

29 JAN. 2004 / 7



Australian Government

**LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL
IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY
(REQUEST FOR ADVISORY OPINION)**

**ORDER OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
OF
19 DECEMBER 2003**

**WRITTEN STATEMENT
OF THE GOVERNMENT OF AUSTRALIA**

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL
IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

(REQUEST FOR ADVISORY OPINION)

ORDER OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF
19 DECEMBER 2003

WRITTEN STATEMENT OF THE GOVERNMENT OF AUSTRALIA

1. In Resolution ES-10/14 adopted on 8 December 2003, the General Assembly of the United Nations requested the International Court of Justice to give an advisory opinion on the following question:

‘What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?’ (A/Res/ES-10/14, Dossier no. 2¹)

The following observations are submitted by the Government of Australia in response to the Order of the Court of 19 December 2003 fixing the time-limit within which written statements relating to the question may be submitted to the Court by the United Nations and its Member States.

2. The Request for an Advisory Opinion comes before the Court at a time of increased international consensus on the steps necessary for realising a comprehensive, just and lasting settlement of the Israeli-Palestinian conflict. The Australian Government strongly supports the ‘*Performance-Based RoadMap to a Permanent Two-State Solution to the Israeli-Palestinian Conflict*’ (RoadMap) (S/2003/529 of 7 May 2003, Dossier no. 70), prepared by the international ‘Quartet’—consisting of representatives of the United States of America, the European Union, the Russian Federation and the United Nations—and unanimously endorsed by the Security Council in Resolution 1515 adopted on 19 November 2003 (S/Res/1515 (2003), Dossier no. 36). The Australian Government is concerned to ensure that no action is taken which might further

¹ The Dossier numbers cited throughout this Statement correspond with the Dossier numbers contained in the Dossier of Materials Compiled by the Secretariat of the United Nations pursuant to Article 65, paragraph 2 of the Statute of the International Court of Justice.

complicate the work of the international Quartet or jeopardise the implementation of the RoadMap. In this connection, the Australian Government will always remain fundamentally committed to the territorial integrity of Israel, and its right to live in peace behind secure and defined boundaries. At the same time, the Australian Government also recognises the legitimate right and aspiration of the Palestinian people to the establishment of a viable and democratic Palestinian State.

3. The Australian Government is of the view that the giving of an advisory opinion by the Court in the present case could have an adverse rather than a positive effect on the implementation of the RoadMap and the ongoing efforts of the international 'Quartet', particularly in light of the selective and one-sided nature of the question on which the opinion of the Court is sought. Moreover, Australia submits for the reasons set out below that a number of considerations lead inevitably to the conclusion that the Court should, in the exercise of its discretion, find that it is inappropriate to give an opinion on the question put to it.
4. The Australian Government makes no submission in relation to the substance of the question. On this aspect, Australia reserves its position.

THE COURT'S DISCRETION IN REQUESTS FOR AN ADVISORY OPINION

5. It is well established that Article 65 of the Statute of the Court confers on the Court a discretion as to whether it should give an advisory opinion, even where it has jurisdiction to entertain the request. As the Court said in the *Interpretation of Peace Treaties* case:

'Article 65 of the Statute is permissive. It gives the Court the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it to decline to answer the Request.... The Court possesses a large amount of discretion in the matter.'
(*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase)*,
Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, p. 65 at p. 72)

Similarly, in the *Western Sahara* case, the Court said:

'In exercising this discretion, the International Court of Justice, like the Permanent Court of International Justice, has always been guided by the principle that, as a judicial body, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character even in giving advisory opinions. If the question is a legal one which the Court is undoubtedly competent to answer, it may nonetheless decline to do so. As this Court has said in previous Opinions, the permissive character of Article 65, paragraph 1, gives it the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it

to decline to answer the request.' (*Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 21)

6. It is also undisputed that the exercise of the advisory jurisdiction of the Court should be accompanied by all the necessary judicial safeguards. Indeed, the Court has repeatedly emphasised that there are limitations that apply to the exercise of its advisory jurisdiction and that these limitations apply particularly to issues raised with the Court which jeopardise its judicial propriety (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65 at p. 72; *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgement of 2 December 1963*, ICJ Reports 1963, p. 15 at p. 30; *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 20; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1989, p. 177 at p. 191; *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1999, p. 62 at p. 78).
7. The Court has demonstrated that it will consider whether compelling reasons exist to decline to exercise jurisdiction to give an advisory opinion. In this respect, the Court has been careful to relate its observations closely to the circumstances of each case, including the purposes for which the request was made (see: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65 at p. 71; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, p. 15 at p. 19; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, p. 16 at pp. 24-27; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 226 at p. 235). The request for an advisory opinion in the present case raises the issue of propriety in an acute form.
8. Australia considers that compelling reasons exist for the Court, in the exercise of its discretion, to decline to give the opinion requested. First, the lack of consent by Israel renders the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character, particularly in light of the fact that the request is undoubtedly directed at the rights and responsibilities of Israel. Secondly, the request should be declined as any opinion rendered by the Court would be devoid of object or purpose, particularly in light of the actions and decisions of the General Assembly and the Security Council. Thirdly, the giving of an advisory opinion could have a harmful effect upon current initiatives aimed at achieving a settlement of the Israeli-Palestinian conflict. Each of these considerations will be examined in turn.

