

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/228164789>

Effectiveness and Territorial Titles in the Mandatory Palestine (French)

ARTICLE · MAY 2005

READS

7

1 AUTHOR:



Giovanni Distefano

Université de Neuchâtel

51 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

COLLOQUE DE RENNES

**LES COMPÉTENCES DE L'ÉTAT
EN DROIT INTERNATIONAL**

Paris
EDITIONS PEDONE
13 rue Soufflot

2006

Cet ouvrage constitue les actes du 39ème Colloque de la Société française pour le droit international, qui s'est tenu à la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université Rennes 1 du 2 au 4 juin 2005.

Société française pour le droit international

Présidents d'honneur :

Hubert THIERRY

Jean-Pierre QUENEUDEC

Président :

Jean-Pierre COT

Les organisateurs remercient pour leur soutien financier et matériel :

l'Université Rennes 1, la Faculté de droit et de science politique,

le Laboratoire d'étude du droit public, le Département gestion

de l'Etat moderne,

le ministère de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le ministère des Affaires étrangères, l'Agence

intergouvernementale pour la francophonie,

la Région Bretagne, le Conseil général d'Ille-et-Vilaine, Rennes Métropole, la Ville de Rennes,

les Editions Pedone, les Editions du Jurisclasseur,

la S.N.C.F., Air France.

« La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2006

I.S.B.N. 2-233-00493-0

EFFECTIVITE ET TITRES TERRITORIAUX EN PALESTINE MANDATAIRE

par

Giovanni DISTEFANO

Chargé de cours à l'Université de Genève

La présente contribution est circonscrite à l'investigation sur la création éventuelle de titres territoriaux par l'effectivité dans la « Question de Palestine ». *Ratione loci*, elle se bornera aux seuls « territoires palestiniens occupés », c'est-à-dire, et par commodité, à la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et Gaza, laissant ainsi de côté le Plateau du Golan et les « Hammaux de Sheeba ». Lorsqu'on parle de titres territoriaux créés par l'effectivité de l'occupation, on est amené à évoquer presque exclusivement cette possibilité pour Israël¹. L'autre acteur, c'est-à-dire l'Autorité palestinienne, n'a jamais pu se prévaloir de l'occupation à *titre de souverain des territoires contestés*. Il ne fait pas de doute en effet qu'une telle effectivité *animus imperii* lui fait cruellement défaut².

LA CONSTRUCTION CONCEPTUELLE DU TITRE TERRITORIAL

Nous pouvons concevoir une configuration binaire du concept de titre territorial. Celui-ci, en tant que fondement de tout droit subjectif, peut être décomposé en un *titulus acquisitionis*, d'une part, et un *modus acquisitionis*, d'autre part. Ces termes, en dépit de leur apparence, nous les avons empruntés au vocabulaire du droit civil moderne d'inspiration romaniste. Le premier, le *titulus acquisitionis*, représente la légalité (la justification, la cause) de la mutation territoriale, alors que le second, le *modus acquisitionis*, fait allusion à l'exigence de l'effectivité du transfert territorial. Il y aura titre juridique parfait lorsque ces deux

¹ Pour l'historique : I. PAPPÉ, *Une terre pour deux peuples. Histoire de la Palestine moderne*, Paris, 2004, trad. de l'anglais ; B. MORRIS, *Righteous Victims. A History of the Zionist-Arab Conflict, 1881-2001*, New York, 2001.

² Il est vrai que l'Autorité palestinienne s'est vue reconnaître, en conformité avec les accords d'Oslo, certaines prérogatives relatives à la Puissance publique dans certains secteurs de la Palestine, dénommés « Zone A » ; mais comme la Cour internationale de Justice eut à l'affirmer : « de tels transferts ont eu lieu, mais, du fait d'événements ultérieurs, ils demeurent partiels et limités » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, § 77).

éléments constitutifs se trouveront réunis auprès du même Etat³. Ces deux éléments du titre juridique résument en effet la tension sous-jacente à tout différend territorial qui est celle entre la légalité et l'effectivité. La réunion de ces deux éléments auprès du même titulaire marque la fin de cette tension et, par ce biais, la perfection du titre juridique. En d'autres termes, par le mot « titre » l'accent est mis inévitablement sur la légalité de la mutation territoriale, bref, sur le fondement du droit de souveraineté territoriale, alors que le « mode d'acquisition » a trait à la manière dont ce transfert a lieu, à son caractère « effectif ». En conséquence, il importe de distinguer, aussi nettement que faire se peut, la détention de la chose (*adprehensio physica*) du titre à cette chose (*titulus acquisitionis*), lors des changements de propriété⁴. Cette nécessité d'aller le droit de posséder une chose (ou d'occuper un fonds) à la possession (ou *occupatio*), c'est-à-dire, les actes physiques qui la rendent possible, représente l'assise même de tout ordre juridique⁵.

LE PRINCIPE D'EFFECTIVITE EN MATIERE DE TITRES TERRITORIAUX

Tâche ardue que celle de définir l'effectivité : pénible mais nécessaire. Le grand De Visser lui-même n'avait-il pas affirmé que « (...) l'effectivité se dérobe à toute définition générale. Elle suggère à la fois l'idée d'une certaine tension et celle d'une ultime adéquation entre le fait et le droit »⁶ ? Au cœur des relations entre droit et fait, l'effectivité nous fait penser instinctivement aux marées sociales qui investissent l'étran du droit. Erosion, certes, mais aussi consolidation du littoral juridique⁷. Dans le dessein de saisir le principe d'effectivité, on a encore accoutumé de le décrire par une maxime de droit romain, *Ex facto oritur ius*⁸, souvent citée en contrepoint avec l'autre maxime, *Ex iustitia ius non oritur*⁹. D'entrée de jeu, il convient de dissiper un premier malentendu terminologique, car plusieurs termes sont employés à cette fin : *principe, règle, critère, condition d'effectivité*. De quoi s'agit-il vraiment ? Comment faut-il désigner l'effectivité ? Si le mot *règle* est trop proche de celui de précepte ou de norme, celui de *principe*, en revanche, présuppose une universalité et une nécessité bien plus juridiques, et c'est celui que nous adopterons ici. Le principe d'effectivité représente le trait d'union entre le droit et le fait dans le processus de création des règles et situations juridiques ; il est le gardien de l'immanence du droit dans le tissu social. L'ordre international, caractérisé par la

dispersion du pouvoir, l'égalité juridique de ses membres et leur inégalité factuelle, lui réserve une large place¹⁰. Le principe d'effectivité, dans ses diverses applications et manifestations, imprègne ainsi l'ordre international et en constitue la lymphe vitale.

