



ANALYSE, DANS LE CONTEXTE DU DROIT INTERNATIONAL, DES PRINCIPALES RÉOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES CONCERNANT LA QUESTION DE PALESTINE

W. Thomas Mallison*

et

Sally V. Mallison**

Note

La présente étude a été établie et publiée à la demande du Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien.

Les analyses qui y sont présentées sont celles des auteurs.

* Professeur de droit et Directeur du Programme de droit international comparé à l'Université George Washington

** Chargée de recherche, Programme de droit international comparé, Université George Washington

NATIONS UNIES
New York, 1979

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Dans la présente étude, les notes de bas de page ne sont pas conformes à la pratique courante de l'Organisation des Nations Unies, mais sont présentées sous leur forme juridique initiale.

SI/SG/SER.F/4

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.79.I.19

Prix : \$E.-U. 5,00
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIERES

	<u>Pages</u>
Introduction	v
I. LA COMPETENCE JURIDIQUE DES ORGANES POLITIQUES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES	1
A. Formation du droit international	1
B. L'Organisation des Nations Unies et la formation du droit international	3
II. LA RESOLUTION 181 (II) RELATIVE AU PARTAGE DE LA PALESTINE ...	9
A. Genèse de la résolution	9
1. La session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à la Palestine	9
2. La Commission spéciale de l'Organisation des Nations Unies pour la Palestine (UNSCOP)	12
B. Le Plan de partage avec union économique	17
1. La mise aux voix du Plan	17
2. Dispositions générales	17
3. Dispositions concernant les droits de l'homme	19
C. Le statut juridique de la résolution sur le partage de la Palestine	21
1. Arguments selon lesquels la résolution est invalide	21
2. Arguments en faveur de la validité de la résolution 181 (II)	23
3. La résolution sur le partage de la Palestine garde sa validité	25
III. LE DROIT DE RETOUR	28
A. Historique du droit de retour en pratique et en droit ...	28
B. Résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'application du droit de retour	31
1. Résolutions 194 (III) et 513 (VI) concernant les réfugiés de 1947-1948	31

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Pages</u>
III. LE DROIT DE RETOUR (<u>suite</u>)	
2. Résolutions 2452 (XXIII), 2535 (XXIV) et 2963 (XXVII) relatives aux réfugiés de 1947-1948 et 1967	33
3. Résolutions 3089 (XXVIII), 3236 (XXIX) et résolutions ultérieures concernant le droit inaliénable de retour dans la région de Palestine	35
C. Résolutions du Conseil de sécurité	38
IV. LES DROITS NATIONAUX DU PEUPLE DE PALESTINE	39
A. Reconnaissance des Palestiniens en tant que peuple	39
B. Le droit à l'autodétermination en droit international ...	42
C. Application du droit à l'autodétermination au peuple de Palestine : résolutions 2649 (XXV), 2672 C (XXV), 3089 D (XXVIII) et 3236 (XXIX) de l'Assemblée générale, et résolutions ultérieures	44
D. Zone géographique à laquelle s'applique l'autodétermination palestinienne	47
V. LE STATUT JURIDIQUE DE JERUSALEM	50
A. Résolutions 181 (II), 194 (III), 303 (IV), 2253 (ES-V) et 2254 (ES-V) de l'Assemblée générale	50
B. Résolutions 252 (1968), 267 (1969) et 298 (1971) du Conseil de sécurité	52
VI. DEUX ETATS EN PALESTINE AVEC DES DROITS ET DES OBLIGATIONS POUR CHACUN	55
Appendice : Tableau indiquant les résultats des votes sur les principales résolutions	57

INTRODUCTION

L'objet de la présente étude est de présenter une analyse juridique des principales résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives à la question de Palestine. Les textes pertinents sont examinés dans le contexte du droit international. Conformément aux arrangements en vigueur à l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les travaux effectués par des consultants, on n'a pas utilisé directement l'historique des négociations officielles relatives aux résolutions ni des consultations officieuses qui ont abouti à l'adoption de libellés spécifiques.

Les dispositions de la Charte des Nations Unies sont particulièrement importantes pour la présente étude. Les buts des Nations Unies qui y sont énoncés incluent le maintien de la paix et de la sécurité internationales "conformément aux principes de la justice et du droit international". Ils incluent également le "respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes" ainsi que la promotion des droits de l'homme sans discrimination. Ils mentionnent aussi le concept traditionnel de "l'égalité souveraine" des Etats appliqué aux membres de l'Organisation des Nations Unies. Un autre principe interdit "la menace ou l'emploi de la force" à des fins d'agression. D'autres principes importants exigent des Etats Membres qu'ils "remplissent de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Charte et qu'ils donnent à l'Organisation pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte...".

Des sources autres que la Charte sont examinées lorsqu'elles sont pertinentes. Par exemple, le Pacte de la Société des Nations et le Mandat sur la Palestine de la SDN fournissent la toile de fond indispensable à l'examen de la résolution de l'Assemblée générale relative au partage de la Palestine et doivent être examinés brièvement dans le cadre de l'analyse du plan de partage.

Comme il s'agit d'une étude juridique, il est nécessaire d'établir des distinctions fondamentales au sujet de questions qui sont souvent traitées de manière imprécise. Le terme "juif" est utilisé pour désigner les membres d'une religion monothéiste particulière ayant des valeurs morales universelles. Les termes "sionisme" et "sioniste" désignent un mouvement national particulier, dont le programme politique visait tout d'abord à créer un "foyer national", puis un Etat national en Palestine.

Un examen détaillé du droit international humanitaire, y compris des obligations créées par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 dans les territoires arabes sous occupation israélienne, ne rentre pas dans le cadre de la présente étude bien que l'Organisation des Nations Unies ait adopté d'importantes résolutions sur cette question.

I. LA COMPETENCE JURIDIQUE DES ORGANES POLITIQUES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

L'analyse de la compétence juridique de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne une question donnée exige un examen des méthodes acceptées de formation du droit international. Il s'agit des méthodes, parfois désignées sous le nom de "sources du droit", dont disposent les responsables pour régler des controverses particulières.

A. Formation du droit international

L'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice se borne à spécifier les sources de droit dont dispose la Cour. On considère cependant d'une manière générale qu'il décrit les sources généralement disponibles en droit international. Le paragraphe 1 dudit article indique comme sources principales du droit international les traités, la coutume et les principes généraux 1/. Par coutume, il faut entendre la "coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit". Il y a lieu de noter que cette disposition, dont les termes ont été mûrement pesés, n'exige pas la preuve d'une pratique universelle. De même, il ressort du processus historique de formation du droit coutumier que les règles reconnues comme juridiquement établies sont fondées sur l'assentiment d'une majorité importante d'Etats 2/. Un accord universel n'a pas été jugé nécessaire. Les principes généraux sont définis comme étant "les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées". Il ne s'agit pas ici de pratiques étatiques ayant reçu l'assentiment des Etats comme c'est le cas pour le droit coutumier, mais plutôt de l'articulation ou de la formulation d'un principe accepté par les Etats 3/.

1/ Statut de la Cour internationale de Justice, art. 38, al. a), b) et c). L'alinéa d) mentionne comme sources auxiliaires les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés.

2/ Dans la célèbre affaire, The Paquete Habana, 175 US. 677 (1900), la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a fondé sur ce type d'assentiment sa décision concernant l'interdiction d'arraisonner des bateaux de pêche côtiers. La même thèse est soutenue par la doctrine. Voir par exemple le Pr Brierly, qui déclare : "Il ne serait guère pratique - et tout le monde à l'exception des positivistes les plus stricts reconnaissent que cela n'est pas nécessaire - de démontrer que tous les Etats ont reconnu une certaine pratique..." pour créer le droit coutumier. J. L. Brierly, The Law of Nations (Oxford University Press; 6ème éd., Waldock, 1963), p. 61.

3/ Le Pr Brierly a, à juste titre, caractérisé les principes généraux comme étant "un élément dynamique du droit international". Brierly, supra, note 2, p. 63. On a également souligné que les tribunaux d'arbitrage internationaux utilisaient les principes généraux du droit avant que n'ait été créée la Cour internationale de Justice. 1 Oppenheim, International Law (Longmans, Green; Londres, 8ème éd., Lauterpacht, 1955), p. 30.

Historiquement, le droit international est constitué par la coutume plutôt que par les traités. En 1625, lorsque Grotius écrivit son traité classique 4/, la coutume était pratiquement la seule méthode de formation du droit international. Alors que les conventions sont créées par accord exprès des Etats, le droit coutumier se fonde sur l'accord tacite. Les analyses juridiques traditionnelles considèrent généralement que le droit coutumier découle des usages ou pratiques étatiques. On trouve une formulation classique de ce point de vue dans Oppenheim (Lauterpacht) :

"Comme l'usage tend à devenir coutume, une question se pose : à quel stade l'usage se transforme-t-il en coutume. Il s'agit là d'une question concrète, et non théorique. Tout ce que peut affirmer la doctrine c'est que lorsqu'une ligne de conduite internationale fréquemment adoptée par les Etats est considérée comme juridiquement obligatoire ou juridiquement bonne, la règle que l'on peut tirer d'une telle conduite est une règle de droit international coutumier 5/."

Cette citation fait également ressortir qu'il n'est pas nécessaire que l'usage ou la pratique ait cours pendant longtemps. Le passage du temps n'a d'importance que pour établir l'existence de la pratique qui peut aussi être prouvée d'autres manières.

Bien qu'une grande partie du droit international découle de la pratique étatique, il ne faut pas en conclure que celle-ci constitue le seul mode de formation de ce type de droit. A titre d'exemple, citons le droit humanitaire international en période de conflit armé. L'article 9 de la Déclaration de Bruxelles de 1874 6/ stipulait que les combattants irréguliers qui, bien que n'ayant pas reçu l'autorisation de leur gouvernement, réunissaient certaines conditions, et en particulier se conformaient aux droits et coutumes de la guerre 7/, devaient se voir octroyer le statut privilégié de prisonniers de guerre s'ils étaient capturés. La pratique du Gouvernement prussien, pendant la guerre franco-prussienne, d'exécuter sommairement tous les francs-tireurs qui ne pouvaient produire d'autorisation spécifique du Gouvernement français indiquant leur statut de combattant se trouvait donc rejetée en vertu des dispositions élaborées par la communauté des Etats représentés à Bruxelles.

4/ "De jure belli ac pacis" dans J. B. Scott (éd.), Classics of International Law (Kelsey transl., Carnegie Endowment for International Peace, 1925).

5/ Oppenheim, voir supra note 3, p. 27.

6/ L'avant-projet russe, un résumé des débats, et le texte final de la Déclaration figurent dans 65 British and Foreign State Papers 1871-1874, p. 1067 à 1109 (1881). Le texte est également reproduit dans D. Schindler et J. Toman (éd.), The Law of Armed Conflicts; A collection of Conventions, Resolutions and Other Documents (Sijthoff, Leiden, 1973) p. 25 à 34.

7/ Les autres conditions énoncées à l'article 9 sont : avoir un commandement militaire, un signe distinctif fixe et porter les armes ouvertement.

L'intention était que la Déclaration de Bruxelles devienne une convention multilatérale, mais elle n'a pas été ratifiée. Toutefois, bon nombre de ses dispositions, y compris celles de l'article 9, ont été largement acceptées comme énonçant des formulations correctes du droit international applicable en la matière. Les dispositions de fond de l'article 9 ont été reproduites dans The Laws of War on Land publié par l'Institut du droit international à Oxford en 1880 8/. Ce manuel avait pour objet de formuler le droit existant plutôt que de recommander des innovations 9/. On trouve là une preuve que la Déclaration de Bruxelles était alors considérée comme énonçant les principes de droit applicables en ce qui concerne les combattants irréguliers. Au cours des quinze années qui se sont écoulées après 1874, il n'y a que peu ou pas d'exemples d'usage ou de pratique appliquant les dispositions de l'article 9. Une autre preuve de l'acceptation de ces principes en tant que principes de droit est le fait qu'ils ont été incorporés, sans susciter de controverses importantes, dans l'article premier du Règlement annexé à la Convention II de La Haye de 1899 10/. Les mêmes dispositions ont été insérées à l'article premier du Règlement annexé à la Convention IV de La Haye de 1907 11/ et figurent également dans la Convention de Genève relative aux prisonniers de guerre de 1949 12/. Chacune de ces conventions a été ratifiée par un grand nombre d'Etats et est entrée en vigueur sous forme de traité multilatéral. Il est important de noter que l'article 9 de la Déclaration de Bruxelles qui n'a pas été ratifiée visait à changer la pratique préexistante de l'Etat prussien.

B. L'Organisation des Nations Unies et la formation du droit international

Bien qu'une grande partie du droit international soit fondée sur la pratique étatique préexistante, la communauté des Etats a la capacité et l'autorité juridiques de formuler des règles ou des principes juridiques au moyen d'une conférence multilatérale, comme à Bruxelles, ou autrement, même en l'absence

8/ Art. 2 2) et art. 3. Le texte de ce manuel d'Oxford est reproduit dans Schindler and Toman, supra note 6, p. 35 à 48.

9/ Préface du manuel d'Oxford, supra note 8.

10/ Convention II de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 28 juillet 1899, 32 U.S. Stat. 1803, U.S. Tr. Series No 403, Gt. Brit. Tr. Series No 11, Cmd. 800 (1910).

11/ Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, 36 U.S. Stat. 2227, U.S. Tr. Series No 539, Gt. Brit. Tr. Series No 9, Cmd. 5030 (1910).

12/ Art. 4A 2), Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, vol. 75, Recueil des traités, Nations Unies, p. 135, /1956/, 6 U.S. Trs. and Others Int'l Agrees 3316, U.S. Trs. and Others Int'l Acts Series No 3364, Gt. Brit. Tr. Series No 39, Cmd. 550, p. 94 (1958).

de pratique préexistante. Les dispositions de la Charte des Nations Unies sont conçues pour s'appliquer dans le contexte du processus contemporain de formation du droit international 13/. Après la ratification et l'entrée en vigueur de la Charte, les Etats ont conservé le pouvoir dont ils disposaient auparavant d'édicter des lois. Le Conseil de sécurité (pour les questions concernant la paix et la sécurité internationales) et l'Assemblée générale (pour une vaste gamme de questions) sont des institutions qui facilitent la formation du droit international. Le fait que l'Assemblée générale, qui représente la communauté des Etats, est un organe politique analogue à un parlement national ne diminue pas son rôle de législateur habilité à prescrire les règles de droit international. Le recours généralisé à des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui visent à créer des règles de droit montre de manière concluante que les idées invoquées constituent, à tout le moins la preuve de l'existence de règles ou de principes de droit international 14/.

Dans l'ouvrage intitulé The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations 15/, le Pr Rosalyn Higgins démontre éloquemment, sous diverses rubriques, le rôle de législateur joué par l'Assemblée générale en tant que principal organe politique de l'Organisation des Nations Unies. Son analyse est bien moins novatrice qu'il n'y paraît au premier abord, étant donné que le développement traditionnel du droit international au moyen des traités multilatéraux, de la coutume ou de principes généraux a toujours été un processus hautement politique, qui reflète les vues d'une importante majorité d'Etats à un moment donné. Résumant sa thèse, le Pr Higgins déclare :

"Avec le développement des organisations internationales, les votes et les vues des Etats ont acquis une signification juridique en tant qu'expression du droit coutumier. De plus, la pratique des Etats englobe leurs actes collectifs aussi bien que la totalité de leurs actes individuels; et le nombre d'occasions où les Etats ont jugé bon d'agir collectivement s'est notablement accru du fait des activités des organisations internationales. Les actes collectifs d'Etats, répétés assez souvent et acceptés par un assez grand nombre d'entre eux, deviennent éventuellement le droit. Il est évident que l'Organisation des Nations Unies - compte tenu en particulier de la tendance accélérée à l'universalité qui se manifeste depuis 1955 - constitue maintenant un point de convergence privilégié de la pratique étatique 16/."

L'analyse du Pr Higgins ne s'appuie pas sur les méthodes de formulation du droit fondées sur les actes individuels des Etats. Elle met en lumière le fait que la création du droit coutumier peut se faire par le truchement d'actes

13/ La Charte, qui est un document constitutionnel, stipule que le maintien de la paix et de la sécurité internationales doit être assuré conformément aux "principes de la justice et du droit international". Art. 1 1). "Le droit naturel" de légitime défense, qui est le droit international traditionnel en la matière, est énoncé à l'Article 51. Le Préambule mentionne "les obligations nées des traités et autres sources du droit international".

14/ Voir infra deuxième à cinquième parties pour des exemples spécifiques.

15/ Oxford Press, Londres (1963).

16/ Ouvrage du Pr Higgins, id., p. 2.

collectifs d'Etats qui, de nos jours, se manifestent essentiellement par les résolutions de l'Assemblée générale. Bien qu'elle qualifie habituellement le résultat de cette méthode de "preuve du droit coutumier" 17/ plutôt que de droit coutumier proprement dit, dans les deux cas les effets sont presque identiques puisque les mesures adoptées par la suite y trouvent leur fondement juridique.

L'opinion dissidente distinguée du juge Tanaka dans les affaires du Sud-Ouest africain (1966) 18/ s'écartait de la décision de la Cour internationale de Justice (adoptée à une faible majorité grâce au vote prépondérant du Président) parce qu'elle établissait qu'une norme juridique d'égalité était violée par le système d'apartheid du Gouvernement sud-africain. L'opinion du juge Tanaka est importante aux fins de la présente étude en raison de l'analyse pénétrante qu'elle fournit du processus collectif de création du droit coutumier :

"L'apparition d'organisations telles que la Société des Nations ou l'Organisation des Nations Unies, accompagnées de leurs diverses institutions spécialisées et affiliées, a eu l'effet de substituer pour une bonne part la méthode de la "diplomatie parlementaire" au système individualiste des négociations internationales traditionnelles ... ce qui a nécessairement influé sur le mode de création du droit international coutumier. Au lieu de faire connaître ses vues à un petit nombre d'Etats directement intéressés, un Etat peut, par le truchement d'une organisation de ce genre, faire connaître sa position à tous les Etats membres de l'organisation et savoir immédiatement comment ils réagissent. Autrefois, la pratique, la répétition et l'opinio juris necessitatis pouvaient s'associer en un processus séculaire, extrêmement long et lent, pour créer du droit coutumier. De nos jours, vu les progrès des moyens de communication et d'information, le processus de formation d'une coutume par le truchement d'organisations internationales est infiniment plus facile et plus rapide; la création d'une coutume ne demande guère plus que l'espace d'une génération, voire beaucoup moins 19/."

Si les analyses assez semblables du Pr Higgins et du juge Tanaka ne mentionnent pas expressément les "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées", il est clair qu'*a fortiori* on peut également tirer de leurs arguments la conclusion que certaines résolutions de l'Assemblée générale énoncent de tels principes généraux. En résumé, d'après les analyses du Pr Higgins et du juge Tanaka, la pratique étatique nécessaire à la création du droit coutumier est constituée par les actes collectifs des Etats (par exemple, vote en faveur de résolutions particulières de l'Assemblée générale) aussi bien que par leurs actes individuels.

17/ Ibid., p. 5.

18/ Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud, deuxième phase /1966/ C.I.J. 6 p. 248.

19/ Ibid., p. 291.

La Charte des Nations Unies est un traité multilatéral qui fait de l'Organisation un participant effectif et un sujet de droit international distinct 20/. En outre, la Charte énonce spécifiquement des buts et principes particuliers, y compris des doctrines de droit international, qui doivent être réalisés. Par exemple, l'alinéa 1) de l'Article premier dispose qu'un des buts essentiels des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales, et de le faire "par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international". Les dispositions fondamentales de la Charte doivent être interprétées et appliquées par les deux principaux organes politiques de l'Organisation. Le Conseil de sécurité doit interpréter les articles relatifs à la paix et à la sécurité internationales qui lui confèrent compétence en la matière. De même l'Assemblée générale doit interpréter les articles relatifs aux questions de sa compétence 21/. Ces interprétations ont une portée juridique.

