset qui ont mis fin unilatéralement à sa coopération avec l'UNRWA, ainsi qu'aux activités de ce dernier à Jérusalem-Est ..., Israël continue d'exercer un pouvoir souverain à Jérusalem-Est ». Toutefois, l'obligation qui repose sur Israël de ne pas entraver l'exercice des fonctions de l'Organisation des Nations Unies sur le Territoire palestinien occupé et en lien avec celui-ci concourt aussi plus largement à ne pas grever davantage la réalisation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien. En effet, tel qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour, le droit à l'intégrité territoriale constitue un « corollaire du droit à l'autodétermination »¹².

12. Il découle de cette situation d'occupation — nécessairement « temporaire »¹³ — un ensemble d'obligations juridiques à la charge d'Israël en sa qualité de Puissance occupante, lesquelles sont énoncées aux paragraphes 82 à 162 du présent avis consultatif. Une fois encore, il apparaît que le respect de la majorité de ces obligations contribue directement à la réalisation effective du droit à l'autodétermination du peuple palestinien. Tel est notamment le cas de l'obligation pour Israël de fournir à la population locale « les produits indispensables à sa *survie* » (les italiques sont de moi) (avis, par. 128) et, lorsqu'il ne s'en acquitte pas lui-même, de celle de soutenir et de ne pas entraver les activités réalisées par l'UNRWA, ainsi que d'autres organisations internationales et États tiers. Partant, la décision adoptée par Israël d'interrompre les activités de l'UNRWA sur le Territoire palestinien occupé en tant qu'acteur central de l'aide humanitaire, notamment dans les secteurs vitaux de l'éducation et de la santé, compromet directement la viabilité de la vie civile sur ce territoire. En ce sens et dans les circonstances actuelles, l'aide fournie par l'UNRWA n'est-elle pas l'une des conditions *sine qua non* de la possibilité pour le peuple palestinien de disposer de lui-même ? Bien que la Cour reconnaisse ce lien entre les obligations qui incombent à la puissance occupante et le droit à l'autodétermination du peuple palestinien (avis, par. 219 à 221), il me semble qu'elle aurait dû développer davantage son analyse.

13. Ainsi, en s'appuyant sur sa propre jurisprudence¹⁴ (et dans la lignée de celle d'autres juridictions internationales¹⁵), la Cour souligne par ailleurs que l'article 49 de la quatrième convention de Genève interdit le transfert *forcé* des personnes vivant sur le Territoire palestinien occupé. Elle précise à cet égard, au paragraphe 139 de l'avis, que la qualification de transfert forcé ne requiert pas nécessairement le recours à la force physique : elle s'applique également lorsque les conditions imposées à la population civile sont telles que celle-ci se trouve privée de toute autre option que celle « de s'en aller ». En d'autres termes, la réalisation effective du droit à l'autodétermination dépend nécessairement de la capacité pour le peuple de « déterminer librement [son] statut politique et d'assurer librement [son] développement économique, social et culturel »¹⁶. Dès lors, en contraignant la population palestinienne à partir — sans lui garantir par ailleurs un

¹² *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 134, par. 160.

¹³ *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. 105.

¹⁴ *Ibid.*, par. 145.

¹⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, arrêt, 22 mars 2006, par. 279.

¹⁶ *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. 241.

quelconque droit au retour¹⁷ —, la réalisation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien s'avère *de facto* gravement compromise, voire est rendue impossible.

14. Dans le même ordre d'idée, la Cour reconnaît qu'il incombe à Israël de respecter et de mettre en œuvre les différents droits dont jouissent les enfants, tels qu'ils sont consacrés par plusieurs instruments internationaux, dont la convention relative aux droits de l'enfant. À ce titre, en tant que Puissance occupante, il est tenu de garantir que les enfants puissent « jouir du meilleur état de santé possible et ... bénéficier de services médicaux et de rééducation [et] qu'aucun enfant ne soit privé d'avoir accès à ces services »¹⁸. Or, à nouveau, la mise en œuvre d'une telle obligation participe de la réalisation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien et ne pas s'y conformer revient à hypothéquer son avenir. La privation d'accès à l'éducation ne saurait être appréhendée comme une atteinte exclusivement individuelle : elle constitue une entrave structurelle à la formation d'une société autonome, capable de déterminer de manière indépendante son statut et son devenir, tant sur les plans politique qu'économique, social et culturel.

15. En conclusion, je crois que la Cour n'a apporté qu'une réponse partielle à la demande d'avis consultatif qui lui a été transmise par l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans le présent avis, la Cour répond certainement à la question posée de savoir

« [q]uelles sont les obligations d'Israël, en tant que puissance occupante et membre de l'Organisation des Nations Unies, en ce qui concerne la présence et les activités de l'Organisation, y compris ses organismes et organes, d'autres organisations internationales et d'États tiers dans le Territoire palestinien occupé et en lien avec celui-ci »¹⁹.

C'est la raison pour laquelle je me suis rallié à la majorité et ai voté en faveur du dispositif de cet avis. Toutefois, bien que je reconnaisse que la Cour ne doive pas se prononcer au-delà des questions qui lui sont soumises, elle ne saurait pour autant en réduire la portée. Or, dans la présente procédure consultative, la demande de l'Assemblée générale faisait également référence au « droit du peuple palestinien à l'autodétermination »²⁰. En l'espèce, il ne s'agissait certes pas pour la Cour de répéter ce qu'elle avait d'ores et déjà établi dans ses avis précédents — à savoir, l'existence de ce droit, son contenu et sa nature impérative —, mais bien d'accorder au droit à l'autodétermination du peuple palestinien toute la place qui lui était due dans la mesure où celui-ci constitue, en réalité, la toile de fond de la présente procédure.

(Signé) Leonardo BRANT.

¹⁷ À cet égard, la Cour a reconnu que le droit au retour des Palestiniens déplacés constitue l'une des formes de l'obligation de restitution qui incombe à Israël en raison du caractère illicite de sa présence continue dans le Territoire palestinien occupé (*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. 270).

¹⁸ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 24, par. 1.

¹⁹ Nations Unies, résolution 79/232 de l'Assemblée générale, 54^e séance plénière, 19 décembre 2024, doc. A/RES/79/232, par. 10. Voir aussi le présent avis, par. 21.

²⁰ *Ibid.*