Le titre territorial, en tant que fondement de droits subjectifs absolus tels que la souveraineté, doit être caractérisé par un *minimum relatif* d'effectivité pour qu'il puisse produire des effets juridiques. Or, pour que l'effectivité puisse représenter le fait matériel générateur du titre de souveraineté territoriale, il faut, d'une part, l'occupation avec l'*animus imperii* et, d'autre part, le caractère *nullius* du territoire concerné¹¹. Mais en dehors de ce cas de figure (de territoire *nullius*), la très grande majorité des controverses territoriales se ramène à la dissociation entre la validité et l'effectivité du titre juridique : il y aura donc une présentation fondée sur la validité du titre territorial et une autre fondée sur l'effectivité de l'occupation. L'efficacité de l'ordre juridique international dépend de sa capacité de réaction aux nouvelles situations de fait dépourvues de titre juridique, de sa capacité à offrir des remèdes où se mélangent effectivité et nullité. On constate ainsi que l'ordre juridique international, sous la pression de forces sociales en opposition avec la nouvelle situation territoriale, lui résiste de manière *effective*. Et, comme dans tout conflit entre titres juridiques, ce sera alors celui dont le degré de perfection sera le plus élevé qui l'emportera. En opposant effectivité à effectivité, la Communauté internationale empêchera ainsi que la situation illégale ne se consolide.

A la lumière de la construction du concept de titre juridique esquissée plus haut, on pourrait dire que l'Etat ayant effectué la conquête (ou l'annexion) dispose certes d'un *modus adquirendi* valable en droit, mais que lui fait défaut le *titulus acquisitionis*. Dans ce cas de figure, l'effectivité ne peut pas, à elle seule, créer un titre territorial si elle n'est pas accompagnée du *titulus acquisitionis*¹². Aussi longtemps que la Communauté internationale résistera *effectivement*, elle se verra investie de ce dernier et ce n'est pas seulement l'attitude de l'Etat (ou du sujet de droit) déposé qui compte ici, mais aussi celle de l'ordre juridique international en la personne de la Communauté internationale¹³. De surcroît, dans la Question de Palestine, deux normes impératives du droit international général sont en jeu : celle interdisant le recours à la force et celle consacrant le droit des peuples à disposer

¹⁰ On a justement observé que, en raison de « (...) l'intersubjectivisme qui règne dans un tel monde où l'Etat décide de ce qu'il est et de ce que sont les autres, l'effectivité y apporte un élément d'objectivisation indispensable » (J. TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. v).

¹¹ Sur les attributs de la souveraineté et des compétences étatiques qui en découlent, v. not. l'affaire de *l'île de Palmas* (Etats-Unis/Pays-Bas), sentence arbitrale du 4 avril 1928, R.S.A., vol. 2, pp. 835-850.

¹² « [U]n siècle de possession injuste ne suffit pas pour enlever à celle-ci les vices de son origine » (A.W. HEFTER, *Le droit international public de l'Europe*, Berlin-Paris, 1866, trad. de l'allemand, § 12, p. 29) ; « *Quod initio iustum est, non potest trachu temporis convalescere* » (*Digeste*, 50.17.29 [*Paulus lib. 8 ad Sabinum*] : « Le temps ne peut valider un acte qui est nul dans son principe »).

¹³ Et cela, à la différence des mutations territoriales, toujours *contra titulum acquisitionis* mais opérées sans le biais de la force (ou de sa menace), c'est-à-dire celles qui pourraient qualifier de « possessions contestées » (cf. M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, P.U.F., 1997 ; G. DISTEFANO, *op. cit.*, pp. 284-292), où l'attitude de l'Etat directement concerné est primordiale.

³ Sur ce point, v. l'auteur in *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Paris, Pedone 2002, pp. 66-80 et 106-131.

⁴ E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, 1ère partie, 2ème section, chap. 1, § 15, pp. 140-141.

⁵ « [L']occupation n'est pas par elle-même un titre suffisant et légitime pour acquérir la propriété, car, pour occuper, il faut, avant tout, avoir le droit de le faire » (P. FLORE, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, 1ère partie, Paris, 1866, trad. de l'italien par P. PRADIER-FODDÉ, pp. 378-379).

⁶ C. DE VISSCHER, « Observations sur l'effectivité en droit international public », R.G.D.I.P., 1958, p. 601.

⁷ Vu sous cet angle, plus fondamental, le critère de l'effectivité mesure l'adéquation asymptotique entre la norme et le fait.

⁸ *Digeste* 52 ad. leg. *Aquilia*.

⁹ L'origine de cet adage demeure mystérieuse, dans les ténèbres de l'histoire.

d'eux-mêmes. Deux piliers sur lesquels s'est bâtie et se fonde la Communauté internationale dans sa structure contemporaine.

APPLICATION A LA QUESTION DE PALESTINE (1948-2005) : TITULUS ET MODUS ADQUISITIONIS

1. De la proclamation d'indépendance d'Israël (14 mai 1948) à son admission à l'O.N.U. (11 mai 1949) : l'effectivité conquérante ?

D'entrée de jeu, il faut préciser que la Question de Palestine ne se ramène pas seulement à un simple conflit territorial et encore moins à un conflit interétatique, puisque au moins trois sujets de droit international sont directement impliqués aux fins de la création de titres territoriaux : un Etat (Israël), un sujet *sui generis* (l'Autorité palestinienne) et l'O.N.U. (organisation internationale universelle à compétence générale), détentrice du pouvoir de disposition du titre territorial. Toutefois, cette question n'en présente pas moins force caractères du différend territorial classique. Dans toute controverse territoriale, il est alors de *bon ton* de déterminer la date critique. Selon la vulgate traditionnelle, le principe de la date critique implique le gel dans la création, l'extinction et la modification des titres territoriaux rivaux¹⁴. En l'espèce, la date critique est assurément représentée par la fin du mandat britannique sur la Palestine¹⁵. Le dernier titre de souveraineté territoriale incontesté est celui de l'Empire ottoman qui fut transféré à la S.d.N. par le traité de Sévres de 1920 (articles 94-97) – et ce bien qu'il ne fut jamais entré en vigueur – conjointement avec le traité de Lausanne de 1923¹⁶. Le titre juridique coïncidait avec la situation factuelle à cette époque-là et jusqu'à la cessation du mandat (14-15 mai 1948)¹⁷; en d'autres termes, il n'y avait pas de divorce entre le *titulus* et le *modus adquisitionis*. La fin du mandat britannique – conformément à la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies (successeur du titre juridique de la S.d.N.)¹⁸ – ainsi que le retrait de la puissance mandataire mirent fin à l'occupation effective, mais non au *titulus*, qui demeura en chef à l'O.N.U. Cette dernière, en tant que successeur de la S.d.N. dans le titre de souveraineté territoriale

sur la Palestine mandataire, décida d'un plan de partage¹⁹, entériné par la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale (29 novembre 1947). Ce plan, qui prévoyait la création de deux Etats, l'un arabe et l'autre juif, ainsi qu'un statut international pour la ville de Jérusalem, fut accepté par les Juifs mais rejeté par les Etats arabes.