Les principaux articles qui habiliter le Conseil de sécurité à s'acquitter de ses fonctions concernant la paix et la sécurité internationales figurent aux Chapitres VI (Art. 33 à 38) et VII (Art. 39 à 51). L'interprétation et l'exercice de ces pouvoirs fondamentaux doivent être conformes aux règles juridiques de procédure et d'organisation spécifiées au Chapitre V (Art. 23 à 32). Par exemple, le Conseil de sécurité peut prendre des décisions tant sur les questions de procédure que de fond, mais les décisions sur les questions de fond doivent être prises par un vote affirmatif dans lequel "sont comprises les voix de tous les membres permanents" 22/. Cette disposition a été interprétée par le Conseil de sécurité comme signifiant que l'abstention ou l'absence d'un membre permanent n'empêche pas le Conseil de prendre une décision sur une question de fond 23/.

Les pouvoirs généraux de l'Assemblée générale sont énoncés aux Articles 10, 11 et 14, chacun d'entre eux habilitant l'Assemblée à agir au moyen de "recommandations".

20/ Opinion consultative sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, /1949/ I.C.J., 174.

21/ Ce système d'interprétation de la Charte est analogue à la "construction coordonnée" de la Constitution des Etats-Unis, système en vigueur jusque après la guerre de sécession, et en vertu duquel chacune des trois branches principales du gouvernement fédéral interprétait la Constitution à ses propres fins. A titre d'exemple, on peut citer le veto opposé par le président Andrew Jackson au deuxième projet de loi relatif à la Banque nationale en arguant de son inconstitutionnalité, bien que la Cour suprême ait antérieurement statué que la création d'une banque nationale était constitutionnelle. Voir C. B. Swisher, American Constitutional Development (Riverside Press, Cambridge, Mass., 1943), p. 178 à 185.

22/ Charte des Nations Unies, Art. 27 3).

23/ Pour une analyse de l'interprétation que le Conseil de sécurité a donnée de l'Article 27 3) concluant qu'elle est juridiquement valable, voir McDougal and Associates, Studies in World Public Order (Yale, New Haven, 1960), Ch. 7.

L'alinéa 1 de l'Article 12 stipule que l'Assemblée ne doit faire aucune recommandation lorsque le Conseil remplit les fonctions qui lui sont attribuées "à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque" en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'Article 14 attribue à l'Assemblée générale des pouvoirs étendus et déclare :

"Sous réserve des dispositions de l'Article 12, l'Assemblée générale peut recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation; quelle qu'en soit l'origine, qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations, y compris les situations résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et principes des Nations Unies."

L'Article 10 confère à l'Assemblée générale des pouvoirs encore plus étendus et stipule :

"L'Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte, et, sous réserve des dispositions de l'Article 12, formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de sécurité, ou aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité."

En raison des considérations mentionnées plus haut, "les recommandations" de l'Assemblée générale peuvent dans des cas particuliers avoir des conséquences importantes sur le plan juridique 24/. Il est nécessaire de reconnaître que l'Assemblée générale a deux fonctions distinctes. D'une part, c'est l'un des principaux organes politiques des Nations Unies, doté d'une identité juridique distincte 25/. C'est ensuite le lieu de réunion collective des Etats de la communauté mondiale qui la composent. A ce titre, l'Assemblée tient directement son pouvoir juridique des Etats Membres qui sont habilités à développer et à créer le droit international au sein de l'Assemblée générale comme ils le font à l'extérieur de celle-ci. L'action au sein de l'Assemblée a l'avantage d'être plus rapide et plus efficace que l'action menée dans un milieu moins institutionnalisé. Dès les premières années d'existence de l'Organisation des Nations Unies, les Etats de la communauté mondiale se sont en fait servis de l'Assemblée générale pour exprimer leur accord sur de grands problèmes juridiques internationaux à des majorités bien supérieures au vote des deux tiers requis par la Charte pour les questions importantes 26/. La question de la répartition précise des pouvoirs tirés directement de la Charte et de ceux provenant des Etats Membres relève de la théorie du droit. Le point crucial est que, s'appuyant sur les deux sources de pouvoir, la grande majorité des Etats Membres a adopté la pratique d'exprimer son consensus sur des questions

24/ Outre les exemples analysés ci-après dans la présente étude, il convient d'examiner la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, en date du 3 novembre 1955, intitulée l'Union pour le maintien de la paix. Cette résolution a été adoptée sur l'initiative du Gouvernement des Etats-Unis à la suite d'un veto de l'Union soviétique au Conseil de sécurité qui avait empêché la prise de mesures de coercition, Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 20, p. 11 à 14.

25/ Note 20 supra.

26/ La suite de la présente étude est consacrée essentiellement à l'examen des principales manifestations du consensus de la communauté mondiale sur les questions d'ordre juridique concernant la question de Palestine.

juridiques par le truchement de l'Assemblée générale. Cette pratique est particulièrement mise en relief dans les résolutions de l'Assemblée générale concernant la Palestine, Israël et le Moyen-Orient.

L'Assemblée générale a utilisé les pouvoirs juridiques qui lui sont conférés pour autoriser la création de deux États nationaux en Palestine 27/, pour reconnaître le droit de retour des réfugiés arabes de Palestine 28/, pour spécifier les droits nationaux du peuple palestinien 29/, et pour fixer le statut juridique de Jérusalem 30/. Le Conseil de sécurité, limité par le droit de veto des grandes puissances, n'a utilisé ses pouvoirs concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales que par intermittence en ce qui concerne le Moyen-Orient, sans parvenir jusqu'à présent à instaurer la paix ou la sécurité dans la région 31/.

27/ Voir deuxième partie infra.

28/ Voir troisième partie infra.

29/ Voir quatrième partie infra.

30/ Voir cinquième partie infra.

31/ Résolution du Conseil de sécurité du 22 novembre 1967 concernant les principes d'une paix juste et durable au Moyen-Orient, Conseil de sécurité, résolution 242 (1967), Nations Unies, Documents officiels du Conseil de sécurité vingt-deuxième année, 1382ème séance, p. 8 et 9, examinée dans la sixième partie infra.

II. LA RESOLUTION 181 (II) RELATIVE AU PARTAGE DE LA PALESTINE

A. Genèse de la résolution

1. La session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à la Palestine

Il serait peu réaliste de faire une analyse juridique de la résolution relative au partage de la Palestine 32/ sans indiquer les circonstances qui ont amené les Nations Unies à intervenir. La politique du Gouvernement britannique tendant à encourager l'immigration sioniste, du moins jusqu'à la publication du Livre blanc de 1939 33/, avait créé en Palestine une situation de conflit dangereuse. Le conflit provenait de la résistance palestinienne face à la détermination croissante des colons européens, sous la direction des sionistes, de réaliser leur objectif politique primordial de création du "foyer national", devenu plus tard un Etat national pour le "peuple juif" 34/. Cet objectif devait être réalisé sans tenir compte des droits des Palestiniens autochtones, y compris les juifs palestiniens qui, dès le début, s'étaient

32/ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale relative au Gouvernement futur de la Palestine (29 novembre 1947), Nations Unies, Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, résolutions, p. 131 et 132 (16 septembre-29 novembre 1947). La résolution contenait un Plan de partage avec union économique et est généralement connue sous l'appellation de résolution relative au partage de la Palestine. Dans le reste du document, elle est mentionnée soit sous cette dernière appellation, soit en tant que résolution 181.

33/ Palestine : Statement by His Majesty's Government in the United Kingdom (17 mai 1939), Cmd. 6019 (1939). La montée de la tyrannie nazie en Allemagne en 1933 a également contribué notablement à l'augmentation de l'immigration de réfugiés allemands en Palestine et en d'autres lieux.

34/ La position initiale déclarée des sionistes est indiquée dans l'histoire officielle du mouvement par un membre du Conseil exécutif de l'Organisation sioniste mondiale :

"Les adversaires du sionisme ont dit et répété avec obstination que le sionisme tendait à créer un 'Etat juif' indépendant. C'est totalement faux. L'"Etat juif" n'a jamais fait partie du programme sioniste."

1 H. Sokolow, History of Zionism (Londres, 1919), introduction de l'auteur, p. xxiv et xxv.

La position sioniste ultérieure est reflétée par cette interprétation officielle :

"Le membre de phrase √dans la Déclaration Balfour√ 'la création en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif' signifiait, au moment de la Déclaration Balfour - et c'est ainsi que le comprenaient tous les intéressés - que la Palestine deviendrait finalement un 'commonwealth juif' ou un 'Etat juif', si les Juifs venaient s'y installer en nombre suffisant."

Agence juive pour la Palestine, Book of Documents Submitted to the General Assembly of the United Nations Relating to Establishment of the National Home for the Jewish People (New York, mai 1947), p. 5. Les interprétations figurant dans ce volume ont été rédigées par M. Abraham Tulin, conseiller juridique de l'Agence juive.

opposés au sionisme 35/. Ce n'est que lorsqu'il fut trop tard pour contrôler les effets de la politique sioniste, malgré les dispositions du Mandat de la Société des Nations sur la Palestine destinées à protéger les droits des Palestiniens 36/, que le Gouvernement britannique a reconnu que le Mandat n'était pas applicable à cause de l'impossibilité de concilier les aspirations à l'autodétermination des Palestiniens autochtones et les objectifs politiques des sionistes. En 1946 et en 1947, la violence entre les immigrants européens

35/ L'un des dirigeants éminents de la communauté juive palestinienne, Joseph Hayyim Sonnenfeld, a critiqué les sionistes et leur programme en février 1898, peu de temps après la réunion du premier Congrès sioniste à Bâle en 1897. Après avoir déclaré que "le chef de ces brigands (biryonim) dans notre Terre sainte a proféré des paroles terribles, qui sont un déni total du Très Haut...", il a poursuivi : "Ils /les sionistes/ ont également affirmé que la seule différence et distinction entre Israël et les autres nations réside dans le nationalisme, le sang et la race, et que la foi et la religion sont superflues". Il a conclu :

"Pour nous en Terre sainte, il y a là une preuve absolue que M. Herzl n'est pas l'envoyé du Seigneur mais qu'il vient du 'côté de la pollution' car nous disons, quiconque plaide en faveur d'Israël est glorifié dans le monde par le Très Saint, Béni soit-Il, alors que ce mauvais homme plaide pour la condamnation d'Israël et multiplie les accusations."

Cité dans E. Marmorstein, Heaven at Bay : the Jewish Kulturkampf in the Holy Land (Oxford, Londres, 1969), p. 79 et 80.

De nos jours, Naturei Karta et les Juifs sefardim représentent l'opposition juive orthodoxe au sionisme dans l'Etat d'Israël. Pour des manifestations analogues d'opposition se produisant aux Etats-Unis de nos jours, voir The Jewish Guardian, publication périodique de Naturei Karta of USA, G.P.O. Box 2143, Brooklyn, N.Y. 11202.

Rien d'étonnant à ce que les sionistes n'aient guère plus les juifs palestiniens que les musulmans et les chrétiens palestiniens. Voir les critiques formulées par le Dr Weizmann à l'égard des juifs palestiniens dans le chapitre de son autobiographie intitulé "The Zionist Commission : Challukah Jewry". Trial and Error : The Autobiography of Chaim Weizmann (East and West Lib., Londres, 1950), chap. 20.

36/ On trouvera le texte du Mandat du 24 juillet 1922 dans le Rapport à l'Assemblée générale de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine, vol. 2 Nations Unies, Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Supplément No 11, p. 18 à 22, document A/364/Add.1 (9 septembre 1947). Les dispositions relatives à la protection des droits des Palestiniens figurent dans le préambule et les articles 3, 5, 6, 9, 15 et 16.

et les Palestiniens autochtones s'aggrava fortement 37/. La Grande-Bretagne annonça son intention de mettre fin à son rôle de puissance mandataire et de demander une réunion extraordinaire de l'Assemblée générale. La première session extraordinaire fut convoquée en avril 1947 38/.

La thèse sioniste fut présentée à la session par l'Agence juive, autre appellation de l'Organisation sioniste mondiale. L'article 4 du Mandat sur la Palestine de la Société des Nations stipulait que l'Organisation sioniste était reconnue comme étant un organisme public et était désignée comme l'Agence juive chargée de coopérer avec le gouvernement mandataire 39/. Les sionistes invoquaient en particulier des "droits historiques" ainsi que leur interprétation de la Déclaration Balfour et du Mandat sur la Palestine qui, selon eux, donnaient la primauté aux revendications sionistes sur les revendications des Palestiniens autochtones. Ils affirmaient également que "le problème juif" et la situation des réfugiés juifs en Europe devaient être étroitement liés à une solution de la question de Palestine.

La thèse palestinienne fut présentée par le Haut Comité arabe de Palestine. Elle faisait valoir la vue traditionnelle selon laquelle l'objet du système de mandats de la Société des Nations, y compris le Mandat sur la Palestine, était d'amener les habitants d'un pays à l'autodétermination et à l'indépendance. Elle soulignait que la population arabe s'élevait à 1 200 000 habitants alors que, selon les sionistes, la population juive comptait 600 000 personnes environ. Sur celles-ci, près de 100 000 étaient des juifs palestiniens qui ne soutenaient pas le nationalisme sioniste 40/. Tout en exprimant sa sympathie pour les

37/ Voir, entre autres, Anglo-American Committee of Inquiry, Report to the United States Government and His Majesty's Government in the United Kingdom (U.S. Gov't Printing Office, 1946) passim et p. 39 :

"Sous l'égide de l'Agence juive et du Vaad Leumi, les Juifs ont créé une communauté robuste et fortement structurée. Il existe ainsi un Etat juif de fait, sans base territoriale, pourvu de ses propres organes exécutif et législatif, qui doublent à bien des égards ceux des autorités de la puissance mandataire et qui constituent le symbole concret du foyer national juif. Ce gouvernement 'fantôme' juif a cessé de coopérer avec les autorités pour maintenir la loi et l'ordre et pour lutter contre le terrorisme."

Voir également [1947] 5 Foreign Rel. U.S. (1971), p. 999 à 1328, passim et les rubriques ci-après de l'index : Terrorism in Palestine, Irgun Zvai Leumi, Stern Gang.

38/ Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, première session extraordinaire, document A/286. Le résumé qui suit est fondé essentiellement sur les Documents officiels de l'Assemblée générale cités.

39/ Agence juive et Organisation sioniste mondiale sont les noms officiels de la même entité. The World Zionist Organization - Jewish Agency (Status) Law, 7 Laws of the State of Israel (Israel Gov't Printer, auth. transl., 1952), p. 3, art. 3 dispose :

"L'Organisation sioniste mondiale, qui est également l'Agence juive, est chargée comme auparavant de l'immigration et dirige l'absorption des immigrants et les projets d'installation dans l'Etat."

40/ Voir supra note 35.

réfugiés juifs européens, le Haut Comité soulignait que la responsabilité à leur égard engageait la communauté internationale tout entière. La Palestine avait déjà reçu bien plus que sa part de réfugiés. En bref, la thèse arabe affirmait le droit naturel de la majorité arabe de Palestine de conserver la possession incontestée du pays et de se voir reconnaître par l'Assemblée générale son droit à l'autodétermination et à l'indépendance.

L'Assemblée générale, dans sa résolution 106 (S-I) du 15 mai 1947 41/, a créé la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine (UNSCOP) composée de 11 membres : Australie, Canada, Guatemala, Inde, Iran, Pays-Bas, Pérou, Suède, Tchécoslovaquie, Uruguay et Yougoslavie. Cette résolution permettait à l'UNSCOP de lier le problème des réfugiés juifs d'Europe à une solution du problème palestinien en prévoyant que la Commission spéciale "procédera à des enquêtes en Palestine et dans tous les endroits où elle le jugera utile" 42/. Le paragraphe 6 du dispositif de la résolution stipulait :

"La Commission spéciale préparera un rapport à l'Assemblée générale et soumettra les propositions qu'elle considérera appropriées à la solution du problème palestinien."

Le fait qu'on avait omis de mentionner dans la résolution l'indépendance de la Palestine souleva des protestations tant de la part du Haut Comité arabe que des Etats arabes.

2. La Commission spéciale de l'Organisation des Nations Unies pour la Palestine (UNSCOP)

Avant de faire des recommandations, l'UNSCOP a examiné "la thèse juive" et "la thèse arabe" 43/. La thèse arabe était essentiellement celle qui avait été présentée par le Haut Comité arabe à la première session extraordinaire de l'Assemblée générale et qui a été résumée ci-dessus.

Au paragraphe 126 de son rapport, l'UNSCOP déclarait :

"La thèse juive, que nous examinons ici est essentiellement celle de l'Agence juive qui jouit, en vertu du Mandat, d'un statut spécial pour la défense des intérêts juifs en Palestine."

41/ Nations Unies, Documents officiels de la première session extraordinaire de l'Assemblée générale, résolutions, p. 6 et 7, document A/310 (28 avril au 15 mai 1947).

42/ Par. 4 du dispositif.

43/ Les conclusions et recommandations de l'UNSCOP, qui sont examinées dans la suite du document, se trouvent dans le rapport de l'UNSCOP à l'Assemblée générale, Nations Unies, Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Supplément No 11, document A/364 (3 septembre 1947).

Bien qu'elle ait reconnu par là que "la thèse juive" était en réalité la thèse sioniste, l'UNSCOP s'est par la suite référée à la thèse sioniste comme à "la thèse juive" 44/ et elle n'a guère accordé d'attention à l'opinion d'éminents juifs antisionistes tels que M. Judah Magnes 45/ en Palestine et le rabbin Elmer Berger 46/ aux Etats-Unis.

Le rapport établi par la majorité des membres de l'UNSCOP contient plusieurs interprétations erronées. Par exemple, au paragraphe 146, il est déclaré :

"La Déclaration Balfour et le Mandat comportent tous deux des engagements internationaux envers le peuple juif dans son ensemble. Il est évident que ces engagements ne se limitaient pas à la population juive de la Palestine, dont le chiffre ne dépassait pas à l'époque 80 000."

Apparemment la majorité présentait confusément que le paragraphe précité avait des implications indéfendables puisque dans le paragraphe suivant il était déclaré :

"Il s'ensuivrait que tous les Juifs du monde qui désireraient se rendre en Palestine auraient le droit de le faire. Mais cette idée tient bien peu compte des réalités, car un pays aussi petit et aussi pauvre que la Palestine ne pourrait jamais donner asile à tous les Juifs du monde."

Les interprétations erronées du paragraphe 146 sont toutefois plus importantes que les réserves soulevées par l'UNSCOP. Il est pratiquement impossible de trouver dans la Déclaration Balfour (qui a été incorporée presque sans changement dans le Mandat sur la Palestine) ou dans d'autres parties du Mandat une disposition qui comporterait "des engagements internationaux envers le peuple juif dans son ensemble". Selon la première partie de la Déclaration Balfour, le Gouvernement britannique "envisage favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif". Les seuls "droits" spécifiés dans la Déclaration Balfour sont ceux que l'on trouve dans les deux clauses de garantie. La première clause vise à protéger les droits des Palestiniens, et la deuxième à protéger les droits des Juifs vivant dans un pays autre que la Palestine. Ces clauses ont été insérées à la demande insistante d'Edwin Montagu, seul membre

44/ Il convient de ne pas sous-estimer l'importance des appellations. Le problème aurait été placé dans une perspective différente si l'on avait parlé de "la thèse sioniste" (ou bien "la thèse européenne") et de "la thèse palestinienne".

45/ A l'époque, Président de l'Université hébraïque de Jérusalem. Voir Magnes, "A Solution Through Force?" dans Gary V. Smith (éd.), Zionism - The Dream and the Reality : A Jewish Critique (Barnes and Noble, New York, 1974), p. 109.