La première guerre israélo-arabe se terminera par une série d'armistices conclus avec la bénédiction du Conseil de sécurité. Ces accords internationaux (avec la Syrie, l'Égypte et la Transjordanie) fixèrent, entre autres choses, des « lignes de démarcation ». Celle qui nous intéresse ici sera appelée « Ligne verte » et séparera les territoires occupés par Israël, d'une part, et la Transjordanie (pour le secteur de la Cisjordanie) et l'Égypte (bande de Gaza), d'autre part. C'est sur ces entrefaites qu'Israël soumit à l'O.N.U. sa demande d'admission conformément à l'article 4 de la Charte. Or, dans sa lettre, portant demande d'admission (datée du 29 novembre 1948) et adressée au Secrétaire général des Nations Unies, le Gouvernement provisoire d'Israël déclara que la création de cet Etat s'était faite (en sus de la référence au droit « naturel et historique du peuple juif à l'indépendance ») « conformément à la résolution du 29 novembre 1947 de l'Assemblée générale [Plan de partage] »²⁰.

Les discussions au sein du Conseil de sécurité gravitèrent autour de l'existence d'Israël en tant qu'Etat au sens du droit international public, mais la pomme de discorde était assurément représentée par l'absence de la délimitation de ses frontières en tous points et de ses répercussions sur sa qualité d'Etat. Le délégué britannique fut prophétique lorsqu'il affirma que les frontières de l'Etat d'Israël risquaient de ne pas être fixées « pour longtemps »²¹. Toutefois, c'est la position de l'U.R.S.S. qui fournit involontairement un éclaircissement sur la question de la légalité de la création de l'Etat d'Israël au regard de la résolution 181 (II). Le délégué soviétique s'exprima ainsi :

« L'Etat d'Israël a été créé et constitué en vertu de la résolution de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947. Il est donc inexact de dire que son territoire n'est pas nettement délimité. Le territoire de cet Etat a été défini avec précision par une décision de l'Organisation des Nations Unies qui est valable sur le plan international ; je fais allusion à la résolution de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947 »²².

Sauf que, serions-nous tentés d'intervenir dans le débat, les limites territoriales assignées à l'Etat d'Israël ne coïncidaient pas – et de loin – avec l'extension de l'occupation militaire au moment de la demande (et de l'admission) d'Israël. Force

¹⁴ « *Whatever are the rights of the Parties then, those are still the rights of the Parties now* » (Mémoire britannique, *affaire de l'Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, C.I.J. *Mémoires* 1956, § 35.

¹⁵ Par « Palestine mandataire », on entend le territoire régi par le mandat de la S.d.N. conféré en juillet 1922 à la Grande-Bretagne. Originellement, ce territoire comprenait également l'actuelle Jordanie, mais celle-ci fut finalement séparée (conformément à l'article 25 du Mandat) par la Puissance mandataire et devint en 1923 un Etat indépendant, la Transjordanie, sous le règne des Hachémites. Ainsi, à partir de cette date, le territoire de la « Palestine mandataire » sera restreint à la seule rive occidentale du Jourdain jusqu'à la Méditerranée.

¹⁶ Pour l'histoire du statut juridique de la « Palestine mandataire », cf. l'avis précité de la C.I.J., *Conséquences juridiques de l'établissement d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, §§ 70-78.

¹⁷ Conformément, au demeurant, au plan de partage de la Palestine, résolution du 29 novembre 1947, Section A.I.

¹⁸ V. *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) notwithstanding la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. *Recueil* 1971, § 103.

¹⁹ « L'Etat arabe aurait la Galilée occidentale, la Cisjordanie (sans Jérusalem) et, au sud, une bande de littoral allant du sud de Jaffa jusqu'à l'Égypte. Il comprendrait une population de 735 000 personnes dont 720 000 Arabes et 10 000 Juifs. L'Etat juif aurait une population de 905 000 personnes dont 498 000 Juifs et 407 000 Arabes auxquels il faut ajouter environ 90 000 Bédouins. La ville de Jérusalem [placée sous statut international] a une population de 100 000 Juifs et de 105 000 Arabes » (J.-P. CHAGNOILLAUD, S.-A. SOUIAH, *Les frontières au Moyen-Orient*, Paris, 2004, p. 94).

²⁰ Doc. S/1093.

²¹ P.V., 3ème année, n° 128, S/383ème séance, p. 16.

²² *Ibid.*, p. 22.

est donc de relever un évident *écart territorial*²³ : des parties de territoire (d'ailleurs non négligeables) échappaient ainsi à l'étendue du titre juridique dont se prévalait Israël²⁴. La résolution 181 (II), invoquée par Israël, ne pouvait donc pas légaliser l'occupation israélienne dans tous ces secteurs où il y avait un écart avec le Plan de partage. Le Royaume-Uni, en son rôle d'ancienne puissance mandataire, souligna cet écart et rappela l'absence de fixation des frontières « non seulement sur des points de détail, mais aussi dans des régions étendues et importantes ; on ne sait pas encore, par exemple, si les Juifs conserveront les régions du centre et du nord de la Galilée ainsi que la ville de Jaffa. Dans l'hypothèse où ils conserveraient ces régions, on ne sait pas quels seront, dans d'autres régions de la Palestine, les territoires qu'il faudra accorder aux Arabes en compensation de la perte des territoires sur lesquels l'Assemblée avait estimé, en novembre 1947, qu'ils avaient un juste droit »²⁵. L'exigence de la compensation découlait précisément de l'absence chez Israël d'un *titulus acquisitionis* sur ces territoires²⁶. Se pose ainsi avec acuité la question de la portée, en termes de titres territoriaux, de l'occupation par Israël des territoires que le Plan de partage allouait, ou bien à l'Etat arabe, ou encore à la future ville internationale de Jérusalem²⁷. La *naïveté* de l'attitude soviétique fut facilement démolie lorsque le représentant britannique rétorqua :

« M. Malik [le délégué soviétique] invoque toujours solennellement la résolution 181 (II) (...) ; or il est admis qu'il y a des troupes juives à Faloufja, par exemple. Si M. Malik voulait se donner la peine de consulter la carte montrant le partage de la Palestine recommandé par la résolution du 29 novembre 1947, il se rendrait compte que Faloufja a été attribué non pas aux Juifs mais aux Arabes. En conséquence, *les forces juives n'ont aucun droit, que je sache, d'avoir des troupes dans ce secteur-là* »²⁸.

Mais il faut attendre l'intervention du délégué canadien pour que l'incohérence de la position soviétique ainsi que l'écart matériel entre l'étendue du titre invoqué par Israël par rapport à la situation sur le terrain figée par la Ligne verte n'apparaissent au grand jour :

²³ « La situation sur le terrain consacre de facto un substantiel agrandissement de l'Etat juif en Palestine par rapport à ce qui avait été prévu dans la résolution du 29 novembre 1947. *Son territoire passe en effet de 14 000 à 21 000 kilomètres carrés* [augmentation de 50 %], incluant désormais toute la Galilée, la partie ouest de Jérusalem jusqu'aux abords des murailles de la vieille ville qui passe sous contrôle jordanien, le Neguev jusqu'au port d'Elilat sur la mer Rouge et une partie de la bande territoriale qui va jusqu'à la frontière égyptienne » (J.-P. CHAGNOULLAUD, S.-A. SOUVAH, *op. cit.*, p. 97, italique ajoutée). V. aussi, *ibid.*, la planche XIII.

²⁴ Par le terme étendue, « on fait allusion à l'envergure spatiale du titre, à savoir quelles parcelles sont concernées par le titre » ; bref, il s'agit de « l'extension territoriale de sa validité » (G. DISTEFANO, *op. cit.*, p. 400).

²⁵ P. V., 3ème année, n° 129, S/384ème séance, p. 15 (italique ajoutée).

²⁶ Il est révélateur de remarquer que le Plan de partage commence avec la définition des frontières de l'Etat arabe et ensuite et par défaut, de celles de l'Etat juif. L'Histoire et l'effectivité en ont voulu autrement !

²⁷ Le délégué syrien ira même jusqu'à affirmer que si le Conseil de sécurité recommandait l'admission d'Israël au sein de l'O.N.U., il finirait par « reconnaître le droit de conquête » (P. V., 3ème année, n° 130, S/385ème séance, p. 7).

²⁸ P. V., 3ème année, n° 130, S/385ème séance, pp. 2-3 (italique ajoutée).

« Je ne sais pas très bien ce que le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a en vue lorsqu'il traite des frontières. Dans son intervention (...) il a employé l'expression 'mise en vigueur', au sujet de ces frontières. Ainsi, il peut estimer que le Conseil de sécurité devrait prendre des mesures pour s'assurer que les autorités d'Israël évacuent toutes les zones qui ne leur ont pas été attribuées par la résolution de l'Assemblée générale du 29 novembre 1947. Il peut aussi estimer que, sans tenir compte des contingences pratiques en Palestine, le Conseil de sécurité devrait prendre des mesures pour assurer la création d'un Etat arabe, par la force si cela est nécessaire, Etat qui occuperait le territoire qui n'est pas attribué à l'Etat juif aux termes de la [susdite] résolution. (...) Je ne suis pas sûr (...) que le Gouvernement provisoire d'Israël désirerait devenir membre des Nations Unies dans de telles conditions »²⁹.

Qu'il soit impossible de soutenir que la création de l'Etat d'Israël se soit réalisée en parfaite conformité avec la résolution 181 (II) est aussi corroboré par le fait que, aux termes de cet instrument, le « gouvernement provisoire [de chaque Etat] adressera à l'Organisation des Nations Unies une déclaration qui devra contenir » le respect de certains engagements. Parmi ces derniers, figurent ceux qui portent sur l'internationalisation de Jérusalem ainsi que sur ses frontières ; l'interdiction des expropriations ; la protection des minorités (et les réfugiés ?), etc. C'est seulement après que l'indépendance de chacun des Etats « telle qu'elle est prévue dans le présent plan, sera devenue effective » et que la susdite déclaration aura été adoptée par chacun des Etats qu'« il conviendra d'examiner avec bienveillance [leur] demande d'admission comme membre des Nations Unies conformément à l'Article 4 de la Charte des Nations Unies »³¹. Le Conseil de Sécurité ne s'embarassa pas outre mesure de ces questions et, par sa résolution n° 64, recommanda à l'Assemblée générale d'admettre Israël à l'O.N.U.

L'admission ultérieure d'Israël à l'O.N.U., avec ses frontières fixées par les armistices, légalisera ainsi définitivement son occupation effective sur les territoires que le Plan de partage avait alloués à l'Etat arabe³². Il en ira vraisemblablement de même pour l'occupation israélienne de Jérusalem-Ouest³³ qui sera soumise à la souveraineté de cet Etat alors même que le susdit plan prévoyait pour l'ensemble de la ville un statut international spécial (Partie III de la résolution 181 (II))³⁴. Ainsi, dans tous ces cas où il y eut un décalage entre les territoires alloués à Israël dans le

²⁹ *Ibid.*, p. 24 (italique ajoutée).

³⁰ Partie C de la rés. 181 (II).

³¹ Partie F de la rés. 181 (II).

³² Et ce, même si, faut-il le préciser, l'Assemblée générale, dans sa résolution 273 (III) portant admission d'Israël, « (...) [l'appelle/voit] ses résolutions du 29 novembre 1947 [Plan de partage] et du 11 décembre 1948 [Rapport intermédiaire du Médiateur des Nations Unies] ».

³³ Cf. la résolution 298 du Conseil de sécurité.

³⁴ Même si les résolutions 194 (11 décembre 1948) et 303 (9 décembre 1949) ne cessent de réaffirmer l'internationalisation (et donc le titre onusien) sur la Ville sainte et Nazareth, considérée comme *corpus separatum* des deux Etats. Pour la Ville de Jérusalem, on peut évoquer, par analogie, le Territoire libre de Trieste qui finalement ne vit jamais le jour, mais qui fut dépeçé entre la Yougoslavie (consentement des deux Etats) ayant reçu l'aval (bénédiction) de l'O.N.U.

Plan de partage et ceux finalement soumis à la souveraineté de l'Etat juif, l'O.N.U. a avalisé, ou reconnu, ou si l'on veut assaini l'effectivité *contra titulum* d'Israël³⁵. A la suite de la guerre des Six jours (1967), le Conseil de Sécurité demandera inlassablement, mais en vain, à Israël de se retirer uniquement en 1967 « des territoires occupés » (résolutions 242 et suivantes). Cela corrobore la thèse suivant laquelle l'O.N.U. (à travers le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) a reconnu, entériné *de iure* la souveraineté israélienne sur tous les territoires occupés en 1949 et délimités par la « Ligne verte ». En conséquence, le titre territorial dont jouirait Israël serait : a) la résolution 181 pour les secteurs attribués à l'Etat juif et b) l'effectivité de l'occupation (guerre, assainie par l'O.N.U.) pour les territoires attribués à l'Etat arabe ainsi qu'à la ville internationale de Jérusalem. En d'autres termes, dans le premier cas, le titre juridique (la résolution 181 (II) se voit confirmé par l'effectivité, alors que, dans le deuxième, l'effectivité *contra titulum* est reconnue par le détenteur du *titulus acquisitionis*³⁶.