46/ A l'époque, Directeur exécutif de l'American Council for Judaism et aujourd'hui Président de l'American Jewish Alternatives to Zionism. Voir Berger, "The Real Issues in the Arab-Israeli-Zionist Conflict", ibid. p. 218.

juif du Cabinet à l'époque, et les efforts déployés par les sionistes pour en obtenir la suppression ont échoué 47/. Les arguments avancés par les sionistes selon lesquels le Mandat spécifiait des droits pour l'entité juridique constituée par le "peuple juif" ne sont défendables ni en fait ni en droit parce que la grande majorité de cette entité était composée de Juifs ayant la nationalité de leur pays de résidence. Les reconnaître comme membres du "peuple juif" reviendrait à leur imposer, sans leur consentement, un statut fonctionnel supplémentaire en matière de nationalité. Ceci constituerait une dérogation à leur statut et droits existants en matière de nationalité ainsi qu'une violation de la deuxième clause de garantie de la Déclaration Balfour qui préservait les "droits et statuts politiques juifs" et par là même empêchait qu'on ne les englobe sans leur consentement dans le concept sioniste du "peuple juif" 48/.

On trouvera au paragraphe 164 du rapport un autre exemple des fausses assertions du rapport établi par la majorité des membres de l'UNSCOP :

"En dépit des efforts incessants des Juifs pour acquérir des terres en Palestine, la population arabe possède encore actuellement 85 p. 100 des terres. Les dispositions de l'ordonnance de 1940, relatives au transfert des terres (Land Transfer Regulations, 1940) prise en application de la politique du Livre blanc de 1939, ont sévèrement restreint les efforts juifs dans ce sens."

47/ On trouvera dans L. Stein, The Balfour Declaration, (Valentine, Mitchell, Londres, 1961) un exposé complet des négociations ayant abouti à la Déclaration.

Dix ans après la publication de la Déclaration, le principal négociateur sioniste a déclaré :

"La Déclaration Balfour de 1917 ne reposait sur rien, et il fallait jeter les fondements sur lesquels elle reposerait par des années de dur labeur; chaque jour et chaque heure de ces dix dernières années, je me suis demandé en ouvrant le journal 'D'où viendra le prochain coup?' Je tremblais à la pensée que le Gouvernement britannique ne me convoque pour me demander : 'Dites-donc, quelle est cette organisation sioniste? Où sont-ils, vos sionistes?' Car la manière de penser de ces gens est différente de la nôtre. Les Juifs, ils le savaient, nous étaients hostiles..."

C. Weizmann, allocution prononcée à Czernovitz (Roumanie) dans P. Goodman (éd.) Chaim Weizmann : A Tribute on his Seventieth Birthday (Victor Gollancz, Londres, 1945), p. 196 (citation p. 199).

On trouvera dans W. T. Mallison "The Balfour Declaration : An Appraisal in International Law" dans I. Abu-Lughod (éd.), The Transformation of Palestine (Northwestern University, 1971), p. 61, une analyse des négociations ayant abouti à la Déclaration Balfour, et notamment du succès des efforts déployés par les Juifs pour faire rejeter la thèse du droit juridique des sionistes.

48/ On trouvera dans W. T. Mallison "The Zionist-Israel Juridical Claims to Constitute the 'Jewish People' Nationality Entity and to Confer Membership in it : Appraisal in Public International Law", 32 G. Wash. L. Rev., 983 (1964), publié également sous forme de monographie en 1964, une analyse de la thèse relative au "peuple juif" en tant qu'entité nationale. Le point de vue opposé, selon lequel cette thèse est juridiquement fondée, est soutenue par l'éminent juriste sioniste N. Feinberg : "The Recognition of the Jewish People in International Law" dans The Jewish Yearbook of International Law, 1948 (Mass, Jérusalem), 1.

Ici c'est l'assertion selon laquelle des particuliers juifs s'efforçaient d'acquérir des terres en Palestine qui est erronée. Il n'y a d'autre preuve pour étayer cette déclaration que des actes isolés de Juifs qui avaient, dans le cours normal des choses acquis des terres pour eux-mêmes ou à des fins commerciales et non pour réaliser les objectifs politiques sionistes 49/. Contrairement au paragraphe cité, en réalité, le National Jewish Fund, principale institution sioniste, était à l'époque, comme il l'est maintenant, chargé d'acquérir des terres pour "le peuple juif" et les terres acquises par lui faisaient l'objet de contrats discriminatoires et restrictifs interdisant l'emploi de travailleurs arabes pour cultiver les terres et, en fait, toute attache des Arabes avec la terre 50/. La déclaration de l'UNSCOP précitée révèle une ignorance surprenante du nationalisme sioniste et l'incapacité de faire une distinction entre ses actes et ceux de Juifs agissant à titre individuel.

L'UNSCOP a recommandé à l'unanimité de mettre fin au Mandat sur la Palestine et d'accorder l'indépendance "à la Palestine" sur la base de la proposition de partage après une période de transition sous la responsabilité de l'Organisation

49/ Voir par exemple la référence aux agriculteurs juifs qui, contrairement à la politique et à la pratique sionistes, parlaient arabe et employaient des Arabes sur leurs exploitations agricoles : G. E. Kirk, A Short History of the Middle East (Praeger, N. Y. 7ème édition révisée, 1974), p. 152.

50/ L'accord fondamental de 1954 entre l'Etat d'Israël (représenté par son gouvernement) et l'Organisation sioniste mondiale (représentée par son exécutif) était destiné à régulariser et à institutionnaliser, mais non à modifier, les arrangements de travail entre les deux organismes. La première partie de l'accord, officiellement intitulé Pacte entre le Gouvernement israélien (ci-après dénommé le Gouvernement) et l'Exécutif sioniste, également appelé Exécutif de l'Agence juive (ci-après dénommé l'Exécutif), prévoit, notamment, l'acquisition et l'amélioration des terres en Israël par les institutions de l'Organisation sioniste, le Keren Kayemeth Leisrael /Jewish National Fund/ et le Keren Hayesod /United Israel Appeal/. Le United Israel Appeal est l'organisation mère qui reçoit la plupart des fonds collectés par le United Jewish Appeal. En résumé, le United Israel Appeal reçoit les fonds et le Jewish National Fund les utilise pour l'acquisition et l'amélioration des terres. On trouvera le texte du Pacte dans l'appendice à l'article de W. T. Mallison, "The Legal Problem Concerning the Juridical Status and Political Activities of the Zionist Organisation/Jewish Agency : a Study in International and United States Law", 9 Wm. and Mary L. Rev. 556 (1963), imprimé également sous forme de monographie en 1963.

Le Jewish National Fund a également conclu un pacte, le 28 novembre 1961, avec le Gouvernement israélien. Executive Reports, 26ème Congrès sioniste 345 (décembre 1964). Pour les fonctions gouvernementales et les fonctions relatives à l'acquisition des terres du Jewish National Fund, voir ibid., p. 345 à 355.

En ce qui concerne les enquêtes du Sénat des Etats-Unis sur les activités sionistes aux Etats-Unis, voir Hearings on Activities of Nondiplomatic Representatives of Foreign Principals in the United States Before the Senate Committee on Foreign Relations, 88ème Congrès, première session, 9ème partie, p. 1211 à 1224 (23 mai 1963) et douzième partie, p. 1695 à 1782 (1er août 1963).

des Nations Unies 51/. Il est significatif que, malgré les vues erronées tant du point de vue des faits que du droit, la septième Recommandation de l'UNSCOP, intitulée "Principes démocratiques et protection des minorités", énonce des garanties fondamentales en ce qui concerne les droits de l'homme, y compris l'entière protection des droits et intérêts des minorités, en spécifiant "l'égalité absolue de tous les citoyens en matière politique, civile et religieuse" 52/. L'objectif sioniste de création d'un Etat exclusivement juif est bien loin de répondre à cette norme. La sixième Recommandation demandait à l'Assemblée générale d'élaborer sans délai un accord international en vue de régler "d'extrême urgence le problème des Juifs européens en détresse" 53/. Elle ajoutait qu'une telle mesure allégerait la pression que l'immigration faisait peser sur la Palestine et créerait "une atmosphère plus favorable" à la solution du problème de la Palestine 54/. Les principales recommandations présentées par la majorité, et appuyées par sept des 11 membres de l'UNSCOP, portaient sur un Plan de partage avec union économique. La majorité proposait également de placer la ville de Jérusalem sous un régime international de tutelle. En outre, elle recommandait (avec opinion dissidente de deux membres et abstention d'un membre) que :

"Dans l'analyse du problème palestinien, il serait admis sans contredit qu'une solution concernant la Palestine ne peut être considérée comme une solution de l'ensemble du problème juif 55/."

Cette recommandation rejette nettement les tentatives sionistes visant à lier la solution du "problème juif" à la création d'un Etat en Palestine.

Une minorité de trois membres (Inde, Iran et Yougoslavie) a recommandé de faire de la Palestine un Etat fédéral indépendant dont la structure interne comprendrait un Etat arabe et un Etat juif. L'une des raisons avancées était que la fédération créerait une situation où il serait de l'intérêt des Arabes et des Juifs de travailler ensemble. Sous le titre "Justification de la solution fédérative", la minorité a déclaré au paragraphe 4 :

"La conviction qui anime les auteurs de ce projet est que la proposition émanant d'autres membres de la Commission et visant à créer artificiellement une union économique et sociale, après avoir brisé, par le partage, l'unité politique et géographique du pays, est irréalisable et inapplicable et ne peut donner naissance à deux Etats viables 56/."

Ces réserves à l'égard du Plan de partage recommandé par la majorité semblent avoir un caractère prémonitoire, étant donné l'échec, à ce jour, de l'application des éléments fondamentaux du Plan, notamment de la tentative de créer deux Etats en Palestine.

51/ Voir supra note 43 pour les recommandations de l'UNSCOP.

52/ Voir supra notes 43 à 45.

53/ Voir supra notes 43 et 44.

54/ Ibid.

55/ Voir supra notes 43 à 46.

56/ Voir supra notes 43 à 59.

B. Le Plan de partage avec union économique

1. La mise aux voix du Plan

Dès l'ouverture de la deuxième Assemblée générale des Nations Unies, en septembre 1947, l'Assemblée se constitua en Commission ad hoc afin d'examiner en séance plénière la question palestinienne 57/. Le 25 novembre 1947, la Commission ad hoc approuva en substance, par 25 voix contre 13, avec 17 abstentions, la proposition de partage de la Palestine, qui avait été adoptée à la majorité par la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine (UNSCOP). Parmi les partisans du partage de la Palestine se trouvaient notamment les Etats-Unis et l'Union soviétique.

Comme une majorité des deux tiers n'était pas requise au sein de la Commission ad hoc, la proposition de partage de la Palestine fut recommandée à l'Assemblée générale. Le 29 novembre 1947, l'Assemblée générale adopta, par 33 voix contre 13, avec 10 abstentions, la résolution 181 (II) 58/ qui prévoyait le partage de la Palestine. Haïti, le Libéria et les Philippines, qui auparavant n'avaient pas appuyé la proposition de partage, votèrent pour cette proposition.

2. Dispositions générales

Dans sa résolution 181 (II), qui a été adoptée à la majorité des deux tiers comme cela est nécessaire pour des questions importantes, l'Assemblée générale recommandait à la Grande-Bretagne, en qualité de Puissance mandataire, et à tous les autres Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies d'adopter et d'appliquer le plan de partage avec union économique prévu pour la Palestine. Cette résolution stipulait que "le Mandat pour la Palestine prendra fin aussitôt que possible, et en tous cas le 1er août 1948 au plus tard" 59/. Elle prévoyait également que les forces armées de la Puissance mandataire évacueraient la Palestine aussitôt que possible, et en tous cas le 1er août 1948 au plus tard. Deux Etats indépendants, qui n'étaient pas dénommés spécifiquement, mais qui étaient appelés dans cette résolution "l'Etat juif" et "l'Etat arabe", ainsi que le régime international particulier prévu pour la ville de Jérusalem, devaient commencer d'exister en Palestine deux mois après que l'évacuation des forces armées de la Puissance mandataire aurait été achevée et, en tous cas, le 1er octobre 1948 au plus tard.

Parmi les mesures préparatoires à l'indépendance, la résolution prévoyait l'institution d'une Commission pour la Palestine, composée des représentants de cinq Etats Membres élus par l'Assemblée générale. A mesure que la Puissance mandataire retirerait ses forces armées, elle transmettrait progressivement l'administration de la Palestine à la Commission. La Puissance mandataire coopérerait avec la Commission afin de permettre à cette dernière de prendre en main et d'administrer les régions qui auraient été évacuées par la Puissance mandataire. Dès son arrivée en Palestine, la Commission prendrait des dispositions

57/ Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Commission ad hoc chargée de la question palestinienne.

58/ Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Résolutions, p. 131-132, document A/310.

59/ Le texte ci-après est tiré des dispositions de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale.

en vue de fixer les frontières des Etats "arabe" et "juif" et de la ville de Jérusalem, en se conformant aux frontières fixées dans le plan de partage. Néanmoins, le tracé des frontières devait être modifié de manière qu'en règle générale, les villages ne soient pas coupés par la ligne frontière entre les deux Etats.

La résolution prévoyait qu'après consultation avec "les partis démocratiques et les autres organisations publiques", la Commission désignerait et établirait dans chaque Etat un conseil provisoire de gouvernement. Les conseils provisoires de gouvernement agiraient sous la direction générale de la Commission. Pendant la période de transition, les conseils provisoires de gouvernement exerceraient leur autorité dans les zones qui dépendaient d'eux, tout en agissant sous la direction de la Commission. Le conseil provisoire de gouvernement de chaque Etat se verrait progressivement confier l'entière responsabilité du gouvernement de cet Etat et il prendrait des mesures en vue de l'organisation d'élections "qui devraient être conformes aux principes démocratiques"; les Arabes et les Juifs pourraient voter dans l'Etat dont ils allaient devenir citoyens. D'autres dispositions du plan de partage prévoyaient la liberté de transit, la création d'une union douanière, l'établissement d'un système monétaire commun et d'autres mesures analogues visant à réaliser l'union économique de la Palestine.

Les dispositions régissant le tracé des frontières entre les deux Etats étaient extrêmement complexes. Schématiquement, le territoire de la Palestine était divisé en huit parties; trois de ces parties étaient attribuées à l'Etat juif, trois à l'Etat arabe, alors qu'une septième partie, Jaffa, devait constituer une enclave arabe dans l'Etat juif. La huitième partie, la ville de Jérusalem, devait être constituée en corpus separatum sous un régime international spécial et être administrée par le Conseil de tutelle des Nations Unies pendant une période initiale de dix ans. Toutefois, les dispositions de la résolution sur le partage de la Palestine n'ont pas été respectées. Les frontières furent fixées de facto à l'issue du conflit qui a eu lieu en Palestine et non pas selon les dispositions de la résolution sur le partage de la Palestine.

Une des dispositions de la résolution qui s'est avérée impraticable est celle qui prévoyait que le conseil provisoire de gouvernement de chaque Etat recruterait une milice armée, dont la direction serait exercée par la Commission pendant la période de transition 60/. Les Palestiniens autochtones ne disposaient plus d'une force militaire importante depuis que l'armée britannique avait écrasé la révolte palestinienne entre 1936 et 1939. Par contre, l'Agence juive/Organisation sioniste avait depuis longtemps des forces militaires régulières opérationnelles, la Haganah et le Palmach 61/. En outre, bien qu'apparemment il y ait eu des désaccords entre eux au sujet de la tactique à adopter, les organisations terroristes sionistes, notamment l'Irgoun et le Groupe Stern, ont en fait travaillé en collaboration avec l'Agence juive pour réaliser les objectifs politiques et territoriaux du sionisme par des moyens militaires 62/. Dans ces conditions, la Commission pour la Palestine ne put exercer un contrôle efficace.

60/ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale, partie I B (8).

61/ Voir dans le Rapport de la Commission anglo-américaine d'enquête, note 37 supra, les descriptions de la Haganah et du Palmach au chapitre 9 intitulé "Public Security", p. 45 et 46 (texte anglais).

62/ Voir les descriptions de l'Irgoun et du Groupe Stern dans le document susmentionné, p. 47. La coopération militaire entre l'Irgoun et les forces régulières sionistes est décrite dans M. Begin, The Revolt (Wash, Los Angeles, 1948, nouvelle édition, 1972) au chapitre 29 intitulé "The conquest of Jaffa" et passim.

3. Dispositions concernant les droits de l'homme

Les principales dispositions concernant les droits de l'homme figurent notamment dans la partie I B du plan de partage, à l'alinéa d) du paragraphe 10, où il est dit :

"L'Assemblée constituante de chaque Etat élaborera une constitution démocratique pour cet Etat et choisira un gouvernement provisoire qui succédera au Conseil provisoire de gouvernement désigné par la Commission. Les constitutions des Etats devront comprendre les clauses énoncées aux chapitres 1 et 2 de la déclaration prévue à la section C ci-dessous et, entre autres, des dispositions :

d) Garantissant à toutes personnes, sans discrimination, des droits égaux en matière civile, politique, économique et religieuse et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté de culte, de langue, de parole et de publication, d'instruction, de réunion et d'association."

La partie I C, intitulée "Déclaration", contient les chapitres 1 et 2 susmentionnés ainsi que les deux paragraphes liminaires suivants :

"Avant la reconnaissance de l'indépendance, le gouvernement provisoire de chacun des Etats envisagés adressera à l'Organisation des Nations Unies une déclaration qui devra contenir, entre autres, les clauses suivantes :

'Les stipulations contenues dans la déclaration sont reconnues comme lois fondamentales de l'Etat. Aucune loi, aucun règlement et aucune mesure officielle ne pourront être en contradiction, en opposition avec ces stipulations ou leur faire obstacle et aucune loi, aucun règlement et aucune mesure officielle ne pourront prévaloir contre elles.'

Le chapitre premier intitulé "Lieux saints, édifices et sites religieux" contient des dispositions détaillées en vue de la protection des Lieux saints et du maintien de la liberté d'accès et des droits concernant ces lieux. Le chapitre 2 intitulé "Droits religieux et droits des minorités" contient les dispositions suivantes dans ses trois premiers paragraphes :

- "1. La liberté de conscience et le libre exercice de toutes les formes de culte compatibles avec l'ordre public et les bonnes moeurs seront garantis à tous.
2. Il ne sera fait aucune discrimination, quelle qu'elle soit, entre les habitants, du fait des différences de race, de religion, de langue ou de sexe.
3. Toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat auront également droit à la protection de la loi."

La résolution sur le partage de la Palestine contient des dispositions similaires qui garantissent la jouissance des droits de l'homme aux habitants de la ville de Jérusalem; cette résolution garantit notamment "les droits de l'homme et les libertés fondamentales, la liberté de conscience, de religion et de culte..." 63/. La résolution prévoit expressément qu'"on ne fera entre les

63/ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale, partie III C, alinéa a) du paragraphe 12.

habitants [de Jérusalem] aucune espèce de distinctions fondées sur la race, la religion, la langue ou le sexe" 64/. Des dispositions détaillées garantissent également la protection des Lieux saints, y compris le maintien des droits existants les concernant 65/.

Les dispositions relatives aux droits de l'homme qui figurent dans cette résolution apportent certaines limitations à la création de chacun des deux Etats en prévoyant un système réciproque de droits et d'obligations selon lequel l'exercice du droit de créer un Etat est subordonné à l'obligation de garantir les droits de l'homme. Les dispositions concernant les droits de l'homme qui figurent dans la partie I B, à l'alinéa b) du paragraphe 10, sont explicites et aucune interprétation rationnelle de la résolution sur le partage de la Palestine ne peut permettre de les éluder. Ces dispositions de la résolution 181 (II) n'ont rien de surprenant, compte tenu des dispositions de la Charte des Nations Unies concernant les droits de l'homme. Outre les dispositions fondamentales des Articles 55 et 56, l'alinéa 3 de l'Article premier souligne qu'un des buts principaux des Nations Unies est de "développer et [d'] encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion".

La portée juridique des dispositions concernant les droits de l'homme est la suivante : ces dispositions ne permettent pas aux sionistes de créer, comme ils le prétendent, un Etat exclusif. La déclaration portant création de l'Etat d'Israël en date du 14 mai 1948 contient des clauses prévoyant la garantie des droits de l'homme. Elle prévoit que l'Etat d'Israël :

"... maintiendra la pleine égalité politique et sociale de tous ses citoyens, sans distinction de race, de religion ou de sexe. Il garantira la liberté de conscience, de culte, de langue, d'éducation et de culture 66/."

Le critère à appliquer pour savoir si les dispositions de la résolution 181 (II) concernant les droits de l'homme sont respectées ne consiste cependant pas en une simple déclaration. Il s'agit de savoir si l'Etat qui cherche à justifier l'autorité juridique qu'il tire de la résolution sur le partage de la Palestine respecte bien les dispositions concernant les droits de l'homme qui y sont contenues. Contrairement à ce que prévoyait la résolution, l'Etat d'Israël n'a pas de constitution 67/. Israël n'a pas cherché à adopter et à appliquer des dispositions non discriminatoires concernant les droits de l'homme. Ses "lois fondamentales" sont un ensemble de lois présentant une importance particulière du point de vue sioniste, où sont prévues des discriminations fondamentales 68/. Parmi les "lois fondamentales" de l'Etat d'Israël qui violent la résolution sur le partage de la

64/ Ibid., part. III C, alin. b) du paragraphe 12.

65/ Ibid., part. III C, par. 13 et 14.

66/ Laws of the State of Israel, vol. I (Imprimeur du Gouvernement israélien, 1948), p. 3, par. 12.

67/ Certaines personnes semblent penser qu'une constitution sera rédigée et adoptée, malgré les difficultés que les dispositions de la résolution 181 (II) concernant les droits de l'homme poseraient au Gouvernement israélien. Voir H. E. Baker, The legal system of Israel (Steimatsky, Tel Aviv; Sweet and Maxwell, Londres, 1961), p. 14.

68/ Voir, en général, ibid., p. 31-49.

Palestine, il y a la loi sur le retour 69/ et la loi sur la nationalité 70/; en vertu de ces lois, un membre du "peuple juif" vivant dans n'importe quelle région du monde est habilité à invoquer le droit d'aller dans l'Etat d'Israël et d'y acquérir la citoyenneté israélienne. En vertu de ces mêmes lois nationales, un Palestinien arabe autochtone n'est pas autorisé à retourner dans sa patrie 71/. Ce type de discrimination, ainsi que d'autres discriminations, du même genre, sont catégoriquement interdites par les dispositions relatives aux droits de l'homme qui sont contenues dans la résolution 181 (II) 72/.

Si un Etat arabe palestinien est créé conformément à la résolution sur le partage de la Palestine et aux résolutions ultérieures adoptées par l'Assemblée générale, cet Etat sera également tenu d'observer ces mêmes dispositions garantissant les droits de l'homme.

C. Le statut juridique de la résolution sur le partage de la Palestine

1. Arguments selon lesquels la résolution est invalide

Certains prétendent que la résolution sur le partage de la Palestine viole le droit. On soutient notamment que les dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations étaient des dispositions concernant la décolonisation, qui n'étaient valables que pour une période limitée du mandat, en préparation de l'indépendance. Cela serait particulièrement vrai dans le cas de la Palestine, qui a été provisoirement reconnue indépendante par le Pacte, en même temps que d'autres parties de l'ancien Empire ottoman 73/.

Plusieurs accusations de violation de certains articles du mandat sur la Palestine se fondent sur l'argument selon lequel le mandat sur la Palestine était en vigueur lorsque l'Assemblée générale a pris des mesures en novembre 1947 et

69/ Voir note 66 supra, p. 4, id. (1950), sous sa forme modifiée.

70/ P. 6, id. 50 (1952), sous sa forme modifiée.

71/ Apparemment, la loi sur la nationalité (voir note 70 supra) n'est pas aussi manifestement discriminatoire que la loi sur le retour (voir note 69 supra). Toutefois, les dispositions de fond de cette loi, notamment l'exigence d'une résidence "légale" préalable dans l'Etat d'Israël, empêche dans la pratique le retour des Palestiniens arabes autochtones qui, selon ces lois nationales, sont considérés comme n'ayant pas une telle résidence.

72/ Dans la mesure où les dispositions relatives aux droits de l'homme qui sont contenues dans la résolution sur le partage de la Palestine représentent le droit international applicable en la matière, Israël ne peut pas arguer du caractère national de ses lois discriminatoires pour se défendre d'une accusation de violation du droit international. Un des principes fondamentaux du droit international, que l'on pourrait qualifier de principe d'ordre mondial, est que l'on ne peut jamais arguer du droit interne pour se défendre d'une accusation de violation du droit international. Voir, notamment, United States v. Guatemala (Shufeldt Claim, 1930), U.S. Dept. of State Arb. Series, No 3, p. 851, 876 et 877; les passages essentiels de ce cas ont été republiés dans W. W. Bishop (ed.), International Law : Cases and Materials (Little, Brown Co, Boston, 3ème édition, 1971), p. 83.

73/ Alin. 4 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations.

l'Assemblée générale n'était pas habilitée à priver les Palestiniens autochtones des droits et protections qui leur avaient été accordés à l'époque par le mandat 74/.

L'article 5 du mandat est un des articles en vertu desquels la Puissance mandataire est tenue de jouer le rôle de tuteur du peuple palestinien. On allègue que la disposition garantissant le territoire palestinien contre "l'établissement de tout contrôle d'une puissance étrangère" a été violée par l'Assemblée générale lorsqu'elle a cédé à l'Agence juive/Organisation sioniste le territoire attribué à l'"Etat juif". Selon cette opinion, on pouvait assimiler l'Agence juive à une puissance nationale aussi longtemps qu'elle respectait les limitations prévues à l'article 4 du mandat, article qui prévoit qu'elle restera "toujours sous le contrôle de l'administration /mandataire/". Toutefois, en 1946, la Commission anglo-américaine d'enquête qualifiait l'Agence juive de "gouvernement fantôme qui a cessé de coopérer avec les autorités ... pour lutter contre le terrorisme" 75/ et dès lors l'Agence juive est devenue une puissance étrangère, de sorte que la résolution sur le partage de la Palestine violait indéniablement l'article 5 du mandat en attribuant le contrôle de "l'Etat juif" à l'Agence juive en qualité de gouvernement de facto de cet Etat.

74/ Le mandat de la Société des Nations sur la Palestine est cité à la note 36 supra. La suite du texte se fonde sur des allégations de violation des dispositions de la résolution sur le partage de la Palestine, des clauses du mandat de la Société des Nations et de la Charte des Nations Unies.

L'ambassadeur Loy Henderson, qui remplissait alors les fonctions de directeur du Bureau des affaires du Proche-Orient et de l'Afrique au Département d'Etat des Etats-Unis, a formulé certaines critiques fondamentales au sujet du plan de partage de la Palestine présenté par la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine dans un mémorandum en date du 22 septembre 1947, adressé au Secrétaire d'Etat. Après avoir déclaré que le plan de la Commission spéciale violait à la fois la Charte des Nations Unies et les principes de la société américaine, il ajoutait notamment :

"Par exemple, ces propositions ne tiennent aucun compte de principes tels que l'autodétermination et le gouvernement par la majorité. Ils reconnaissent le principe d'un Etat théocratique et racial et, dans certains cas, vont même jusqu'à appliquer des mesures discriminatoires vis-à-vis de personnes vivant en dehors de la Palestine, pour des raisons de religion et de race. En politique étrangère, nous avons toujours soutenu que les citoyens américains avaient droit à un traitement uniforme, quelles que soient leur race ou leur religion. Il est certain qu'en mettant l'accent sur la différence entre juifs et non-juifs, on renforcera le sentiment parmi les juifs et les gentils des Etats-Unis et d'ailleurs, que les citoyens juifs sont différents des autres citoyens."

[1947] Foreign Relations U.S., vol. 5, p. 1157 (1971).

D'autres arguments mettant en cause la validité de la résolution sur le partage de la Palestine figurent dans H. Cattan, Palestine and International Law : The Legal Aspects of the Arab-Israeli Conflict (Longman, Londres, 2ème édition, 1976), chap. 4 et passim.

75/ Voir note 37 supra.

L'article 6 du mandat priait l'administration mandataire de "faciliter l'immigration juive" à la condition "qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits et à la situation des autres parties de la population". A cela s'ajoutent trois arguments subsidiaires. Le premier est que l'immigration qui a eu lieu n'était pas une immigration juive mais une immigration sioniste motivée par des buts politiques. Le second est qu'il ne s'agissait pas du tout d'une "immigration", au sens où l'on entend couramment ce terme, compte tenu de ses aspects juridiques et concrets. Il s'agissait plutôt d'une inversion de masses sionistes qui ont submergé la communauté palestinienne sous couvert d'immigration. Troisièmement, qu'on lui donne le nom d'immigration ou d'invasion, elle a provoqué une violation flagrante des "droits et de la situation des autres parties de la population", notamment en les privant de leur foyer et de leurs moyens de subsistance. La principale accusation d'illégalité est fondée sur le fait que l'Assemblée générale a aggravé les irrégularités commises par la Puissance mandataire dans ce domaine en reconnaissant l'immigration "sioniste" et en lui donnant effet, alors que cette immigration violait les dispositions du mandat.

L'Article premier de la Charte des Nations Unies, qui énumère les buts et principes des Nations Unies, stipule à l'alinéa 2 qu'un de ces buts est de "développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes...". L'Article 73 concernant les territoires non autonomes prévoit que les Membres des Nations Unies qui assument la responsabilité d'administrer de tels territoires acceptent "une mission sacrée" et sont tenus "de développer /la/ capacité /des populations/ de ces territoires/ de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte /de leurs/ aspirations politiques et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques". Même si ces dispositions de la Charte ne s'appliquent pas expressément au mandat sur la Palestine, elles lui sont applicables a fortiori. Selon cette même opinion, l'Assemblée générale outrepasserait ses pouvoirs en agissant à l'égard d'un mandat de la Société des Nations sans tenir compte du principe de l'autodétermination contenu dans la Charte, qui a un caractère obligatoire pour l'Organisation des Nations Unies, y compris, évidemment, pour l'Assemblée générale 76/. La résolution 181 (II), qui prévoit le partage du pays contre la volonté de la majorité écrasante de la population autochtone, constitue selon cet argument une violation flagrante du principe de l'autodétermination et est donc illégale.

2. Arguments en faveur de la validité de la résolution 181 (II)

L'alinéa 7 de l'Article 2 de la Charte interdit aux Nations Unies d'intervenir "dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat...". Toutefois, la Palestine a été considérée dès avant 1947 comme un sujet de préoccupation pour la communauté internationale. C'est ce qui ressort de l'alinéa 4 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et du mandat sur la Palestine. En 1947, la Palestine, bien qu'étant placée sous mandat, n'était pas un Etat. Par conséquent, on ne saurait arguer de la compétence nationale de la Palestine pour faire obstacle à l'intervention de l'Assemblée générale. En outre, la présence d'un grand nombre d'immigrants récemment arrivés d'Europe faisait que la communauté internationale devait continuer à s'intéresser à la Palestine.

76/ La question de l'autodétermination est examinée plus en détail au chapitre IV infra.

Il est indubitable que le problème de l'autodétermination occupe une place centrale dans la question palestinienne. On considère généralement que l'autodétermination est le droit qu'a la majorité, au sein d'une unité politique établie, de déterminer son propre avenir. Tout semble indiquer qu'aux termes des dispositions du Pacte de la Société des Nations 77/ et du mandat sur la Palestine 78/, la Palestine était une unité d'autodétermination établie. Les Palestiniens et les Sionistes étaient dans un sens d'accord sur ce que l'on pourrait appeler en termes généraux l'autodétermination de la Palestine. L'objectif des Palestiniens était l'autodétermination pour tous les habitants de la Palestine au sein d'un Etat unitaire, alors que l'objectif des Sionistes était l'autodétermination pour la minorité que représentaient les immigrants européens, sans tenir compte des droits de la majorité de la population. Les Palestiniens et les Sionistes étaient d'accord pour considérer l'ensemble de la Palestine comme l'unité d'autodétermination, mais chaque groupe poursuivait ainsi des objectifs très différents. L'existence de la question de l'autodétermination faisait de la question palestinienne un domaine par excellence où l'Assemblée générale pouvait intervenir. Du point de vue pratique, il n'y avait pas d'autre instance capable de traiter de ce problème avec autant de compétence.

En 1947, la terreur sioniste 79/ ainsi que la contre-terreur palestinienne 80/ créèrent une situation dans laquelle les droits de l'homme fondamentaux, y compris le droit à la vie, étaient violés. Etant donné cette situation, il fallait que les Nations Unies prennent des mesures immédiates pour protéger les droits de l'homme, et c'est ce qu'elles ont tenté de faire en incluant dans la résolution sur le partage de la Palestine des dispositions détaillées garantissant le respect des droits de l'homme. La Charte fait du respect des droits de l'homme un principe fondamental, ce qui donnait à l'Assemblée générale une raison supplémentaire d'agir.

Il convient de rappeler qu'en qualité de Puissance mandataire, la Grande-Bretagne avait demandé à l'Assemblée générale que les Nations Unies assument la responsabilité de déterminer le futur gouvernement de la Palestine. Le Chapitre XII de la Charte donne à l'Assemblée générale des pouvoirs étendus dans le cadre du régime international de tutelle. L'Assemblée est également habilitée à surveiller les mandats de la Société des Nations, en qualité de successeur de l'Assemblée de la Société des Nations, comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans un de ses avis consultatifs en 1950 à propos du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain :

"La Cour arrive à la conclusion que l'Assemblée générale des Nations Unies est fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du

77/ Alin. 4 de l'article 22.

78/ Notamment, art. 2 (concernant "le développement d'institutions de libre gouvernement"), art. 3, art. 5 et art. 6.

79/ Voir D. Hirst, The Gun and the Olive Branch : The Roots of Violence in the Middle East (Faber and Faber, Londres, 1977) passim. Voir également 1947/ Foreign Rels. U.S., vol. 5, voir note 37 supra.

30/ Ibid.

Territoire et que l'Union sud-africaine a l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels 81/."

L'alinéa 1 de l'Article 80 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'à l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords de tutelle :

"... aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière, les droits quelconques d'aucun Etat ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties."

L'expression "les droits quelconques d'aucun Etat ou d'aucun peuple" désigne notamment les droits dont disposaient les Palestiniens autochtones en vertu des dispositions du mandat sur la Palestine et de la première clause de sauvegarde de la Déclaration Balfour. A l'expiration du mandat sur la Palestine, la résolution sur le partage de la Palestine visait à garantir la jouissance des droits de l'homme à tous les Palestiniens, sur une base non discriminatoire. Les dispositions concernant les droits de l'homme contenues dans la résolution sur le partage de la Palestine continuent d'être obligatoires pour l'Etat d'Israël, car il n'est pas juridiquement habilité à exercer les droits prévus dans cette résolution sans s'acquitter des obligations qui y sont prévues.

3. La résolution sur le partage de la Palestine garde sa validité

Le fait que la résolution sur le partage de la Palestine a été adoptée par une majorité des deux tiers, comme il est requis pour les questions importantes, lui a conféré une grande autorité juridique. Le représentant de l'Agence juive, M. Shertok (qui devait devenir ministre des affaires étrangères et premier ministre du Gouvernement israélien), a mentionné la "force obligatoire" de cette résolution le 27 avril 1948 :

"Quant à la nature des résolutions de l'Assemblée du point de vue du droit international, nul ne nie que les résolutions qui mettent en cause la souveraineté nationale des Membres des Nations Unies ne sont que de simples recommandations, sans caractère obligatoire. Toutefois, la résolution relative à la Palestine est d'une autre nature car elle concerne l'avenir d'un territoire soumis à un mandat international. Seules, les Nations Unies dans leur ensemble sont compétentes pour décider de l'avenir de ce territoire et la décision a donc force obligatoire 82/."

81/ Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif en date du 11 juillet 1950, 1950/ C.I.J., p. 137. Voir également 1955/ C.I.J., p. 76 1971/ C.I.J., p. 43.

82/ Document A/C.1/SR.127, p. 108 (27 avril 1948).

L'Etat d'Israël a beaucoup misé sur l'autorité juridique de la résolution sur le partage de la Palestine 83/. Après avoir qualifié la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale de "résolution prévoyant l'établissement d'un Etat juif en Eretz-Israël", la déclaration portant création de l'Etat d'Israël poursuit de la manière suivante : "Cette résolution de l'Organisation des Nations Unies concernant le droit du peuple juif à instaurer l'Etat qui lui est propre est irrévocable" 84/. Un autre paragraphe de la déclaration souligne que l'Etat d'Israël a été créé "en vertu de notre droit naturel et historique et de l'autorité de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies" 85/. Bien que le préambule du mandat sur la Palestine fasse état des "liens historiques du peuple juif avec la Palestine" 86/, on a rejeté, au cours de la négociation de ce libellé, la demande des Sionistes visant à ce que l'on mentionne leurs droits juridiques fondés sur l'histoire 87/. Par conséquent, il semble que la résolution sur le partage de la Palestine constitue le principal fondement juridique de l'Etat d'Israël.

Les Etats arabes ont non seulement voté contre la résolution sur le partage de la Palestine, mais ils ont, dans un premier temps, déclaré que cette résolution était invalide. Il est donc intéressant de noter que par la suite, ces Etats se sont fondés sur la résolution pour présenter des arguments juridiques au nom des Palestiniens. Actuellement, les Etats arabes soutiennent non seulement les principes fondamentaux contenus dans la résolution sur le partage de la Palestine, mais également les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale qui sont compatibles avec ces principes 88/. Les Etats arabes ont été profondément troublés par ce qu'ils ont tout d'abord considéré comme une violation du droit d'autodétermination par la résolution sur le partage de la Palestine. La question de l'autodétermination a peut-être été réglée de manière inhabituelle, mais on ne peut pas en conclure, juridiquement, que la méthode utilisée dans ce cas pour assurer l'autodétermination des deux Etats soit invalide en soi.

83/ Outre les sources primaires examinées dans ce texte, il est intéressant de constater qu'un avocat sioniste aussi distingué que le Pr N. Feinberg, a défendu la thèse de la validité de la résolution sur le partage de la Palestine. The Arab-Israel Conflict and International Law (Magnes Press, Jérusalem, 1970), chap. VI.

Il faut reconnaître que le Gouvernement israélien s'est moins appuyé sur la résolution sur le partage de la Palestine après qu'il eut conquis militairement de vastes territoires au cours des violentes hostilités qui ont eu lieu en juin 1967.

84/ Voir note 66 supra, par. 9.

85/ Ibid., par. 10.

86/ Voir note 36 supra, préambule, par. 3.

87/ Le Dr Weizmann écrit :

"C'est un paragraphe du préambule - l'expression qui est maintenant formulée comme suit : 'Reconnaissance des liens historiques du peuple juif avec la Palestine' - qui a posé le plus de difficultés. Les Sionistes voulaient que cette expression soit libellée de la manière suivante : 'Reconnaissance des droits historiques du peuple juif sur la Palestine'. Mais Curzon /le Ministre britannique des affaires étrangères/ n'a rien voulu entendre..."

Trial and Error : The Autobiography of Chaim Weizmann (East and West Library, Londres, 1950), p. 348.

88/ Voir sect. III, IV et V infra.

La résolution sur le partage de la Palestine reste la source de l'autorité juridique - assortie des restrictions qui accompagnent ces pouvoirs - de chacun des deux Etats en Palestine. Il importe de reconnaître qu'en droit, la validité n'est pas subordonnée à la prise d'effet ultérieure. Même si de nombreuses dispositions spécifiques de la résolution sur le partage n'ont pratiquement pas été suivies d'effets, il n'est pas possible de déclarer que cela prouve l'invalidité de la résolution. Les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale qui reconnaissent le droit de retour des Palestiniens, et celles qui reconnaissent les Palestiniens en tant que peuple doté de droits nationaux sont conformes à l'idée fondamentale du partage et de l'existence de deux Etats en Palestine. Les résolutions adoptées ultérieurement par l'Assemblée générale sont également compatibles avec le maintien en existence de l'Etat d'Israël, qui est l'un des Etats dont la création était autorisée par la résolution sur le partage, à condition que cet Etat s'acquitte des obligations qui sont liées à l'autorisation de créer un Etat 89/. Il convient de souligner que les mesures prises par l'Assemblée générale au sujet de la Palestine ont été prises avec la participation affirmative d'une majorité importante des Etats de la communauté internationale qui forment l'Assemblée générale, ce qui constitue un consensus mondial en faveur de la validité des principes fondamentaux contenus dans la résolution sur le partage de la Palestine.