2. De la guerre des Six jours à nos jours : assainissement des annexions ou maintien de l'occupation militaire ?

Les territoires occupés par Israël en 1967 n'étaient point « sans maître », le titre de souveraineté territoriale résidant toujours auprès de l'O.N.U.³⁷. Les condamnations réitérées par l'O.N.U. (Conseil de sécurité³⁸ et Assemblée générale), ainsi que par les Etats *uni singuli*, de l'occupation israélienne et *a fortiori* des tentatives d'annexion (de Jérusalem-Est)³⁹, montrent si besoin en est que la Communauté internationale n'a point assaini l'effectivité *contra titulum* israélienne⁴⁰. Le Conseil de sécurité, par sa résolution 242 (du 22 novembre 1967), « soulignant l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre » et « (...) [l']engagement d'agir conformément à l'Article 2 de la Charte », affirme qu'une paix juste et durable dans la région devra désormais se fonder sur deux principes : le « retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du

récent conflit »⁴¹ et le « (...) respect et [la] reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région ».

L'argumentation israélienne suivant laquelle l'article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies ne s'appliquerait pas, puisque ni la Cisjordanie ni Gaza ne relèvent (et ne relevaient) de la souveraineté territoriale d'un quelconque Etat, doit être réfutée. En effet, de l'article 2, § 4, tel qu'interprété par les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXXIX) de l'Assemblée générale, découle l'interdiction absolue de l'acquisition de territoires par la force. L'application de ce principe dans la Question de la Palestine a été réitérée à maintes reprises aussi bien par le Conseil de Sécurité que par l'Assemblée générale. Ce principe fondamental du droit international contemporain relatif au contentieux territorial va encore plus loin que l'article 2, § 4⁴², puisque même l'usage licite de la force armée ne saurait engendrer un titre valable à l'extension de la souveraineté territoriale. En conséquence, même si l'on devait admettre la thèse israélienne de l'agression lors de la guerre des Six jours, son emploi licite de la force – en vertu donc de l'article 51 de la Charte – ne saurait guère légitimer l'occupation prolongée de territoires, dont on ne possède pas de titres valables (l'ensemble de la Cisjordanie et de Gaza), et encore moins leur annexion (Jérusalem-Est et Golan)⁴³. L'occupation de la Cisjordanie et de Gaza par Israël doit donc être considérée comme une occupation de guerre⁴⁴ qui, de par son caractère prolongé, viole le droit international⁴⁵.

La Guerre de Yom Kippour (1973) et son dénouement ne changent pas le tableau normatif dans la mesure où le Conseil de sécurité – par quatorze voix contre zéro – réaffirme l'obligation pour les Parties au conflit d'appliquer la résolution 242 « dans toutes ses parties »⁴⁶. La longue litanie des résolutions du Conseil de sécurité à la teneur analogue montre inexorablement que l'opiniâtre effectivité de l'occupation israélienne, non seulement n'a point généré de titre juridique (c'eût été d'ailleurs difficilement concevable en théorie), mais que le *bouclier de la légalité* brandi par l'O.N.U. a fini par saper cette même effectivité. La non-reconnaissance, la déclaration d'illegalité, la condamnation de la situation illégale constituent assurément le premier pas vers le rétablissement du droit, et la Communauté

³⁵ De même, le consentement de l'autre titulaire (le peuple arabe palestinien) est désormais acquis de longue date (en tout cas formellement depuis les accords d'Oslo), puisqu'il a reconnu l'Etat d'Israël dans les frontières actuelles et ne revendique plus ces territoires. Cf. sur ce point le discours du chef de la délégation palestinienne à la Conférence de Madrid (31 octobre 1991), M. Haydar Abd al-Shafi (reproduit in *The Israel-Arab Reader*, préparé par W. LAQUEUR et B. RUBIN, 6ème éd., Londres, 2001, p. 358).

³⁶ Cf. la casuistique des rapports entre titre et effectivité brossée par la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, C.I.J. Recueil 1986, § 63.

³⁷ V. l'avis précité de la C.I.J. du 21 juin 1971. Par ailleurs, comme le dira également la C.I.J. dans son avis consultatif du 9 juillet 2004, la simple effectivité n'engendrera, au bénéfice de l'Etat d'Israël, aucun titre valable, même si sa responsabilité internationale est engagée non seulement de ce fait, mais de surcroît, pour tout fait internationalement illicite dans ces territoires. L'analogie avec la situation de la Namibie sous occupation sud-africaine est frappante (v. l'avis rendu par la Cour le 21 juin 1971 en son § 118).

³⁸ Rés. 252 (21 mai 1968) ; 267 (3 juillet 1969) ; 271 (15 septembre 1969).

³⁹ Rés. 478 (20 août 1980) du Conseil de sécurité ; v. aussi la déclaration du Conseil européen à Venise (13 juin 1980).

⁴⁰ La répétition mécanique des réprimandes de violation du droit international et constatation de nullité par les Nations Unies (notamment par le Conseil de sécurité) ressemble à un processus incantatoire.

⁴¹ Italique ajouté.

⁴² Le juge Rignaux dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003 (fond), C.I.J. Recueil 2003, § 33, n'hésita pas à qualifier cette règle de *Grundnorm* (au sens de Kelsen) du droit international contemporain.

⁴³ Cf. les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXXIX) de l'Assemblée générale ; pour la doctrine, v. G. DISTERANO, *op. cit.*, p. 335, note 1418 *passim*.

⁴⁴ Rés. 242, 465 (1er mars 1980), 469 (20 mai 1980) ainsi que l'avis consultatif de la Cour du 9 juillet 2004 en ses §§ 78-79 et 89-101. La titularité bicephale, mais originellement unique, sur l'ancienne Palestine mandataire explique également, d'un autre point de vue, la qualification d'occupation militaire : le *titulus* n'était pas sans titulaire, le territoire n'étant pas « sans maître ».

⁴⁵ Par ailleurs, dans sa résolution 41/162 (1986), l'Assemblée générale constatera qu'Israël viole du fait de l'occupation de la Cisjordanie, y compris Jérusalem, et de Gaza, entre autres obligations internationales, « son engagement aux termes de la résolution 273 (III) de l'Assemblée générale » portant admission d'Israël à l'O.N.U.

⁴⁶ Rés. 338 (22 octobre 1973).

internationale poursuit son effort de légalité⁴⁷ en utilisant le titre juridique comme une « épée » contre la consolidation du titre juridique. La légalité peut ainsi miner l'effectivité contraire justement parce que les deux sont intrinsèquement liés et enchevêtrés dans le concept de titre juridique esquissé plus haut. Puisqu'ils sont ontologiquement emboîtés l'un dans l'autre, ils peuvent réciproquement s'influencer et se façonner.

Depuis la reconnaissance (constitutive) du peuple palestinien en tant que titulaire du droit à l'autodétermination (à travers l'O.L.P.⁴⁸, d'abord, et l'Autorité palestinienne⁴⁹, ensuite), le titre juridique est désormais revêtu conjointement par l'O.N.U. et par le peuple palestinien (et son représentant légitime)⁵⁰ : la titularité de la souveraineté territoriale est donc bicephale⁵¹. Comme la C.I.J. l'a constaté dans son avis de 2004 :

« 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 (O.L.P.), et M. Yitzhak Rabin, Premier ministre d'Israël (...). 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) »⁵².