89/ La Cour internationale de Justice s'est penchée sur les liens existant entre les obligations et les droits concernant le Territoire alors sous mandat du Sud-Ouest africain :

"L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le Territoire est fondée sur le mandat. Si le mandat avait cessé d'exister comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent."

Note 81 supra [1950] C.I.J., p. 133.

Si le principe de la corrélation des droits et des obligations dérivés du mandat de la Société des Nations sur le Sud-Ouest africain a été justement appliqué à l'Union sud-africaine, il n'y a pas de raison pour que ce principe ne soit pas également applicable à l'Etat d'Israël pour ce qui concerne la résolution sur le partage de la Palestine.

III. LE DROIT DE RETOUR

A. Historique du droit de retour en pratique et en droit

Pour la plupart des individus, le fait de revenir dans leur foyer ou dans leur pays fait tellement partie de la vie quotidienne que le droit de retour en tant que concept juridique fait l'objet de peu d'attention. La majeure partie de la population mondiale peut exercer le droit de retour coutumier fondé sur la pratique des Etats 90/. Les Palestiniens cependant se trouvent dans une situation inhabituelle du fait que le droit de retour leur a été systématiquement dénié depuis les événements de 1947 et de 1948 91/.

Historiquement, le droit de retour a été si universellement accepté et exercé qu'il n'a pas été jugé nécessaire de l'énoncer ou de le codifier formellement. En 1215, lorsque la question des droits s'est posée en Angleterre, la Grande Charte a été approuvée par le roi Jean. Elle disposait que "toute personne aura désormais le droit ... de sortir de notre royaume et d'y revenir, sans encombre et en toute sécurité, par voie de terre ou de mer..." 92/.

Des dispositions particulières ont été prises pour garantir le droit de retour, appelé "rapatriement", en cas de conflit armé ou d'occupation militaire. Les quatre Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre 93/ contiennent de nombreuses dispositions concernant le rapatriement de ces victimes 94/.

90/ Cette pratique usuelle de l'Etat n'est semble-t-il pas controversée et ne donne lieu, de ce fait, à aucune contestation diplomatique ou juridique.

91/ Contrairement à la situation habituelle ou normale décrite dans la note 90 ci-dessus, le déni du droit de retour des Palestiniens a provoqué une controverse. (Voir ci-après note 101).

92/ Grande Charte, chap. 42. Cette charte a été traduite en anglais par S. E. Thorne et al. sous le titre The Great Charter: Four Essays on Magna Carta and the History of our Liberty (Pantheon Books, N.Y., 1965).

93/ Les quatre Conventions de 1949 sont les suivantes :

I. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 75, p. 31; II. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, ibid., p. 85; III. Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ibid., p. 135 et IV. Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, ibid., p. 287.

94/ Convention I : art. 5 et 63; Convention II : art. 6 et 62; Convention III : art. 5, 46 à 48, 109 à 119 et 142 entre autres et Convention IV : art. 6, 36, 45 2), 134 et 158 entre autres.

Ces conventions de Genève ont été ratifiées par la presque-totalité des Etats qui ont ratifié la Charte des Nations Unies, notamment tous les Etats impliqués dans la reprise des hostilités au Moyen-Orient. Parmi les dispositions fondamentales qui apparaissent dans chacune des quatre Conventions, il en est une qui limite les effets d'une dénonciation de la Convention par un Etat partie au cours d'un conflit ou d'une occupation militaire. Elle stipule que ladite dénonciation :

"... ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération et de rapatriement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées 95/."

Cette disposition est une reconnaissance, en droit conventionnel multilatéral, de l'importance du droit de retour ou de rapatriement. Elle s'applique aussi bien aux personnes civiles protégées 96/ qu'aux prisonniers de guerre 97/ et au personnel militaire atteint d'invalidité 98/.

La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 contient également une importante disposition normative visant à empêcher le transfert de personnes civiles protégées de manière qu'elles ne soient pas placées dans une situation où elles auraient à invoquer le droit de retour. L'article visé dispose que :

"Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif 99/."

Cette disposition de la Convention est essentielle dans le cas qui nous occupe, car elle indique que les Etats parties, y compris l'Etat d'Israël, étaient disposés à aller plus loin que la reconnaissance du droit de retour en acceptant d'interdire les expulsions. Une telle approche, de caractère préventif, ne peut être adoptée que par ceux qui considèrent que le droit de retour, d'une portée plus restreinte, est insuffisant en cas d'occupation militaire. Les valeurs humaines protégées par le droit de retour et par l'interdiction des transferts et des déportations sont les mêmes, l'avantage d'une interdiction effective étant que l'exercice du droit de retour devient alors inutile.

95/ Convention I : art. 63, par. 3; Convention II : art. 63, par. 3; Convention III : art. 142, par. 3 et Convention IV : art. 158, par. 3.

96/ Définies à l'article 4 de la Convention IV.

97/ Définis à l'article 4 de la Convention III.

98/ Défini à l'article 13 de la Convention I et à l'article 13 de la Convention II.

99/ Art. 49, par. 1.

La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que "Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays 100/." La très large portée de la disposition citée, y compris des termes "personne" et "pays" exige que l'on s'y arrête. Faute d'interpréter le droit de retour dans toute son acception, il suffirait d'un artifice juridique pour expulser certains habitants d'un pays puis les empêcher d'y revenir sous le prétexte fallacieux qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat qui les a expulsés. On a tenté de justifier le déni du droit de retour des Palestiniens en soutenant que la disposition précitée de la Déclaration universelle fait obligation aux Etats "de permettre le retour de leurs citoyens ou de leurs ressortissants exclusivement" 101/. En suivant ce raisonnement, il suffirait d'une législation nationale discriminatoire pour empêcher des habitants de revenir dans leur pays 102/.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une disposition similaire énonçant que "Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays 103/." Comme dans la Déclaration universelle, l'emploi de termes ayant une acception étroite, tels que "ressortissants" et "Etat", a été évité.

Le comte Folke Bernadotte, médiateur de l'Organisation des Nations Unies pour la Palestine, dans son rapport intérimaire du 16 septembre 1948 104/, énonçait "sept postulats fondamentaux" concernant la situation en Palestine. L'un de ces postulats, sous la rubrique "Droit de rapatriement" disait :

"Il convient de proclamer et de rendre effectif le droit des populations innocentes, arrachées à leurs foyers par la terreur et les ravages de la guerre, de retourner chez elles; il convient également d'assurer, pour la perte de leurs biens, des dédommagements suffisants aux personnes qui décideraient de ne pas regagner leurs foyers 105/."

Ce postulat est de nouveau énoncé dans ce même rapport intérimaire en tant que recommandation spécifique à l'attention de l'Organisation des Nations Unies :

100/ Art. 13, par. 2. La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (III) en date du 10 décembre 1948, Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale (A/810), 21 septembre-12 décembre 1948.

101/ K. N. Radley, "The Palestinian Refugees: The Right of Return in International Law", American Journal of International Law, vol. 72, 1978.

102/ Voir ci-dessus le texte qui accompagne les notes 69, 70 et 71.

103/ Art. 12, par. 4. Ce Pacte international a été adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 en date du 16 décembre 1966. Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16.

104/ Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Supplément No 11 (A/648), 21 septembre-12 décembre 1948.

105/ Ibid. , chap. VIII, par. 3 e).

"Le droit des réfugiés arabes de regagner leurs foyers en territoire sous contrôle juif le plus rapidement possible devrait être proclamé par les Nations Unies, et le rapatriement de ces réfugiés, leur réinstallation et leur relèvement économique et social ainsi que le paiement d'une indemnité suffisante pour les biens de ceux qui auraient décidé de ne pas revenir, devraient être contrôlés et facilités par la Commission de conciliation des Nations Unies... 106/."

Il est significatif que le comte Bernadotte n'ait pas recommandé la création d'un nouveau droit, mais qu'il ait spécifié que le droit de retour "devrait être proclamé par les Nations Unies". Conformément à cette recommandation, les résolutions de l'Assemblée générale ont cherché à affirmer et à rendre effectif un droit existant. Le droit de retour, fondé sur la pratique des Etats, était apparemment considéré comme une norme de droit international coutumier faisant partie des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées".

B. Résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'application du droit de retour

1. Résolutions 194 (III) et 513 (VI) concernant les réfugiés de 1947-1948

La mission de médiation du comte Bernadotte prit fin lorsqu'il fut assassiné le 17 septembre 1948 par des terroristes israéliens. Le 11 décembre 1948, l'Assemblée générale adopta la résolution 194 (III) 107/, intitulée "Palestine - Rapport intérimaire du Médiateur des Nations Unies". Cette résolution, qui consiste en 15 paragraphes, traite globalement du conflit palestinien. Elle créait une Commission de conciliation composée de trois Etats Membres des Nations Unies (Etats-Unis d'Amérique, France et Turquie). La Commission se vit attribuer des pouvoirs étendus pour assumer les fonctions précédemment assignées au Médiateur des Nations Unies pour la Palestine et reçut pour instructions d'aider les gouvernements et autorités impliqués dans le conflit palestinien à "régler de façon définitive toutes les questions sur lesquelles ils ne /s'étaient/ pas mis d'accord" 108/. Dans le contexte de ce rôle majeur de diplomatie et de négociation confié à la Commission de conciliation, le paragraphe 11, qui traite des réfugiés, énonce que l'Assemblée générale :

"Décide qu'il y a lieu de permettre aux réfugiés qui le désirent, de rentrer dans leurs foyers le plus tôt possible et de vivre en paix avec leurs voisins, et que des indemnités doivent être payées à titre de compensation pour les biens de ceux qui décident de ne pas rentrer dans leurs foyers et pour tout bien perdu ou endommagé lorsque, en vertu des principes du droit international ou en équité, cette perte ou ce dommage doit être réparé par les gouvernements ou autorités responsables;

Donne pour instructions à la Commission de conciliation de faciliter le rapatriement, la réinstallation et le relèvement économique et social des réfugiés, ainsi que le paiement des indemnités, et de se tenir en liaison étroite avec le Directeur de l'Aide des Nations Unies aux réfugiés de Palestine, et, par l'intermédiaire de celui-ci, avec les organes et institutions appropriés de l'Organisation des Nations Unies."

106/ Ibid., chap. VIII, par. 4 i).

107/ Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, Résolutions, 21 septembre-12 décembre 1948, (A/810).

108/ Ibid., par. 6.

Le texte du paragraphe 11 semble considérer que le principe du retour ou le droit de retour n'était pas en cause et que la principale tâche était d'assurer la réalisation pratique du rapatriement. Il autorisait donc la Commission de conciliation à négocier avec le Gouvernement israélien à ce sujet. Le libellé conciliant de l'ensemble de la résolution reposait semble-t-il sur la conviction que le Gouvernement israélien était prêt à coopérer de bonne foi avec la Commission de conciliation et à "prendre toutes les mesures possibles pour aider à la mise en oeuvre de la présente résolution" 109/. Il s'est avéré par la suite que les efforts de la Commission de conciliation, comme autrefois ceux du Médiateur des Nations Unies, avaient échoué et n'avaient pu assurer aux réfugiés arabes palestiniens l'exercice du droit de retour.

Le paragraphe 11 prévoit deux dispositions relatives à la mise en oeuvre du droit de retour. Premièrement, les réfugiés eux-mêmes sont habilités à décider s'ils souhaitent ou non retourner dans leurs foyers à l'intérieur des frontières de facto de l'Etat d'Israël. Deuxièmement, les réfugiés doivent être indemnisés à titre de compensation pour tout bien perdu ou endommagé, qu'ils décident ou non de rentrer. Le fait qu'il soit spécifié que les réfugiés désireux de rentrer devraient également être prêts à "vivre en paix avec leurs voisins", doit s'interpréter comme une assurance donnée à l'Etat d'Israël qu'il n'aurait pas à faire face à des problèmes de sécurité intérieure par suite du retour des réfugiés. La disposition supplémentaire selon laquelle le retour devait s'effectuer "le plus tôt possible" tient au fait que la Commission de conciliation devait s'employer par la voie diplomatique et la médiation à amener l'Etat d'Israël à respecter les termes de la résolution.

La Commission de conciliation pour la Palestine a donné une interprétation prudente au paragraphe 11 :

"L'Assemblée générale a posé en principe que les réfugiés devaient avoir la possibilité de choisir librement entre les deux solutions suivantes : soit rentrer dans leurs foyers et être indemnisés pour tout bien perdu ou endommagé, soit ne pas rentrer dans leurs foyers et recevoir une indemnisation appropriée à titre de compensation pour les biens qu'ils avaient abandonnés 110/."

Cette interprétation est conforme à la résolution 194 (III) de l'Assemblée générale ainsi qu'aux résolutions ultérieures.

L'Assemblée générale a réexaminé la situation résultant de l'échec du rapatriement et a adopté, le 26 janvier 1952, la résolution 513 (VI) 111/ qui stipule, au paragraphe 2, que ses dispositions sont sans préjudice des dispositions du paragraphe 11 de la résolution 194 (III). Au paragraphe 2, l'Assemblée générale

109/ Ibid., par. 14.

110/ Historical Survey of Efforts of the U.N. Conciliation Commission for Palestine to Secure the Implementation of Paragraph 11 of G.A. Resolution 194 (III), document A/AC.25/W.81/Rev.2, par. 38.

111/ Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément No 20, 6 novembre 1951-5 février 1952.

fait sien un programme recommandé par l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA), visant à accélérer la réintégration des Arabes déplacés dans la vie économique de la région. Aux termes de ce paragraphe, cette réintégration sera effectuée soit par le rapatriement, ainsi qu'il est énoncé dans la résolution 194, soit par la réinstallation en d'autres lieux. La réinstallation était semble-t-il présentée comme une alternative concrète au principe du rapatriement qu'il n'avait pas été possible d'appliquer jusque-là.

2. Résolutions 2452 (XXIII), 2535 (XXIV) et 2963 (XXVII) relatives aux réfugiés de 1947-1948 et 1967

Dans les années qui ont suivi les violentes hostilités de juin 1967, l'Assemblée générale a adopté une série de résolutions qui traitent séparément du droit de retour du groupe de Palestiniens déplacés par suite du conflit de 1947-1948 et du groupe déplacé par suite du conflit de 1967. Cette séparation apparaît pour la première fois dans la résolution 2452 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1968 112/ qui a servi de modèle fonctionnel pour les importantes résolutions de fond qui ont suivi, en particulier les résolutions 2535 et 2963.

Dans le préambule de la résolution 2452 B, relative aux réfugiés de 1947-1948, l'Assemblée générale, après avoir rappelé ses résolutions 194 et 513, rappelle ensuite les résolutions affirmant les principes du rapatriement et de la réinstallation énoncés dans ses résolutions 194 et 513. Reprenant la teneur des résolutions précédentes, le paragraphe 1 de la résolution 2452 B dispose que l'Assemblée générale :

"Note avec un profond regret qui ni le rapatriement ni l'indemnisation des réfugiés prévus au paragraphe 11 de la résolution 194 (III) de l'Assemblée générale n'ont encore eu lieu, qu'aucun progrès notable n'a été réalisé en ce qui concerne le programme de réintégration des réfugiés, soit par le rapatriement soit par la réinstallation, programme que l'Assemblée générale a fait sien au paragraphe 2 de sa résolution 513 (VI), et que, de ce fait, la situation des réfugiés continue d'être un sujet de grave préoccupation."

Le paragraphe 4 de cette résolution déclare que l'Assemblée générale :

"Constata avec regret que la Commission de conciliation des Nations Unies pour la Palestine n'a pas été en mesure de trouver le moyen de faire des progrès en ce qui concerne l'application du paragraphe 11 de la résolution 194 (III) de l'Assemblée générale, et prie la Commission de poursuivre ses efforts à cette fin."

Il apparaît donc que, malgré les échecs passés, l'Assemblée générale continuait à avoir recours à la méthode diplomatique, par l'intermédiaire de la Commission de conciliation, pour obtenir la mise en oeuvre du droit de retour pour les réfugiés du conflit de 1947-1948.

112/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 18.

La résolution 2452 A relative aux réfugiés de 1967 rappelle la résolution 237 du Conseil de sécurité en date du 14 juin 1967, qui prie le Gouvernement israélien "de faciliter le retour des habitants qui se sont enfuis de ces zones depuis le déclenchement des hostilités". Le préambule de la résolution 2452 A souligne la "nécessité" pour les personnes déplacées d'un "retour rapide dans leurs foyers et dans les camps qu'elles occupaient antérieurement". Ce libellé indique clairement qu'une partie des réfugiés de 1947-1948 qui avaient fui pour rejoindre des camps sur la rive occidentale du Jourdain étaient redevenus réfugiés en 1967.

Dans sa résolution 2452 A, l'Assemblée générale s'adresse directement au Gouvernement d'Israël à propos des réfugiés de 1967, au lieu de passer par l'intermédiaire de la Commission de conciliation pour la Palestine et prie le Secrétaire général de suivre "l'application effective de la /présente/ résolution" et de faire rapport à ce sujet 113/. Au contraire de la résolution 194, il n'est donné aucune assurance à l'Etat d'Israël que les personnes désireuses de rentrer souhaitent "vivre en paix avec leurs voisins". Il est directement demandé à Israël de prendre "des mesures efficaces et immédiates en vue du retour sans retard" 114/ des habitants qui ont fui les zones considérées depuis l'ouverture des hostilités. De même que la résolution 194 (III), cette résolution semble partir du principe que le droit de retour est un droit établi et que la tâche principale est d'en obtenir la mise en oeuvre.

Le 10 décembre 1969, près d'un an après l'adoption de la résolution 2452, l'Assemblée générale a adopté la résolution 2535 115/. La résolution 2535 A concernant les réfugiés de 1947-1948 rappelle, entre autres, les résolutions 194, 513 et 2452. Comme la résolution 2452 B, la résolution 2535 A note avec regret que les réfugiés du conflit de 1947-1948 n'ont pas été rapatriés ou réinstallés conformément aux résolutions 194 et 513. Comme les précédentes résolutions, elle prie la Commission de poursuivre ses efforts en vue de la mise en oeuvre du droit de retour des réfugiés de 1947-1948.

La résolution 2535 B concerne les réfugiés de 1967. Le premier alinéa du préambule est ainsi conçu :

"Reconnaissant que le problème des réfugiés arabes de Palestine provient du fait que leurs droits inaliénables, tels qu'ils sont énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, leur sont déniés."

Cette résolution rappelle la résolution 237 (1967) du Conseil de sécurité et les résolutions 2252 et 2452 A de l'Assemblée générale, qui traitent toutes les trois des réfugiés de 1967. Le dispositif de la résolution 2535 B réaffirme "les droits inaliénables du peuple de Palestine" 116/, appelle l'attention sur le refus de l'Etat d'Israël d'appliquer les résolutions relatives aux réfugiés de 1967 117/ et prie le Conseil de sécurité de prendre des mesures efficaces en vue d'assurer leur application 118/.

113/ Voir par. 2.

114/ Voir par. 1.

115/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 30.

116/ Par. 1.

117/ Par. 2

118/ Par. 3.

La résolution 2963 de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1972 119/ traite de plusieurs questions importantes, notamment des droits nationaux du peuple palestinien. Elle suit le même schéma que les résolutions précitées concernant le retour des réfugiés. La résolution 2963 A rappelle les résolutions pertinentes et note avec un profond regret que le paragraphe 11 de la résolution 194 concernant les réfugiés de 1947-1948 n'a toujours pas été appliqué. Elle prie la Commission de conciliation de poursuivre ses efforts en vue de son application.

La résolution 2963 D, par contre, rappelle les résolutions pertinentes traitant en particulier des réfugiés de 1967 et affirme, au paragraphe 1 du dispositif, "le droit des habitants déplacés de rentrer dans leurs foyers et dans leurs camps". Au paragraphe 4, l'Assemblée générale "demande une fois de plus à Israël de prendre immédiatement des dispositions pour assurer le retour des habitants déplacés". Le paragraphe 6 prie le Secrétaire général de faire rapport sur l'application de la résolution. La résolution 2963 C concerne les réfugiés expulsés de la bande de Gaza. Le paragraphe 4 demande à Israël "de prendre immédiatement des mesures efficaces pour permettre le retour des réfugiés intéressés dans les camps dont ils ont été enlevés...".

3. Résolutions 3089 (XXVIII), 3236 (XXIX) et résolutions ultérieures concernant le droit inaliénable de retour dans la région de Palestine

La résolution 3089 du 7 décembre 1973 120/ suit un schéma quelque peu semblable à celui de la résolution 2963 qui vient d'être examinée. La résolution 3089 B traite des réfugiés de 1947-1948 d'une manière analogue à celle des résolutions antérieures, priant la Commission de conciliation "de poursuivre ses efforts" en vue de l'application du droit de retour prévu dans la résolution 194. La résolution 3089 C concerne les réfugiés de 1967 et ceux qui ont été expulsés de la bande de Gaza ou d'autres régions pendant et après les hostilités d'octobre 1973. La reconnaissance et la réaffirmation de leur droit de retour y sont énoncées au paragraphe 1, qui réaffirme expressément "le droit des habitants déplacés, y compris ceux qui ont été déplacés à la suite d'hostilités récentes, de rentrer dans leurs foyers et leurs camps".

Le paragraphe 3 de la résolution 3089 D se réfère aux "droits inaliénables du peuple de Palestine" et déclare que "la jouissance par les réfugiés arabes de Palestine de leur droit de rentrer dans leurs foyers et de reprendre possession de leurs biens, reconnu par l'Assemblée générale dans sa résolution 194 du 11 décembre 1948, qui depuis lors a été réaffirmée à de nombreuses reprises par l'Assemblée" est indispensable pour aboutir à "un règlement juste du problème des réfugiés". La référence au droit des réfugiés "de rentrer dans leurs foyers et de reprendre possession de leurs biens" doit être interprétée comme incluant le retour dans l'Etat d'Israël tel qu'il existait avec ses frontières de facto d'avant juin 1967 ainsi que dans les territoires arabes occupés par Israël. Il est clair que le droit de retour, en tant que droit individuel des Palestiniens, peut s'exercer dans toute la Palestine y compris à l'intérieur de l'Etat d'Israël, quelles que soient ses frontières actuelles de facto ou les frontières de jure qui seront éventuellement fixées pour cet Etat.

119/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément No 30.

120/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 30.

La résolution 3236 du 22 novembre 1974 121/ est l'une des plus importantes décisions de l'Assemblée générale concernant le droit de retour. Il est à noter que les dispositions concernant les réfugiés de 1947-1948 et ceux de 1967 et de 1973 n'y sont pas séparées comme dans les résolutions précédentes. Après avoir fait mention, au paragraphe 1, des droits nationaux inaliénables du "peuple palestinien" 122/, cette résolution dispose au paragraphe 2 que l'Assemblée générale :

"Réaffirme également le droit inaliénable des Palestiniens de retourner dans leurs foyers et vers leurs biens, d'où ils ont été déplacés et déracinés, et demande leur retour."

Ce paragraphe met l'accent sur l'importance du droit de retour des Palestiniens en le déclarant "inaliénable". Le caractère "inaliénable de droits" doit être interprété comme signifiant qu'on ne peut renoncer à ces droits ou qu'il ne peut y être mis fin de quelque autre manière. Ces droits fondamentaux peuvent donc être considérés comme ayant une force et une permanence exceptionnelles, que ne revêtent pas des droits moins importants.

Il convient de noter que le droit spécifié ici, comme dans la résolution 3089 D, est le droit de retour individuel des Palestiniens, qui doit être distingué des droits nationaux des Palestiniens. La référence géographique du paragraphe 2 a une portée générale. L'expression "dans leurs foyers et vers leurs biens" recouvre des parties de l'Etat d'Israël, soit tel qu'il a été défini par la résolution sur le partage de la Palestine, soit tel qu'il existait de facto avant juin 1967 et elle comprend également les foyers et les biens situés dans les territoires occupés par Israël depuis 1967.

La présente interprétation de la résolution 3236 s'impose non seulement en raison du libellé différent du paragraphe 1 traitant des droits nationaux et du paragraphe 2 traitant des droits individuels, mais également en raison des résolutions antérieures de l'Assemblée générale, y compris la résolution 181 sur le partage de la Palestine. La résolution 3236 ne s'écarte en aucun point de la résolution 181. Elle est pleinement conforme au principe fondamental de l'existence de deux Etats nationaux en Palestine, énoncé dans la résolution 181. Il convient de mentionner également que la résolution 3236 est pleinement en accord avec les dispositions de la Charte des Nations Unies, y compris le principe de l'égalité souveraine des Etats Membres. La souveraineté de l'Etat d'Israël n'est pas mise en cause mais, comme pour les autres Etats, ses frontières doivent être établies dans la légalité et il doit honorer le droit de retour tel qu'il est établi en droit et reconnu par la communauté internationale par l'intermédiaire de l'Assemblée générale.

On pourrait opposer au droit de retour des Palestiniens dans la zone placée sous la juridiction de l'Etat d'Israël que cela changerait "le caractère juif" de l'Etat d'Israël. Il faut reconnaître que l'expression "caractère juif" est en réalité un euphémisme pour qualifier la législation sioniste discriminatoire de l'Etat d'Israël qui viole des dispositions relatives aux droits de l'homme

121/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 31.

122/ Ces droits nationaux sont examinés dans la section IV.

de la résolution sur le partage 123/. Cette question a été abordée ouvertement, peu après les graves hostilités de juin 1967, par Moshe Dayan, alors Ministre de la défense de l'Etat d'Israël. A un reporter qui l'interrogeait sur la possibilité pour Israël d'absorber les populations arabes dans les territoires qui venaient d'être occupés, il a répondu :

"Sur le plan économique, nous le pouvons; mais je pense que cela ne coïncide pas avec nos projets d'avenir. Israël deviendrait ainsi soit un Etat binational soit un Etat mixte juif-arabe au lieu d'un Etat juif; or, nous voulons un Etat juif. Nous pouvons les absorber, mais alors nous n'aurons plus le même pays 124/."

Juridiquement, l'Organisation des Nations Unies n'est pas davantage tenue de maintenir le sionisme en Israël que de maintenir l'apartheid dans la République sud-africaine.

Un certain nombre de résolutions ultérieures concernant le droit de retour ont repris la distinction précédente entre les réfugiés de 1947-1948 et ceux de 1967 et d'après. Par exemple, la résolution 31/15 A du 23 novembre 1976 125/ traitant des réfugiés de 1947-1948 note avec un profond regret que ni le rapatriement ni l'indemnisation prévus au paragraphe 11 de la résolution 194 de l'Assemblée générale n'ont encore eu lieu. La résolution 31/15 D relative aux réfugiés déplacés depuis 1967 réaffirme leur droit "de rentrer dans leurs foyers et leurs camps dans les territoires occupés par Israël depuis 1967". Cette même résolution demande une fois de plus à Israël de "prendre immédiatement des dispositions" pour assurer le retour des habitants déplacés et de renoncer à toutes les mesures qui font obstacle à leur retour.

D'autres résolutions postérieures, telles que la résolution 3376 (XXX) du 10 novembre 1975 126/, sont calquées sur la résolution 3236, en ce qu'elles se réfèrent à l'exercice par les Palestiniens de "leur droit inaliénable de retourner dans leurs foyers et vers leurs biens, d'où ils ont été déplacés et déracinés". La résolution 33/28 A 127/ du 7 décembre 1978 réaffirme qu'il ne peut y avoir de paix juste et durable au Moyen-Orient tant que l'on n'aura pas trouvé, notamment, "une solution juste au problème de Palestine, fondée sur l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien, y compris le droit de retour...".

123/ Voir ci-dessus notes 69 et 70.

124/ Cité par I. F. Stone, "For a New Approach to the Israeli-Arab Conflict", Zionism--The Dream and the Reality: A Jewish Critique, Gary V. Smith (Barnes and Noble, New York, 1974).

125/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 39.

126/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 34.

127/ Communiqué de presse GA/5942, 6 février 1979, trente-troisième session.

C. Résolutions du Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité n'a joué qu'un rôle mineur dans la question des réfugiés palestiniens. Dans sa résolution 73 du 11 août 1949 128/, il exprimait l'espoir que les "gouvernements et autorités intéressés" dans le conflit de 1947-1948 s'engageraient à rechercher un accord "par voie de négociations, soit directes, soit avec la Commission de conciliation" afin de parvenir à un règlement de toutes les questions sur lesquelles ils ne s'étaient pas encore mis d'accord" 129/, y compris nécessairement la question des réfugiés, bien qu'elle ne soit pas mentionnée expressément. Les parties ne parvinrent pas à un accord malgré les efforts de la Commission de conciliation. Les Palestiniens étaient naturellement concernés par l'enjeu crucial en Palestine, mais à cette époque ils n'avaient pas de gouvernement ni d'organisme public susceptible de représenter efficacement leurs intérêts.

Après les violentes hostilités de juin 1967, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 237, le 14 juin 1967 130/. Le paragraphe 1 de cette résolution prie le Gouvernement israélien de "faciliter le retour des habitants qui se sont enfuis de ces zones depuis le déclenchement des hostilités". Etant donné la date à laquelle cette résolution a été adoptée et l'époque à laquelle le conflit a éclaté, cette disposition devrait être considérée comme se référant aux réfugiés de 1967. D'autres dispositions de cette résolution visent à obtenir le respect des principes énoncés dans les Conventions de Genève de 1949 relatives aux prisonniers de guerre et aux personnes civiles.

La résolution 242 du Conseil de sécurité en date du 22 novembre 1967 131/ tente d'établir un cadre pour "une paix juste et durable" au Moyen-Orient 132/ en affirmant certains principes, parmi lesquels "la nécessité" de "réaliser un juste règlement du problème des réfugiés" 133/. Aucun élément de ce juste règlement n'est énoncé dans cette résolution. Les seuls principes directeurs adoptés par l'Organisation des Nations Unies à ce sujet sont les résolutions de l'Assemblée générale examinées ci-dessus.

La résolution 338 du Conseil de sécurité en date du 22 octobre 1973 134/ demande un cessez-le-feu pour mettre fin aux intenses combats au Moyen-Orient. Elle vise peut-être également les réfugiés palestiniens, étant donné que le paragraphe 2 demande aux parties en cause de commencer immédiatement après le cessez-le-feu l'application de la résolution 242 du Conseil de sécurité dans toutes ses parties. A ce jour, la résolution 242, y compris la partie concernant les réfugiés, n'a pas été appliquée bien qu'elle ait sans cesse été invoquée comme la base sur laquelle la paix doit être instaurée.

128/ Documents officiels du Conseil de sécurité, quatrième année.

129/ Par. 1.

130/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-deuxième année.

131/ Ibid.

132/ Deuxième alinéa du préambule.

133/ Alin. b) du paragraphe 2.

134/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-huitième année.

IV. LES DROITS NATIONAUX DU PEUPLE DE PALESTINE

La Charte des Nations Unies s'applique aux peuples aussi bien qu'aux Etats. L'un des objectifs de l'Organisation des Nations Unies, énoncé à l'Article premier de la Charte, est de :

"Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes..." 135/

La Charte diffère de façon sensible de l'ancienne doctrine, selon laquelle le droit international accorde des droits aux Etats et aux gouvernements et non aux groupes ou aux individus 136/.

A. Reconnaissance des Palestiniens en tant que peuple

Les Palestiniens, sans distinction fondée sur la religion, étaient un peuple de facto en tant qu'habitants du pays nommé la Palestine, bien avant le XXe siècle, et avaient des liens étroits avec leurs frères arabes des pays avoisinants, la Syrie et le Liban. Les Palestiniens, les Syriens et les Libanais, ainsi que d'autres peuples arabes, faisaient partie de l'Empire ottoman jusqu'à la première guerre mondiale. A la fin de la guerre, la Grande-Bretagne a été nommée Puissance mandataire, dans le cadre du mandat de la Société des Nations sur la Palestine 137/. Etant donné que, conformément aux dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, l'objectif de ce mandat était d'amener le peuple du pays à l'indépendance, il reconnaissait implicitement l'identité nationale palestinienne 138/. L'Organisation des Nations Unies a accordé aux Palestiniens la

135/ Article 1 2). Il est déclaré dans le préambule de la Charte que les "peuples des Nations Unies", agissant par l'intermédiaire de leurs gouvernements, ont adopté la Charte et établissent l'Organisation des Nations Unies. Les dispositions de la Charte relatives aux droits de l'homme (Art. 55 et 56) portent sur les droits des peuples et des individus. L'Article 80 1) se réfère aux droits d'"aucun peuple". Voir Goodrich, Hambro et Simons, Charter of the United Nations : Commentary and Documents (Columbia Univ., New York, 3ème édition révisée, 1969) p. 494 à 500.

136/ Le contraste entre les théories contemporaines et les théories plus anciennes du droit international est souligné dans McDougal, "Perspectives for an International Law of Human Dignity", 53 Proc. Am. Soc. Int'l L. 107 (1959) /Discours prononcé en sa qualité de Président de la Société américaine de droit international/.

137/ Voir ci-dessus note 36.

138/ Aux termes de l'article 2 du mandat de la Société des Nations sur la Palestine (voir ci-dessus note 36), la Puissance mandataire était tenue notamment d'assurer "le développement d'institutions de libre gouvernement".

reconnaissance de jure de leur statut de peuple jouissant de droits nationaux dans les dispositions de la résolution sur le partage de la Palestine, qui les autorisaient à établir l'"Etat arabe" 139/. Entre 1947, date à laquelle cette résolution a été adoptée, et 1969, l'Organisation des Nations Unies a insisté sur le rôle de facto des Palestiniens en tant qu'individus qui étaient réfugiés et victimes de la guerre. Les mesures prises par l'Organisation des Nations Unies au cours de cette période visaient à assurer la mise en oeuvre de leur droit de retour 140/ et de leurs droits de l'homme fondamentaux.

En 1969, l'Assemblée générale a modifié sa perspective et a reconnu les Palestiniens en tant que peuple possédant des droits conformément à la Charte des Nations Unies. Il est dit au premier alinéa du préambule de la résolution 2535 B (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1969 141/, "que le problème des réfugiés arabes de Palestine provient du fait que leurs droits inaliénables, tels qu'ils sont énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, leur sont déniés". Au paragraphe 1 du dispositif, l'Organisation reconnaît les Palestiniens en tant que peuple ayant une identité nationale en réaffirmant "les droits inaliénables du peuple de Palestine". Cette reconnaissance du statut juridique du peuple de Palestine a été réaffirmée dans toutes les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale portant sur la question. La résolution 2672 C (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1970 142/, suit le même schéma que la résolution susmentionnée. Les droits inaliénables "du peuple de Palestine" sont réaffirmés dans un alinéa du préambule et on retrouve au paragraphe 1 du dispositif les mêmes mots lorsqu'il est fait référence aux droits nationaux de ce peuple. Le paragraphe 2 du dispositif reprend exactement les mêmes termes; il y est déclaré que le respect intégral des droits inaliénables du peuple de Palestine est un élément indispensable à l'établissement d'une paix juste et durable. La résolution 3210 (XXIX) 143/ traite du statut du peuple palestinien et déclare "que le peuple palestinien est la principale partie intéressée à la question de Palestine". L'Assemblée générale fait également référence au statut des représentants de ce peuple en invitant l'Organisation de libération de la Palestine, en tant que "représentant du peuple palestinien", à participer aux délibérations de l'Assemblée générale en séances plénières sur la question de Palestine. Ce statut est encore élargi au paragraphe 7 du dispositif de la résolution 3236 144/, où

139/ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale, première partie, A, par. 3 et passim.

140/ Voir ci-dessus section III.

141/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 30.

142/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 28.

143/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 31.

144/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 31.

l'Assemblée "prie le Secrétaire général d'établir des contacts avec l'Organisation de libération de la Palestine au sujet de toutes les affaires intéressant la question de Palestine". Dans la résolution 3237 (XXIX), en date du 22 novembre 1974 145/, l'Assemblée générale invite l'Organisation de libération de la Palestine à participer en qualité d'observateur aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale et de toutes les conférences internationales convoquées sous les auspices de l'Assemblée générale. Le rapport entre le peuple palestinien et l'Organisation de libération de la Palestine est analogue à celui qui existait entre le peuple français et l'Organisation de la France libre (connue plus tard sous le nom de France combattante), lorsque la France était occupée militairement.

Il peut être utile de comparer la définition du peuple palestinien avec celle du "peuple juif", telle qu'elle est revendiquée par l'Etat d'Israël 146/. Le concept sioniste du "peuple juif" a été mis au point par l'Organisation sioniste/Agence juive, avant la création de l'Etat d'Israël. Avant la montée du nationalisme sioniste, l'expression "peuple juif" désignait simplement les fidèles du judaïsme, la plus ancienne des religions monothéistes ayant des valeurs morales universelles. Les sionistes ont conféré à l'expression un sens séculier et lui ont donné une signification juridique plus précise, par l'intermédiaire de diverses lois israéliennes. A l'intérieur de l'Etat d'Israël, les membres du "peuple juif" se voient conférer sur une base discriminatoire certains privilèges et droits qui sont refusés aux autres Israéliens. Le même concept appliqué à des personnes résidant en dehors de l'Etat d'Israël les lie à cet Etat, qu'ils le veulent ou non. Par exemple, dans l'Affaire Eichmann, le tribunal israélien de district a déclaré que "le lien entre le peuple juif et l'Etat d'Israël fait partie intégrante du droit des gens" 147/. En raison de son caractère discriminatoire, le concept de "peuple juif" constituerait une violation des Articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies s'il était reconnu par l'Assemblée générale. Le Gouvernement des Etats-Unis a expressément rejeté le concept de "peuple juif" en tant que concept valide du droit international, dans une lettre adressée au rabbin Elmer Berger par le Secrétaire d'Etat adjoint, M. Phillips Talbot 148/.

145/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 31.

146/ Le texte du présent paragraphe s'appuie principalement sur l'ouvrage de W. F. Mallison et E. Feinberg, voir ci-dessus note 48/.

147/ Le Procureur général du Gouvernement d'Israël contre Adolf Lichmann, 36 Int'l L. Reps. p. 5 à 53 (1961) /Opinion du tribunal d'instance israélien, 12 décembre 1961/ affirmée dans 36 Int'l L. Reps. p. 277 à 304 /Opinion de la Cour suprême d'Israël, 29 mai 1962/.

148/ M. Talbot, après avoir mentionné le fait que le Gouvernement des Etats-Unis ne faisait aucune discrimination entre les citoyens sur la base de la religion, déclarait ce qui suit : "Par conséquent, il devrait être clair que le Département d'Etat ne considère pas le concept de 'peuple juif' comme un concept de droit international." 8 H. Whiteman, Digest of Int'l Law (U.S. Gov't Prntg. Office, 1967), p. 34 et 35.

Il est déclaré dans la Charte des Nations Unies que "les Nations Unies favoriseront" notamment

"... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion" 149/.

Conformément à cette disposition, le concept de "peuple palestinien" doit englober tous les Palestiniens sans discrimination. Si tel n'était pas le cas, il ne pourrait pas être reconnu par l'Assemblée générale, car il violerait les dispositions de la Charte relatives aux droits de l'homme. En bref "le peuple palestinien" comprend aujourd'hui des individus d'appartenance religieuse diverse, comme cela était le cas avant la montée du nationalisme sioniste. Il serait également essentiel de préserver cette caractéristique lors de la création de l'Etat palestinien, afin de satisfaire aux conditions relatives aux droits de l'homme posées pour chacun des deux Etats dans la résolution sur le partage de la Palestine, ainsi qu'aux dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux droits de l'homme.