En 1988, la proclamation de l'Etat arabe de Palestine est en tous points similaire à celle de l'Etat juif quarante ans plus tôt, à une exception (de taille) près, c'est-à-dire l'effectivité de l'occupation territoriale. Dans les deux cas, la proclamation se réfère à la résolution 181 (II). L'Assemblée générale en prendra note dans sa résolution 43/177 (15 décembre 1988), où toutefois l'on ne peut pas s'empêcher de déceler une incohérence majeure. L'Assemblée générale rappelle d'une part son Plan de partage, mais d'autre part elle « *l'affirme* qu'il est nécessaire de permettre au peuple palestinien d'exercer sa souveraineté *sur son territoire occupé depuis 1967* ». L'Assemblée générale paraît-elle confirmer l'assainissement du fameux « écart territorial » et, en dépit de l'allusion à la résolution 181 (II), restreindrait-elle le futur Etat arabe de Palestine aux seuls territoires occupés par Israël en 1967, délimitant du coup l'assise territoriale de

l'exercice par le peuple palestinien arabe de son droit à l'autodétermination ? De surcroît, cette résolution semblerait aussi décréter la mort définitive du statut spécial de la Ville sainte aux yeux de l'Assemblée générale (qui est, rappelons-le, l'auteur du Plan de partage)⁵³. Toutefois, la même Assemblée générale appellera dix ans plus tard « sa résolution 181 (II) du 29 novembre 1947 dans laquelle elle a, entre autres dispositions, recommandé le partage de la Palestine en un Etat juif et un Etat arabe, Jérusalem étant constituée en *corpus separatum* »⁵⁴. Cette résolution est aussi significative dans la mesure où, en sus de conférer à la Palestine un statut inédit de super-observateur au sein de l'O.N.U. (six sièges au lieu des deux statutaires), l'Assemblée générale « considère » que l'établissement du contrôle de l'Autorité palestinienne sur une partie des territoires occupés constitue un pas vers la réalisation du Plan de partage. Celui-ci semblerait donc être exhumé. Cette interprétation est finalement étayée par la suite récente des prises de position par l'Assemblée générale⁵⁵ ainsi que par la Cour internationale de Justice⁵⁶. Que faut-il alors en conclure ? Nous suspendons notre jugement aux négociations à venir.

A partir de 2002, le Conseil de sécurité perçe lui aussi la cloison terminologique puisqu'il se déclare « *attaché* à la vision d'une région dans laquelle deux Etats, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières reconnues et sûres »⁵⁷. Le pas est franchi : un Etat palestinien verra le jour parallèlement (et grâce) à l'application des résolutions 242 et 338 qui prévoient, il n'est pas inutile de le rappeler, le retrait des Territoires occupés (y compris de Jérusalem-Est).

La titularité bicephale⁵⁸ de la souveraineté territoriale sur la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) — qui découle du titre de l'O.N.U. sur les territoires de l'ancienne Palestine — ne fait pas de doute et elle est de surcroît corroborée par la nature impérative de la norme qui consacre le droit à l'autodétermination. Dans sa résolution 41/162, l'Assemblée générale « *[r]éjette* tous les accords et arrangements qui violent les droits inaliénables du peuple palestinien (...) » parmi lesquels il faut mentionner la prise de possession « de ses terres ». Deux considérations peuvent être formulées sous l'angle des titres de compétence. Tout accord entre Israël et un Etat tiers (comme ce fut le cas par le passé entre l'Australie et l'Indonésie relativement au plateau continental du Timor Leste), portant sur les Territoires

⁴⁷ La Commission du droit international dans le commentaire à son projet d'articles sur le droit des traités eut à s'exprimer ainsi au regard des conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme de *ius cogens* : « *Paragraph 1 [de l'article 67, qui deviendra après la Conférence de Vienne, l'article 71] requires the parties to a treaty void ab initio under article 50 [i.e. article 53 de la C.V.D.T.] first to eliminate as far as possible the consequences of any act done in reliance on any provision which conflicts with the rule of jus cogens, and secondly to bring their mutual relations into conformity with that rule* » (Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, p. 266).

⁴⁸ Rés. 3236 (XXIX) et 3237 (XXIX) adoptées par l'Assemblée générale le 22 novembre 1974.
⁴⁹ V. *infra*, p. 195.
⁵⁰ « Droits politiques légitimes du peuple palestinien » (rés. 672 du 12 octobre 1990).
⁵¹ Cf. G. DISTEFANO, *op. cit.*, pp. 360-364. Le caractère bicephale découle également, faut-il le rappeler, du *hincus* sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire dont jouit l'O.N.U.

⁵² *Op. cit.*, § 118.

⁵³ Nous pouvons toujours imaginer, pour les besoins de l'investigation scientifique, que la résolution 181 (II) est désormais modifiée par le truchement de la pratique subséquente de sorte que toutes les dispositions relatives à la ville internationale de Jérusalem ainsi que celles fixant la répartition originelle (« écart territorial ») sont amendées, voire éliminées.
⁵⁴ Rés. 52/250 (13 juillet 1998). Dans cette même résolution, l'Assemblée générale se réfère au demeurant à sa résolution 43/177.

⁵⁵ Dans sa résolution 58/21, l'Assemblée générale « (...) [considère] que plus de cinquante-six années se sont écoulées depuis l'adoption de la résolution 181 (II) du 29 novembre 1947 et trente-six depuis l'occupation du territoire palestinien, y compris Jérusalem, en 1967 ». Il n'en reste pas moins qu'à ces deux dates critiques différentes correspondent deux extensions de titre juridique différentes (v. *supra*, note n° 24). Comment alors les concilier ?

⁵⁶ Avis consultatif du 9 juillet 2004, *op. cit.*, § 162.
⁵⁷ Rés. 1397 (12 mars 2002), 1515 (19 novembre 2003).

⁵⁸ Par ce terme, on entend l'appartenance, le ressort (imputation) du droit subjectif (en l'espèce le droit de souveraineté territoriale) au sujet de droit (*entitlement*).

occupés, est nul en raison du défaut de *titulus* valable dans le chef d'Israël (principe d'autodétermination). De même, tout accord entre Israël et l'Autorité palestinienne, portant sur le titre juridique relativement aux Territoires occupés, est également nul s'il n'est pas avalisé par l'O.N.U., puisque la titularité est bicephale. La double casquette du *titulus* est réitérée par l'Assemblée générale lorsque celle-ci « réaffirme » que l'O.N.U. « a une responsabilité permanente » dans la Question de Palestine et son règlement⁵⁹. La Communauté internationale représente en fin de compte le dépositaire ultime de la légalité et partant du *titulus adquisitiouis* sur les Territoires occupés.