B. Le droit à l'autodétermination en droit international

La pratique de l'autodétermination a précédé l'élaboration du principe de l'autodétermination ou du droit à l'autodétermination en droit international. La révolution américaine et les révolutions qui ont eu lieu par la suite en Amérique latine contre le colonialisme européen offrent à cet égard d'éminents exemples historiques. L'idée de l'autodétermination faisait partie des quatorze points du président Woodrow Wilson 150/. M. Kissinger a bien décrit la situation découlant du règlement de paix intervenu après la première guerre mondiale :

"En 1919, l'Empire austro-hongrois s'est écroulé, moins à cause de l'effet de la guerre qu'à cause de la nature de la paix, car son maintien était incompatible avec l'autodétermination nationale, principe de base du nouvel ordre international 151/."

149/ Article 55 c).

150/ Il était déclaré au point V, relatif aux "revendications coloniales" que "les intérêts des populations en cause pèseront d'un même poids que les revendications équitables du gouvernement dont les titres sont examinés". Il était stipulé au point XII qu'"aux autres nationalités [non turques] présentement soumises au joug turc on devra garantir une sécurité absolue d'existence, la pleine possibilité d'un développement autonome et sans entrave ..." [1918/ Foreign Rels. of U.S., Suppl. 1, Vol. 1, p. 15 et 16 (1933).

151/ H. A. Kissinger, A World Restored : Metternich, Castlereagh and the Problem of Peace, 1812-1822 (Houghton Mifflin, Boston, Sentry ed., non daté), p. 145.

Il est important de noter que le principe de l'autodétermination était reflété dans les dispositions du Pacte de la Société des Nations, par l'intermédiaire du système des mandats, qui confiait aux Puissances mandataires "la mission sacrée" de promouvoir "le bien-être et le développement de ces peuples" 152/. A l'heure actuelle, les seuls exemples de peuples placés sous mandat qui n'ont pas encore pu exercer leur droit à l'autodétermination sont le peuple de Palestine et le peuple de Namibie (Sud-Ouest africain). L'application généralisée du principe de l'autodétermination depuis la fin de la deuxième guerre mondiale est illustrée par l'augmentation du nombre des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

L'un des objectifs principaux de l'Organisation des Nations Unies, qui a été énoncé ci-dessus, est le développement de relations amicales fondées sur le respect du "principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes..." 153/. Ceux qui s'opposent à l'exercice par d'autres du droit à l'autodétermination font valoir parfois que la Charte déclare seulement que l'autodétermination est un principe, et non un droit. Ce point de vue n'est pas fondé, étant donné que dans le texte français, qui a été rédigé avec beaucoup de soin et qui fait également foi, on parle "du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ...". En utilisant le mot "droit" en liaison avec l'autodétermination, le texte français supprime toute ambiguïté. L'Article 55 de la Charte souligne l'importance de l'autodétermination; il y est en effet déclaré que les relations pacifiques et amicales sont fondées sur le respect du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il est stipulé à l'Article 73 du Chapitre XI relatif aux territoires non autonomes que les Etats Membres qui assument la responsabilité d'administrer de tels territoires doivent accepter "de développer leur capacité de s'administrer /eux-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques..." 154/.

Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale s'est chargée d'interpréter et de développer ces principes. Il convient de rappeler que la résolution 181 sur le partage de la Palestine prévoit deux autodéterminations nationales distinctes en Palestine. La résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960 155/, intitulée "Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux", constitue une importante déclaration de principes et de droits fondamentaux. Il est stipulé aux paragraphes 1 et 2 du dispositif de cette résolution que :

"1. La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales.

152/ Article 22 1).

153/ Charte des Nations Unies, Art. 1 2).

154/ Article 73 b).

155/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, Supplément No 16.

2. Tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel."

La résolution a été adoptée par 90 voix contre zéro, avec 9 abstentions. Etant donné que personne n'a voté contre, elle doit être considérée comme le reflet de l'opinion juridique de tous les Etats qui étaient alors Membres de l'Organisation des Nations Unies. En raison de l'exercice généralisé du droit à l'autodétermination depuis 1960, la composition actuelle de l'Assemblée générale apporte un ferme appui aux vues exprimées dans cette résolution. L'application ultérieure à l'Algérie, à l'Angola et au Zimbabwe (Rhodésie) du principe de l'autodétermination énoncé dans la résolution 1514 (XV) montre que l'Assemblée générale estime que le droit à l'autodétermination est un droit juridiquement établi 156/. Toutes les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies et par l'écrasante majorité de ses membres depuis 1960 sont conformes aux dispositions de cette résolution fondamentale relative à l'autodétermination.

La résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970 157/, intitulée "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies", approfondit le droit à l'autodétermination. Elle examine un certain nombre de principes et, sous le titre "le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes", il est déclaré au paragraphe 1) :

"En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe consacré dans la Charte des Nations Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, et tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte."

Cette interprétation de la Charte a été adoptée par 86 voix contre 5, avec 15 abstentions.

C. Application du droit à l'autodétermination au peuple de Palestine : résolutions 2649 (XXV), 2672 C (XXV), 3089 D (XXVIII) et 3236 (XXIX) de l'Assemblée générale, et résolutions ultérieures

Les dispositions de la résolution sur le partage de la Palestine, qui prévoient la création de l'"Etat arabe", constituent la première reconnaissance du droit national des Palestiniens à l'autodétermination 158/. Ce droit est reconnu pour la

156/ Résolutions 1573 (XV) de l'Assemblée générale relative à l'Algérie; 1603 (XV) de l'Assemblée générale relative à l'Angola; 1747 (XVI) de l'Assemblée générale relative au Zimbabwe (Rhodésie).

157/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 28.

158/ Voir ci-dessus note 139.

deuxième fois dans la résolution 2649 de l'Assemblée générale en date du 30 novembre 1970 159/. Dans cette résolution, l'Assemblée se déclare préoccupée par le fait que de nombreux peuples se voient encore refuser le droit à l'autodétermination et sont encore assujettis à une domination étrangère. L'Assemblée condamne ensuite les gouvernements qui refusent le droit à l'autodétermination aux peuples "auxquels on a reconnu ce droit, notamment les peuples d'Afrique australe et de Palestine" 160/. L'implication juridique de cette importante résolution est que les résolutions antérieures dans lesquelles était énoncé le droit fondamental à l'autodétermination, les résolutions 1514 et 2625 examinées ci-dessus, sont maintenant spécifiquement applicables au peuple palestinien.

En adoptant la résolution 2672 C le 8 décembre 1970 161/, l'Assemblée générale s'est rapprochée de la reconnaissance de la corrélation qui existe entre le droit à l'autodétermination et d'autres droits inaliénables. Le deuxième alinéa du préambule rappelle la résolution 2535 B et le premier alinéa reprend les termes utilisés dans cette résolution, dans laquelle il est reconnu que le problème des réfugiés arabes de Palestine provient du fait que leurs droits inaliénables leur sont déniés. Dans les deux paragraphes du dispositif de la résolution 2672 C, l'Assemblée générale :

"1. Reconnaît que le peuple de Palestine doit pouvoir jouir de l'égalité de droits et exercer son droit à disposer de lui-même, conformément à la Charte des Nations Unies;

2. Déclare que le respect intégral des droits inaliénables du peuple de Palestine est un élément indispensable à l'établissement d'une paix juste et durable au Moyen-Orient."

Tout en réaffirmant le droit national spécifique du peuple palestinien à l'autodétermination, cette résolution lie la réalisation des droits inaliénables des Palestiniens à l'établissement de la paix au Moyen-Orient. Il convient de rappeler qu'il est déclaré à l'Article premier de la Charte que l'un des buts de l'Organisation des Nations Unies est de maintenir la paix "conformément aux principes de la justice et du droit international". Il devrait être clair que ni l'un ni l'autre de ces principes n'est respecté tant que les Palestiniens ne peuvent pas exercer leurs droits.

La résolution 3089 D de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 1973 162/, que l'on a examinée en ce qui concerne le droit de retour, définit le lien entre le droit à l'autodétermination et le droit de retour en stipulant, au paragraphe 3 du dispositif, que l'Assemblée générale :

159/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 28.

160/ Paragraphe 5 du dispositif.

161/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 28.

162/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 30.

"Déclare que le respect intégral et la pleine réalisation des droits inaliénables du peuple de Palestine, en particulier de son droit à disposer de lui-même, sont indispensables à l'établissement d'une paix juste et durable au Moyen-Orient, et que la jouissance par les réfugiés arabes de Palestine de leur droit de rentrer dans leurs foyers et de reprendre possession de leurs biens ... est indispensable ... pour permettre au peuple de Palestine d'exercer son droit à disposer de lui-même."

L'établissement d'un lien juridique entre le droit de retour et le droit à l'autodétermination vise à assurer aux Palestiniens la réalisation pratique de leur droit à l'autodétermination nationale en tant que "peuple". Il s'appuie sur une notion qui relève du simple bon sens, selon laquelle il ne peut y avoir d'autodétermination sans retour à la région où le droit à l'autodétermination peut être exercé.

L'analyse du paragraphe 3 du dispositif montre qu'alors que l'Assemblée générale considère, à juste titre, que le droit de retour est indispensable à l'exercice effectif du droit à l'autodétermination, le droit des Palestiniens à l'autodétermination en tant que groupe national ne devait pas nécessairement découler du retour des Palestiniens à titre individuel. Le libellé du texte précise que "les réfugiés arabes de Palestine" ont le droit "de rentrer dans leurs foyers et de reprendre possession de leurs biens", alors que "le peuple de Palestine" doit pouvoir réaliser "son droit à disposer de lui-même". Il semblerait que les mots "les réfugiés arabes de Palestine", employés quand il s'agit du retour, soient utilisés par opposition aux mots "le peuple de Palestine", utilisés dans le contexte de l'autodétermination.

La résolution 3236 de l'Assemblée générale en date du 22 novembre 1974 a été examinée du point de vue du droit de retour 163/. Elle revêt également une importance exceptionnelle en liaison avec le droit à l'autodétermination. Il est reconnu au cinquième alinéa du préambule que "le peuple palestinien doit jouir du droit à l'autodétermination conformément à la Charte des Nations Unies". Au paragraphe 1 du dispositif, l'Assemblée générale :

"Réaffirme les droits inaliénables du peuple palestinien en Palestine, y compris :

- a) Le droit à l'autodétermination sans ingérence extérieure;
- b) Le droit à l'indépendance et à la souveraineté nationales."

Les limites exactes de la région de Palestine dans laquelle ces droits inaliénables doivent être exercés doivent être fixées de jure 164/. Dans la résolution susmentionnée, le "droit à l'indépendance et à la souveraineté nationales", est inclus en tant qu'élément particulier du droit à l'autodétermination.

163/ Voir ci-dessus, section III B, par. 3.

164/ Voir ci-après, section IV D.

Au paragraphe 5 du dispositif de la résolution 3236, il est fait mention des moyens grâce auxquels ces droits pourraient être recouvrés. Il y est stipulé que l'Assemblée générale :

"Reconnaît en outre le droit du peuple palestinien de recouvrer ses droits par tous les moyens conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies."

Ces moyens sont précisés dans la résolution 3070 de l'Assemblée générale, en date du 30 novembre 1973 165/, dans laquelle l'Assemblée générale, après avoir réaffirmé le droit inaliénable de tout peuple sous domination coloniale et étrangère et sous emprise étrangère à l'autodétermination 166/ :

"Réaffirme également la légitimité de la lutte des peuples pour se libérer de ... l'emprise étrangère par tous les moyens en leur pouvoir, y compris la lutte armée 167/."

Etant donné que la Révolution américaine a eu recours à la lutte armée pour exercer l'autodétermination un siècle et demi environ avant que le principe de l'autodétermination ne soit mentionné dans le règlement de paix intervenu à la fin de la première guerre mondiale 168/, il n'est pas surprenant que l'Assemblée générale juge maintenant qu'il s'agit d'une méthode légitime. Le fait qu'elle soit considérée comme légitime est important du point de vue juridique, s'agissant d'une affirmation autorisée de l'Assemblée générale selon laquelle la lutte armée pour l'autodétermination est conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies. Dans une situation comme celle de la Palestine, où le peuple s'est vu dénier par la force armée l'exercice du droit à l'autodétermination, le droit de le recouvrer par la lutte armée est considéré comme légitime en vertu de l'Article 51 de la Charte relatif à la légitime défense.

D. Zone géographique à laquelle s'applique l'autodétermination palestinienne

Dans quelle partie de "la Palestine", pour reprendre les termes de la résolution 3236, l'autodétermination nationale palestinienne, y compris l'indépendance et la souveraineté, peut-elle s'exercer? La résolution 2625 (XXV) relative aux "Principes du droit international touchant les relations amicales", qui a été examinée en ce qui concerne le droit à l'autodétermination 169/, offre également une interprétation juridique fondamentale en ce qui concerne les zones où l'autodétermination peut s'exercer. Sous le titre "Le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes", il est déclaré à l'avant-dernier paragraphe que :

165/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 30.

166/ Paragraphe 1 du dispositif.

167/ Paragraphe 2 du dispositif.

168/ Voir le texte correspondant à la note 151 ci-dessus.

169/ Voir le texte correspondant à la note 157 ci-dessus.

"Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur."

Ce texte revêt une importance particulière étant donné que son objectif est de préserver l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'Etats ne pratiquant pas la discrimination, et dotés d'un gouvernement "représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire". L'Etat d'Israël ne peut prétendre être un tel Etat aussi longtemps que ses caractéristiques sionistes discriminatoires, y compris le déni du droit de retour des Palestiniens dans leurs foyers et vers leurs biens, sont maintenues dans la législation nationale et dans la pratique. Conformément à cette disposition de la résolution 2625, l'Assemblée générale peut prendre des dispositions en vue de l'établissement pour l'Etat d'Israël de frontières légales de jure, qui ne respecteraient pas son "intégrité territoriale ou /son/ unité politique" telles qu'elles peuvent exister de facto à un moment particulier, à la suite de la conquête militaire et d'annexions illégales 170/. L'interdiction de l'acquisition de territoires par la conquête militaire est considérée comme essentielle dans la Charte des Nations Unies 171/ et dans les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

Les seules frontières de jure que l'Etat d'Israël ait jamais eues sont celles qui ont été fixées pour "l'Etat juif" dans la résolution sur le partage de la Palestine 172/. A la suite des Accords d'armistice de 1949, qui ne fixaient pas de frontières de jure, l'Etat d'Israël a existé à l'intérieur de frontières de facto jusqu'en juin 1967. Il est possible que les frontières d'avant 1967 aient été reconnues dans une certaine mesure par la communauté internationale. Dans sa résolution 242 en date du 22 novembre 1967, le Conseil de sécurité, après avoir souligné "l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre" 173/, se réfère au paragraphe 1 du dispositif au principe du "retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit". Etant donné que l'on ne parle pas de retrait des territoires occupés avant 1967, cela peut être considéré comme une reconnaissance indirecte des frontières d'avant juin 1967. Au paragraphe 1 du

170/ Il est déclaré à l'article 47 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 75 Nations Unies - Recueil des Traités 135, que les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront pas privées du bénéfice de la Convention si la Puissance occupante annexe "tout ou partie du territoire occupé". Cette disposition a été introduite dans la Convention pour éviter la répétition de la pratique nazie qui consistait à avoir recours à l'annexion pour tenter d'échapper à l'application des règles de droit relatives à l'occupation.

171/ Elle s'appuie en partie sur l'Article 2, par. 3 et 4.

172/ Résolution 181 (II) de l'Assemblée générale, deuxième partie, B.

173/ Deuxième alinéa du préambule.

dispositif, il est également fait mention du principe de l'"intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues".

Il est clair que deux exercices nationaux différents du droit à l'auto-détermination ne peuvent avoir lieu simultanément sur le même territoire exactement, et les termes mûrement pesés de la résolution 3236 reflètent cette évidence. Par conséquent, les Palestiniens qui choisissent d'exercer leur droit de retour à l'intérieur de l'Etat d'Israël ne peuvent exercer l'autodétermination nationale palestinienne à l'intérieur de cet Etat. Etant donné que la résolution 181 a établi le principe de deux Etats dans la région et que les résolutions ultérieures ne se sont pas écartées de ce principe, il est clair que l'intention de l'Assemblée générale n'est pas d'autoriser l'autodétermination palestinienne à l'intérieur de l'Etat d'Israël. Le droit national des Palestiniens à l'autodétermination, tel qu'il est reconnu dans les résolutions de l'Assemblée générale, peut s'exercer "en Palestine" à l'intérieur des frontières de jure de l'Etat palestinien qui restent à fixer, et à l'extérieur des frontières de jure de l'Etat d'Israël, telles qu'elles seront finalement déterminées.

V. LE STATUT JURIDIQUE DE JÉRUSALEM

Jérusalem a une très grande importance religieuse pour les juifs, pour les chrétiens et pour les musulmans, ce qui lui donne un caractère universel. Ce fait apparaît dans les dispositions fondamentales que l'Assemblée générale a énoncées pour la protection des Lieux saints, sans discrimination d'aucune sorte. L'universalité de la ville est également reflétée dans les dispositions relatives à la constitution de Jérusalem en corpus separatum qui n'est sous le contrôle d'aucune nation.

A. Résolutions 181 (II), 194 (III), 303 (IV), 2253 (ES-V) et 2254 (ES-V) de l'Assemblée générale

La résolution 181 174/ relative au plan de partage de la Palestine est la première déclaration dans laquelle l'Assemblée générale a énoncé les principes régissant le statut juridique international de la ville de Jérusalem. La troisième partie du plan de partage avec union économique concerne la ville de Jérusalem et stipule ce qui suit :

"A. Régime spécial

La ville de Jérusalem sera constituée en corpus separatum sous un régime international spécial et sera administrée par les Nations Unies. Le Conseil de tutelle sera désigné pour assurer, au nom de l'Organisation des Nations Unies, les fonctions d'autorité chargée de l'administration.

B. Frontières de la ville

La ville de Jérusalem comprendra la municipalité actuelle de Jérusalem plus les villages et centres environnants..."

Les dispositions de la résolution relative au partage qui portaient sur Jérusalem n'ont pas été appliquées. L'Assemblée générale a donc adopté la résolution 194 175/ dans laquelle, outre les dispositions relatives au retour analysées plus haut, elle a décidé (par. 8) :

"... la région de Jérusalem ... devrait jouir d'un traitement particulier et distinct de celui des autres régions de Palestine et devrait être placée sous le contrôle effectif des Nations Unies."

Cette résolution est conforme quant au fond à la résolution relative au partage de la Palestine en ce sens que l'une comme l'autre prévoient un statut distinct pour la ville de Jérusalem, qu'elles placent sous le contrôle des Nations Unies.

Au premier alinéa du préambule de sa résolution 303, en date du 9 décembre 1949 176/, l'Assemblée générale se réfère à ses résolutions 181 et 194. Au paragraphe 1 du dispositif, l'Assemblée générale décide, en ce qui concerne Jérusalem :

174/ 29 novembre 1947, référence complète, voir plus haut note 32.

175/ 11 décembre 1948, référence complète, voir plus haut note 107.

176/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, document des Nations Unies A/1251 (20 septembre-10 décembre 1949).

"De réaffirmer, par conséquent, son intention de voir instaurer à Jérusalem un régime international permanent qui prévoit des garanties satisfaisantes pour la protection des Lieux saints, tant à Jérusalem qu'en dehors de cette ville, et de confirmer expressément les dispositions suivantes de sa résolution 181 (II) : 1) la ville de Jérusalem sera constituée en corpus separatum sous un régime international spécial et sera administrée par les Nations Unies; 2) le Conseil de tutelle sera désigné pour assurer les fonctions d'autorité chargée de l'administration...; 3) la ville de Jérusalem comprendra la municipalité actuelle de Jérusalem, plus les villages et centres environnants..."

Au paragraphe 2 du dispositif de cette même résolution, l'Assemblée invite le Conseil de tutelle à finir de mettre au point le statut de Jérusalem en tenant compte "des principes fondamentaux du régime international de la ville de Jérusalem posés dans la résolution 181 (II)" et à "prendre immédiatement les mesures nécessaires en vue de sa mise en oeuvre". Le statut, qui a été approuvé par le Conseil de tutelle le 4 avril 1950, garantissait notamment la protection des Lieux saints et la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous les habitants de la ville 177/. Dans les trois résolutions que l'on vient d'examiner, l'Assemblée générale n'apportait aucune modification au statut juridique international fondamental envisagé pour Jérusalem.

Après les violentes hostilités de juin 1967, le Gouvernement israélien a pris des mesures législatives en vertu desquelles la partie de Jérusalem qui était auparavant sous le contrôle de la Jordanie était incorporée au territoire israélien. Le 4 juillet 1967, l'Assemblée générale a adopté la résolution 2253 178/ qui se lisait comme suit :

"L'Assemblée générale,

Profondément préoccupée par la situation qui existe à Jérusalem du fait des mesures prises par Israël pour modifier le statut de la ville,

1. Considère que ces mesures sont non valides;
2. Demande à Israël de rapporter toutes les mesures déjà prises et de s'abstenir immédiatement de toute action qui changerait le statut de Jérusalem."

Dix jours plus tard, l'Assemblée générale adoptait la résolution 2254 dans laquelle, après avoir rappelé sa résolution 2253 (ES-V) et pris note du fait qu'Israël ne s'y était pas conformé, qui contenait les dispositions suivantes :

"/L'Assemblée générale/

1. Déplore qu'Israël ait manqué de mettre en oeuvre la résolution 2253 (ES-V) de l'Assemblée générale;
2. Réitère la demande qu'elle a adressée à Israël dans ladite résolution de rapporter toutes les mesures déjà prises et de s'abstenir immédiatement de toute action qui changerait le statut de Jérusalem."

177/ Documents officiels du Conseil de tutelle, deuxième session, troisième partie, annexe, document T/118/Rev.2 (1948).

178/ Documents officiels de l'Assemblée générale (cinquième session extraordinaire d'urgence), Supplément No 1.

Ces deux résolutions présentent une certaine ambiguïté. Dans le préambule de la résolution 2253, il est question du "statut de la ville" et dans le paragraphe 2 du dispositif de chacune des deux résolutions il est question du "statut de Jérusalem". Par ces deux expressions, on peut comprendre soit le statut juridique de Jérusalem constituée en corpus separatum, soit, étant donné que dans ces résolutions, élaborées après 1967, il n'est fait aucune mention des résolutions 181, 194 ou 333, le statut de facto de la ville qui était, avant les violentes hostilités de juin 1967, partiellement sous contrôle jordanien et partiellement sous contrôle israélien. L'expression très large "toutes les mesures déjà prises" qui est utilisée au paragraphe 2 du dispositif de chacune des résolutions précitées peut être interprétée comme signifiant que l'Etat d'Israël est prié de rapporter les mesures qu'il a prises, sans que l'époque à laquelle elles ont été prises soit précisée. Dans ce cas, il s'agirait des mesures prises après la conquête de la partie occidentale de Jérusalem au cours de la vague d'hostilités violentes de 1947-1948, ainsi que celles qui avaient été prises après la conquête de la partie orientale de la ville, en 1967.

B. Résolutions 252 (1968), 267 (1969) et 298 (1971) du Conseil de sécurité

Les résolutions les plus importantes du Conseil de sécurité relatives à Jérusalem n'ont été adoptées qu'en 1968 et 1969. Dans la résolution 252 en date du 21 mai 1968 179/, après avoir rappelé les résolutions 2253 et 2254 de l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité déclare, aux trois premiers paragraphes du dispositif, qu'il :

"1. Déplore qu'Israël ait manqué de se conformer aux résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale;

2. Considère que toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, y compris l'expropriation de terres et de biens immobiliers, qui tendent à modifier le statut juridique de Jérusalem, sont non valides et ne peuvent modifier ce statut;

3. Demande d'urgence à Israël de rapporter toutes les mesures de cette nature déjà prises et de s'abstenir immédiatement de toute nouvelle action qui tend à modifier le statut de Jérusalem;"

On voit au paragraphe 1 que le Conseil de sécurité reprend les termes généraux utilisés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 2253 et 2254. Au paragraphe 2, il est fait mention de la non-validité de "toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël", sans qu'aucune date soit précisée. Ce qui est le plus remarquable dans le paragraphe 2, c'est que le "statut juridique de Jérusalem" y est énoncé comme statut de référence et que les mesures tendant à le modifier y sont réputées nulles. Le seul statut juridique qui ait été donné à Jérusalem est celui par lequel la ville est constituée en corpus separatum.

L'Etat d'Israël ne s'est pas conformé aux dispositions de la résolution 252, et le 3 juillet 1969, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 267 180/ par laquelle il rappelait sa résolution 252 et les résolutions 2253 et 2254 de l'Assemblée générale. Dans les cinq premiers paragraphes du dispositif, le Conseil :

179/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-troisième année.

180/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-quatrième année.

1. Réaffirme sa résolution 252 (1968);
2. Déplore qu'Israël n'ait tenu aucun compte des résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité;
3. Censure dans les termes les plus énergiques toutes les mesures prises pour modifier le statut de la ville de Jérusalem;
4. Confirme que toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël qui ont pour effet d'altérer le statut de Jérusalem, y compris l'expropriation de terres et de biens immobiliers, sont non valides et ne peuvent modifier ce statut;
5. Demande d'urgence une fois de plus à Israël de rapporter immédiatement toutes les mesures prises par lui qui peuvent tendre à modifier le statut de la ville de Jérusalem et de s'abstenir à l'avenir de toutes dispositions susceptibles d'avoir un tel effet;"

Au paragraphe 1, le Conseil réaffirme sa résolution 252 dans laquelle il se référerait au "statut juridique de Jérusalem" qui est la constitution de la ville en corpus separatum 181/. Le paragraphe 4 confirme que "toutes les mesures et dispositions qui tendent à modifier le statut de Jérusalem" sont non valides, une fois encore sans qu'aucune date soit précisée.

Bien que les résolutions 252 et 267 traduisent des principes juridiques analogues, la dernière est libellée en termes particulièrement stricts. Par exemple, au paragraphe 3 de la résolution 252, le Conseil de sécurité se borne à demander d'urgence à Israël de "rapporter toutes les mesures déjà prises", alors qu'au paragraphe 5 de la résolution 267, il lui demande expressément de rapporter "immédiatement" ces mesures. En outre, dans ce dernier paragraphe, il demande à Israël non seulement de rapporter les mesures qui peuvent tendre à modifier le statut de Jérusalem, mais aussi de s'abstenir à l'avenir "de toutes dispositions susceptibles d'avoir un tel effet".

Le Conseil de sécurité a adopté la résolution 298 le 25 septembre 1971 182/. Au premier alinéa du préambule, il rappelle ses résolutions 252 et 267, ainsi que les résolutions 2253 et 2254 de l'Assemblée générale, les qualifiant de "relatives aux mesures et dispositions prises par Israël en vue de modifier le statut de la partie de Jérusalem occupée par les Israéliens". Il semble que le Conseil de sécurité ait voulu, par cette formulation, limiter à la situation postérieure à 1967 la portée des résolutions susmentionnées. Si le Conseil est habilité à interpréter ses propres résolutions, il ne lui appartient pas d'imposer des limites au sens des résolutions de l'Assemblée générale 183/. Au troisième alinéa du préambule de la résolution 298, le Conseil de sécurité réaffirme "le principe que l'acquisition d'un territoire par une conquête militaire est inadmissible", mais il ne fixe aucune limite temporelle à l'application de ce principe.

181/ La résolution 252 du Conseil de sécurité est également réaffirmée, de même que la résolution 267, au paragraphe 1 du dispositif de la résolution 271 du Conseil de sécurité, en date du 15 septembre 1969; y sont en outre rappelés les "importants dommages qu'un incendie criminel a causés à la sainte mosquée Al Aqsa à Jérusalem, le 21 août 1969, sous l'occupation militaire d'Israël" (premier alinéa du préambule).

182/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-sixième année.

183/ Voir plus haut, note 21 et le texte qui l'accompagne.

Dans les quatre premiers paragraphes du dispositif de la résolution 298, le Conseil de sécurité :

"1. Réaffirme les dispositions de ses résolutions 252 (1968) et 267 (1969);

2. Déplore qu'Israël n'ait pas respecté les résolutions précédemment adoptées par l'Organisation des Nations Unies au sujet des mesures et dispositions prises par Israël en vue de modifier le statut de la ville de Jérusalem;

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

4. Invite instamment Israël à rapporter toutes les mesures et dispositions précédentes et à ne prendre dans la partie occupée de Jérusalem aucune autre mesure pouvant viser à modifier le statut de la ville ou portant préjudice aux droits des habitants et aux intérêts de la communauté internationale, ou à une paix juste et durable;"

Au paragraphe 2 du dispositif, le Conseil de sécurité déplore qu'Israël n'ait pas respecté les résolutions précédemment adoptées par l'Organisation des Nations Unies, visant par là les résolutions de l'Assemblée générale aussi bien que celles du Conseil de sécurité. Aux paragraphes 2 et 4 du dispositif, il est fait mention du "statut de la ville". Au paragraphe 3, il est dit en termes généraux que "toutes les dispositions législatives et administratives prises par Israël" visant à "incorporer la partie occupée sont totalement nulles et non avenues", et ne peuvent modifier le statut de la ville. Au paragraphe 4, Israël est instamment prié de rapporter "toutes les mesures et dispositions précédentes" et de ne prendre aucune autre mesure "dans la partie occupée de Jérusalem" pouvant viser à modifier le statut de la ville et portant préjudice à d'autres intérêts majeurs. L'expression "partie occupée" utilisée dans ces paragraphes du dispositif ainsi qu'au premier et au dernier alinéa du préambule, se réfère apparemment à la partie de Jérusalem qu'Israël a occupée à la suite des violentes hostilités de juin 1967. Donc, d'après le Conseil de sécurité, il pourrait exister une partie non occupée de Jérusalem. Il faut noter toutefois au paragraphe 1 du dispositif de la résolution 298 qu'en réaffirmant la résolution 252 le Conseil de sécurité maintient pour le "statut juridique de Jérusalem", la constitution de la ville en corpus separatum.

Donc, les résolutions adoptées après 1967 par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité manquent de clarté pour ce qui est du statut de Jérusalem mentionné dans des cas déterminés : s'agit-il en effet du statut juridique de constitution en corpus separatum prévu dans les résolutions 181, 193 et 303 de l'Assemblée générale et visées dans la référence précise au "statut juridique" faite dans la résolution 252 du Conseil de sécurité, ou s'agit-il du statut de fait de la ville partagée en deux, avant juin 1967. Toutefois, en examinant les résolutions du Conseil de sécurité en même temps que celles de l'Assemblée générale, on s'aperçoit qu'il y a, au moins, une intention implicite de préserver le principe de la constitution de la ville en corpus separatum, même si les résolutions adoptées à la suite des violentes hostilités de juin 1967 accordent une importance particulière aux mesures prises par les Israéliens après 1967.

VI. DEUX ETATS EN PALESTINE AVEC DES DROITS ET DES OBLIGATIONS POUR CHACUN

Dans la résolution relative au partage de la Palestine 184/, l'Assemblée générale a pris des mesures pour régler une situation de conflit et de crise en autorisant la création de deux Etats démocratiques sur le territoire de la Palestine sous mandat. Le droit d'établir ces Etats était contrebalancé par l'obligation de respecter les dispositions de la Charte des Nations Unies et de la résolution relative au partage (résolution 181). Les résolutions que l'Assemblée a adoptées par la suite reprennent les éléments de base de la résolution 181.

La résolution 33/28 A de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1978 185/, qui est consacrée essentiellement aux droits palestiniens qui n'ont pas encore été mis en oeuvre, respecte aussi ce principe de base. L'Assemblée générale y rappelle et réaffirme ses résolutions 3236 (XXIX) du 22 novembre 1974 186/, 3375 (XXX) 187/ et 3376 (XXX) 188/ du 10 novembre 1975, 31/20 du 24 novembre 1976 et 32/40 A et B du 2 décembre 1977 190/. Le paragraphe 1 du dispositif souligne le caractère crucial du problème de Palestine. Au paragraphe 3, le rôle de l'Organisation de libération de la Palestine en tant que représentant du peuple palestinien est souligné et le paragraphe 4 prévoit expressément que, pour être valides, les accords relatifs au peuple palestinien doivent respecter la Charte des Nations Unies et les résolutions pertinentes.

184/ Voir plus haut note 32.

185/ Voir Communiqué de presse GA/5942, trente-troisième session (6 février 1979).

186/ Voir sect. III B 3) et sect. IV C.

187/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 34. Au paragraphe 1 du dispositif de cette résolution, l'Assemblée générale prie le Conseil de sécurité de prendre des mesures afin de permettre au peuple palestinien d'exercer ses droits nationaux inaliénables conformément à la résolution 3236 de l'Assemblée générale. Au paragraphe 2 du dispositif, elle demande que l'Organisation de libération de la Palestine soit invitée à participer, "sur un pied d'égalité avec les autres parties", à toutes les activités des Nations Unies qui concernent le Moyen-Orient.

188/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 34. Dans cette résolution, l'Assemblée générale établit un "Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien" et le prie de faire les recommandations qui s'imposent.

189/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 39. Dans cette résolution, l'Assemblée générale, entre autres choses, fait siennes les recommandations du Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien.

190/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session Supplément No 45. Par sa résolution 32/40 I, l'Assemblée générale, entre autres choses, fait siennes les recommandations du Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien. Dans sa résolution 32/40 B, elle prie notamment le Secrétaire général d'établir au sein du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies un service spécial des droits palestiniens.

La résolution 242 du Conseil de sécurité, en date du 22 novembre 1967 191/, qui demande l'instauration d'"une paix juste et durable au Moyen-Orient", a été complétée par les résolutions de l'Assemblée générale examinées ici. En particulier, l'expression non définie "un juste règlement du problème des réfugiés" qui est employée dans la résolution 242 est précisée par l'Assemblée générale qui reconnaît expressément le droit de retour des Palestiniens. En outre, l'Assemblée générale a reconnu les droits nationaux du peuple palestinien en termes soigneusement pesés, qui ne portent pas atteinte aux droits légitimes de l'Etat d'Israël. Les droits nationaux israéliens qui restent inviolables sont notamment le droit à l'autodétermination et à l'indépendance nationale ainsi qu'à l'égalité souveraine avec d'autres Etats, conformément au droit international, y compris les résolutions pertinentes des Nations Unies. En revanche, les droits israéliens ne comprennent pas, notamment, le prétendu droit de dénier au peuple palestinien l'autodétermination et l'indépendance ni le prétendu droit d'établir les frontières israéliennes sur la base de la conquête militaire et d'annexions illégales.

Il ressort des résolutions des Nations Unies que les textes autorisant l'établissement de deux Etats en Palestine conservent leur validité. L'autorisation d'établir un Etat s'accompagne du pouvoir d'imposer des limites, notamment des limites reposant sur les dispositions de la Charte relatives aux droits de l'homme. Une limitation inhérente à l'autorisation de créer les deux Etats est que chacun d'eux peut exercer ses droits nationaux à la condition, à tout le moins, de ne pas faire obstacle à l'exercice des droits nationaux de l'autre. Les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies qui, dans l'instance internationale qu'est l'Assemblée générale, ont autorisé la création des deux Etats, sont maintenant tenus par la Charte de "remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte" 192/

191/ Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-deuxième année.

192/ Art. 2, 2).

APPENDICE

TABLEAU INDIQUANT LES RESULTATS DES VOTES SUR
LES PRINCIPALES RESOLUTIONS

Assemblée générale

		<u>Pour</u>	<u>Contre</u>	<u>Abstentions</u>
181 (II)	29 novembre 1947	30	17	9
194 (III)	11 décembre 1948	35	15	8
273 (III)	11 mai 1949	37	12	9
303 (IV)	9 décembre 1949	38	14	7
1514 (XV) [≠]	14 décembre 1960	89	0	9
2253 (ES-V)	4 juillet 1967	99	0	20
2254 (ES-V)	14 juillet 1967	99	0	18
2443 (XXIII)	19 décembre 1968	60	22	37
2452 (XXIII)	19 décembre 1968 :			
2452 A		100	1	6
2452 B		105	0	3
2452 C		106	0	0
2535 (XXIV)	10 décembre 1969 :			
2535 A		110	0	1
2535 B		48	22	47
2535 C		108	0	3
2625 (XXV) [≠]	24 octobre 1970	Adoptée sans être mise aux voix		
2628 (XXV)	4 novembre 1970	57	16	39
2649 (XXV) [≠]	30 novembre 1970	71	12	28
2672 (XXV)	8 décembre 1970 :			
2672 A		111	2	1
2672 B		114	1	2
2672 C		47	22	50
2672 D		93	5	17
2949 (XXVII)	8 décembre 1972	86	7	31

≠ Résolutions qui ne portent pas exclusivement sur la question de Palestine.

Assemblée générale (suite)

		<u>Pour</u>	<u>Contre</u>	<u>Abstentions</u>
2963 (XXVII)	13 décembre 1972 :			
2963 A		124	0	1
2963 B		125	0	0
2963 C		95	6	24
2963 D		93	5	26
2963 E		67	21	37
2963 F		Adoptée sans être mise aux voix		
3070 (XXVIII) [≠]	30 novembre 1973	97	5	28
3089 (XXVIII)	7 décembre 1973 :			
3089 A		122	0	2
3089 B		121	0	3
3089 C		110	4	12
3089 D		87	6	33
3089 E		81	3	41
3210 (XXIX)	14 octobre 1974	105	4	20
3236 (XXIX)	22 novembre 1974	89	8	37
3237 (XXIX)	22 novembre 1974	95	17	19
3240 (XXIX)	29 novembre 1974 :			
3240 A		95	4	31
3240 B		121	0	7
3240 C		89	4	36
3375 (XXX)	10 novembre 1975	101	8	25
3376 (XXX)	10 novembre 1975	93	18	27
3414 (XXX)	8 décembre 1975	84	17	27
3525 (XXX)	15 décembre 1975 :			
3525 A		87	7	26
3525 B		112	2	7
3525 C		87	2	32
3525 D		82	5	33

≠ Résolutions qui ne portent pas exclusivement sur la question de Palestine.

Assemblée générale (suite)

		<u>Pour</u>	<u>Contre</u>	<u>Abstentions</u>
31/15	23 novembre 1976 :			
31/15 A		115	0	2
31/15 B			Unanimité	
31/15 C			Unanimité	
31/15 D		118	2	3
31/15 E		118	2	3
31/20	24 novembre 1976	90	16	30
31/106	16 décembre 1976 :			
31/106 A		129	3	4
31/106 B		134	0	2
31/106 C		100	5	30
31/106 D		97	3	36
32/40	2 décembre 1977 :			
32/40 A		110	12	29
32/40 B		95	20	26
32/91	13 décembre 1977 :			
32/91 A		131	1	1
32/91 B		96	1	37
32/91 C		98	2	32
33/28	7 décembre 1978 :			
33/28 A		97	19	25
33/28 B		103	14	24
33/28 C		98	17	26
33/39	7 décembre 1978	100	4	33

Conseil de sécurité

		<u>Pour</u>	<u>Contre</u>	<u>Abstentions</u>
73	11 août 1949	9	0	2
237	14 juin 1967		Unanimité	
242	22 novembre 1967		Unanimité	
252	21 mai 1968	13	0	2
267	3 juillet 1969		Unanimité	
298	25 septembre 1971	14	0	1
338	22 octobre 1973	14	0	(un membre n'a pas participé au vote)
446 ^{xxx}	22 mars 1979	12	0	3
452 ^{xxx}	20 juillet 1979	14	0	1

xxx Adoptée après l'achèvement de la présente étude.