2.1. Jérusalem-Est⁶⁰

L'annexion de Jérusalem-Est doit être considérée, pour reprendre les termes des résolutions des Nations Unies, « nulle et non avenue » ou « illégale »⁶¹. Dès le 21 mai 1968, le Conseil de sécurité « considère que toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël (...) qui tendent à modifier le statut juridique de Jérusalem sont non valides et ne peuvent modifier ce statut »⁶² et demande à Israël de « rapporter ces mesures »⁶³. Ces mesures eurent un impact tel que « la physiologie physique et sociologique de Jérusalem a été profondément bouleversée en quelques années »⁶⁴. Cette constatation d'invalidité est opposable *ipso iure* aux Etats membres (article 25 de la Charte des Nations Unies) et elle prévaut sur n'importe quelle autre obligation conventionnelle internationale (article 103). De même, l'Assemblée générale qui avait jadis entériné le plan de partage permettant le transfert du *titulus adquisitiouis* aux deux futurs Etats, tout en le retenant justement pour l'ensemble de la ville de Jérusalem, condamnera immédiatement l'occupation de sa partie orientale⁶⁵. Lorsque la Knesset promulguera (le 30 juillet 1980) la loi d'annexion de Jérusalem-Est en proclamant la ville réunifiée « capitale d'Israël », le Conseil de sécurité s'empressera, en sus des constatations et injonctions coutumières, de réaffirmer la nullité de telles mesures constitutionnelles, législatives et administratives et exigera

⁵⁹ Rés. 56/36.

⁶⁰ « [L]e terme de 'Jérusalem-Est' est trompeur. La Jérusalem sous pouvoir jordanien, entre 1948 et 1967, était d'une superficie de 38 kilomètres carrés et n'englobait que la vieille ville et les quartiers adjacents. Tandis que la 'Jérusalem-Est' annexée par Israël s'étend sur 108 kilomètres carrés et englobe 28 cités et villages qui ne faisaient pas partie de la ville » (M. RABOPORT, *Ha'aretz*, traduit et reproduit dans le *Courrier international*, n° 743, p. 27). Quoi qu'il en soit, les modifications apportées par Israël concernant les « Territoires occupés » (y compris donc Jérusalem-Est et quelle que soit son extension), sont « nulles et non avenues » au regard du droit international qui prime sur le droit interne : rés. ES-10/6 (24 février 1999).

⁶¹ L'Assemblée générale déplorera « le transfert par certains Etats de leur mission diplomatique à Jérusalem, au mépris de la résolution 478 (1980) du Conseil de sécurité, et leur refus de se conformer aux dispositions de ladite résolution » (rés. 41/162 C (4 décembre 1986) ; rés. 58/22 (3 décembre 2003).

⁶² Rés. 252 (21 mai 1968).

⁶³ Cette injonction s'inscrit parmi les conséquences de l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat, notamment dans le rétablissement du *status quo ante* (article 35 des articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, v. *infra*, note n° 74).

⁶⁴ J.-P. CHAGNOULAUD, J.-P. SOUHAÏ, *op. cit.*, p. 192.

⁶⁵ Rés. 2253 (ES-V) et 2254 (ES-V) (14 juillet 1967), 41/162 (4 décembre 1986), rés. 56/31 (3 décembre 2001) ; rés. 58/22 (3 décembre 2003).

d'Israël le respect de toutes les résolutions précédentes se rapportant à la Question de Palestine⁶⁶. Par ses résolutions⁶⁷, le Conseil de sécurité porte atteinte de manière irréversible à l'effectivité du prétendu processus de consolidation du titre territorial israélien dans les Territoires occupés. Par la constatation d'invalidité et par les injonctions découlant de l'émergence de la responsabilité internationale d'Israël, le Conseil de sécurité combat efficacement par l'épée du *titulus* l'effectivité de l'occupation israélienne. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité affirme à la fois la nullité de la « loi fondamentale » israélienne et l'engagement de la responsabilité de cet Etat du fait de sa promulgation⁶⁸. En conséquence, il est demandé à tous les Etats de ne pas « reconnaître la 'loi fondamentale' » et à ceux qui auraient eu la malencontreuse idée d'établir leur mission diplomatique de la retirer. En raison de la nullité proclamée par le Conseil de sécurité des mesures prises par Israël, le statut juridique de la Cisjordanie (y compris de Jérusalem-Est) reste toujours celui de l'occupation militaire. Un simple fait matériel, donc, régi notamment par le droit de la guerre et ne comportant pas de transfert du titre de souveraineté territoriale. Par ailleurs, l'O.N.U. (à travers le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale⁶⁹ et dernièrement la C.I.J.)⁷⁰ ne cessera de rappeler qu'Israël est la Puissance occupante et que, de ce fait, elle est liée par les obligations internationales relatives à ce statut.

L'occupation israélienne est ainsi un simple fait matériel mis en œuvre au mépris de deux normes impératives du droit des gens : a) celle qui interdit le recours à la force (l'un des principes de l'O.N.U., article 2 de la Charte des Nations Unies) ; b) celle qui consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (l'un des buts de l'O.N.U., article 1er). La simple effectivité ne saurait donc créer un titre juridique valable au bénéfice d'Israël.

Le Conseil de sécurité affirma par ailleurs que les tentatives israéliennes de modification du statut de la Ville sainte porteraient préjudice « aux intérêts de la communauté internationale » (résolution 298) puisque, comme l'Assemblée générale l'affirmera 32 ans plus tard, « c'est légitimement que la communauté internationale s'intéresse par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies à la question de la Ville de Jérusalem et à la protection de sa dimension spirituelle, religieuse et culturelle particulière (...) »⁷¹. Il faut encore préciser que la titularité sur la Ville sainte n'est pas bicephale puisque l'O.N.U. exclusivement retiendrait toujours le *titulus*. A elle seule échoit donc la compétence de changer ou d'entériner le changement du statut international de la Ville sainte. Ainsi, en raison du défaut de titre de compétence, l'*animus imperii* manifesté par Israël, par le truchement de sa loi d'annexion, ne suffit pas, et de loin, à acquérir le *titulus* car celui-ci appartient à l'O.N.U. (statut international du territoire).

⁶⁶ Rés. 478 (20 août 1980). De même l'Assemblée générale, v. *supra* note 65.

⁶⁷ Entre autres : rés. 298 (25 septembre 1971), 465 (1er mars 1968), 478 (20 août 1980).

⁶⁸ Enchevêtrement, tout spécifique au droit international, entre nullité, illicéité et effectivité.

⁶⁹ Rés. ES-10/4 (1997).

⁷⁰ V. *supra*, note n° 44.

⁷¹ Rés. 58/22 (3 décembre 2003).

2.2. Cisjordanie (à l'exception de Jérusalem-Est) et bande de Gaza

L'effectivité ne peut guère engendrer de titre juridique sur un territoire – comme la Cisjordanie et la bande de Gaza – qui n'est pas *res nullius*. De surcroît, puisque l'occupation s'est réalisée et se perpétue en violation de deux normes de *ius cogens* (interdiction de l'usage de la force et droit à l'autodétermination), et puisque l'O.N.U. défient, en vertu de la résolution 181 (II), le pouvoir de disposition du titre territorial, le consentement seul du peuple palestinien ne suffirait pas à transférer le *titulus*, car celui-ci est bicephale. Ainsi, si l'Autorité palestinienne, à elle toute seule, ne peut point guérir l'illicéité de l'occupation illégale, l'O.N.U. et l'Autorité palestinienne le peuvent conjointement. La possibilité théorique de l'assainissement-reconnaissance de l'annexion israélienne ne saurait cependant résister à l'épreuve des faits. A aucun moment, ni l'O.N.U. ni les Etats *uti singuli* n'ont reconnu l'extension de la souveraineté territoriale israélienne sur ces territoires. En l'espèce, le Conseil de sécurité, constatant que « (...) la politique et les pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967 n'ont aucune validité en droit (...) »⁷², demande à Israël de les « cesser d'urgence »⁷³ et à « tous les Etats de ne fournir aucune assistance qui sera utilisée spécifiquement pour les colonies de peuplement des territoires occupés »⁷⁴. Le Conseil de sécurité va jusqu'à « réaffirmer la nécessité primordiale de mettre fin à l'occupation prolongée des territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem »⁷⁵.

L'Assemblée générale se dira « [é]trangement préoccupée de constater que les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, demeurent sous occupation israélienne, que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas été appliquées et que le peuple palestinien ne peut toujours pas reprendre possession de ses terres ni exercer ses droits nationaux inaliénables conformément au droit international, tel qu'il a été réaffirmé dans les résolutions des Nations Unies »⁷⁶.

Par surcroît, l'*animus occupandi* d'Israël ferait également défaut ainsi qu'en témoignent les multiples engagements bilatéraux contractés par Israël⁷⁷ qui font

⁷² Rés. 446, y. aussi rés. 58/21 (3 décembre 2003)

⁷³ Rés. 465 (22 mars 1979) ; y. aussi la résolution 452 (20 juillet 1979)

⁷⁴ Rés. 465. Cette injonction doit être lue à la lumière de l'article 41, § 2 des articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale adoptée par la Commission du droit international en 2001 (en annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale). Voir aussi 471 (5 juin 1980), 41/162 A et B (4 décembre 1986), ES-10/6 ; 56/31 (3 décembre 2001).

⁷⁵ Rés. 471 et 476 (30 juin 1980), « nécessité impérative ».

⁷⁶ Rés. 41/162 (4 décembre 1986) (italique ajoutée).

⁷⁷ Les accords de Camp David (1979) ; les accords d'Oslo (1993) ; l'accord intérimaire israélo-palestinien sur la rive occidentale et la bande de Gaza, signé à Washington le 28 septembre 1995. Dans ce même ordre d'idées, il faut évoquer la déclaration du Quator (O.N.U., E.U.A., Russie, U.E.) du 16 juillet 2002 (en annexe à la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 18 juillet 2002) : « Le Quator réaffirme qu'il doit y avoir un règlement permanent négocié sur la base des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité des Nations Unies (...) ». L'occupation israélienne qui a commencé en 1967 doit prendre fin et Israël doit avoir des frontières sûres et reconnues » (italique ajoutée). A la lumière de ce dernier fragment, on peut oser avancer que la controverse sémantique (entre texte français et anglais de la

référence explicite aux résolutions 242 et 338, comme, par exemple, le traité de paix avec l'Égypte (1979) concernant notamment Gaza⁷⁸ et celui avec la Jordanie (1994) concernant la rive occidentale du Jourdain⁷⁹. Comme le constata la Cour dans son avis précité :

« Ce traité [avec la Jordanie, 1994] 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). (...) [L]a ligne ainsi tracée 'est la frontière administrative' avec la Jordanie »⁸⁰.

La Cour ne pouvait pas, dans ce même avis, affirmer que le tracé du Mur au-delà de la Ligne verte violait le droit international (point n° 3 du dispositif), si elle n'avait pas constaté au préalable qu'Israël ne jouissait d'aucun *titulus acquisitionis* à administrer et à occuper la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) et Gaza, et encore moins à les annexer. En conséquence, la nature juridique de la ligne de frontière entre la Jordanie et Israël indique clairement qu'Israël elle-même reconnaît qu'elle ne possède pas de souveraineté sur les « Territoires occupés ». Son occupation effective est dépourvue de titre juridique.

De même, l'accord négocié entre Israël et l'Autorité palestinienne⁸¹, prévu par la « Feuille de route » à sa phase III, devra être conforme aux résolutions 242 et 338. Sous cet angle, la « Feuille de route », rendue publique par le Quator le 30 avril 2003, devient un instrument aux fins de l'application des résolutions 242 et 338, tout en imposant des nouvelles obligations aux Parties. La Cour internationale de Justice, dans son avis susmentionné, réitérera aussi que la solution de la Question de Palestine devra se faire en conformité avec le droit international, notamment avec les résolutions 242 et 338⁸². Au cas où l'accord en question devrait s'écarter desdites résolutions, seul l'aval de l'O.N.U. pourrait permettre le transfert du *titulus*⁸³. S'il est vrai que les accords d'Oslo en 1993, qui font une référence expresse aux résolutions 242 et 338 comme piliers du règlement de la Question de Palestine, modifient dans certaines parties des « territoires occupés » les droits et obligations d'Israël en tant que Puissance occupante, il n'en est pas moins vrai qu'ils ne portent pas atteinte précisément à l'obligation générale de cesser l'occupation de guerre. Les accords d'Oslo, désormais « salués » et avaisés par le Conseil de sécurité, sont évoqués par ce dernier afin de préciser les obligations

résolution 242) sur respectivement « des » et « from » apparaît comme une question oiseuse, car on demande à Israël de cesser l'occupation « commencée en 1967 ».

⁷⁸ Le traité de paix du 26 mars 1979 prévoit à son article II que, sans préjudice de la question de la bande de Gaza, les frontières internationales entre Israël et l'Égypte seront celles entre la Palestine mandataire et l'Égypte. Il rappelle, dans son préambule, la nécessité d'une solution de la question conformément aux rés. 242 et 338.

⁷⁹ En vertu de cet accord, la garde des Lieux Saints à Jérusalem est confiée au Roi hachémite de Jordanie.

⁸⁰ Avis consultatif précité du 9 juillet 2004, § 76.

⁸¹ Qui porte également reconnaissance mutuelle entre Israël et l'O.L.P. (v. rés. 56/56).

⁸² V. aussi rés. 58/21.

⁸³ V. *supra* p. 198.

incombant à Israël en matière de retrait des territoires occupés. Mais ce sont uniquement les modalités qui changent et non pas les titres territoriaux.

En conclusion, nous pouvons soutenir que l'occupation de la Cisjordanie et Gaza viole le titre du peuple palestinien à travers (désoinmais) l'Autorité palestinienne et l'O.N.U., alors que celle de Jérusalem-Est, viole le titre de l'O.N.U. seulement.