(a) The lack of consent by Israel renders the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character

9. The Court has consistently affirmed that it must act as a guardian of its judicial integrity. Moreover, as a judicial body, the Court has stressed that it must remain faithful to the requirements of its judicial character in giving advisory opinions (see: *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1960, p. 150 at p. 153; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, p. 16 at p. 27; *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 25; *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1982, p. 325 at p. 334). In this connection, the Court has affirmed that the absence of consent of an interested State to advisory proceedings is relevant to the appreciation of the propriety of giving an opinion (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, p. 65 at p. 72; *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12; see also *Request for Advisory Opinion concerning the Status of Eastern Carelia*, 1923 PCIJ, Series B, No. 5, p. 6 at p. 29)
10. In the *Western Sahara* case, the Court expressly affirmed the type of situation in which a lack of consent should oblige the Court to refuse giving an opinion requested by the General Assembly. The Court said:
- ‘In certain circumstances, therefore, the lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court’s judicial character. An instance of this would be when the circumstances disclose that to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent.’ (ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 25)
11. An examination of the jurisprudence of the Court confirms that the question of whether the giving of an advisory opinion would be incompatible with the judicial character of the Court is to be determined having regard to the circumstances in each concrete case. The case-law of the Court establishes also that the Court will pronounce on the rights and obligations of States in the exercise of its advisory jurisdiction only where it is clear that such pronouncements would assist the work of the United Nations and would not have the effect of compromising the legal position of an interested State that has expressed its opposition to the proceedings.

12. For example, in the *Interpretation of Peace Treaties* case, the Court considered objections made by Bulgaria, Hungary and Romania, which had argued that a reply by the Court to the request for an advisory opinion would offend the principle that no judicial proceedings relating to a legal question pending between States can take place without their consent. In deciding to give the requested opinion, the Court stated:

‘As has been observed, the present request for an Opinion, is solely concerned with the applicability to certain disputes of the procedure for settlement instituted by the Peace Treaties, and it is justifiable to conclude that it in no way touches on the merits of those disputes... It follows that the legal position of the parties to these disputes cannot be in any way compromised by the answers that the Court may give to the Questions put to it.’ (ICJ Reports 1950, p. 65 at p. 71)

13. Similarly, in the *Western Sahara* case, the Court had before it a request by the General Assembly asking that the Court render an advisory opinion on questions embodying such concepts as *terra nullius* and legal ties in the context of the decolonisation of Western Sahara. In considering an objection by Spain against the propriety of the exercise of the advisory function of the Court, the Court concluded that it was appropriate to render the requested opinion for the following reasons:

‘There is in this case a legal controversy, but one which arose during the proceedings of the General Assembly and in relation to matters with which it was dealing. It did not arise independently in bilateral relations... The settlement of this issue will not affect the rights of Spain today as the administering Power, but will assist the General Assembly in deciding on the policy to be followed in order to accelerate the decolonisation process in the territory. It follows that the legal position of the State which has refused its consent to the present proceedings is not in any way compromised by the answers that the Court may give to the questions put to it.’ (ICJ Reports 1975, p. 12 at pp. 25 and 27)

14. The Court has adopted the same approach in considering the propriety of replying to requests for an advisory opinion in cases involving a legal question pending between the United Nations and a member State (see: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, p.16; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1989, p. 177). For example, in the *Privileges and Immunities* case, the Court was asked to give an advisory opinion on the question of the applicability of the Convention of the Privileges and Immunities of the United Nations to the then Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (a Romanian

national). In dealing with the arguments submitted by Romania as to why the Court should decline to render the requested opinion, the Court stated:

'the Court must consider whether in this case "to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent". The Court considers that in the present case to give a reply would have no such effect. Certainly the Council, in its resolution requesting the opinion, did conclude that a difference had arisen between the United Nations and the Government of Romania as to the *applicability* of the Convention to Mr. Dumitru Mazilu. But this difference, and the question put to the Court in the light of it, are not to be confused with the dispute between the United Nations and Romania with respect to the *application* of the General Convention in the case of Mr. Mazilu.' (ICJ Reports 1989, p. 177 at p. 191)

15. Unlike the cases considered above, in the present case the Court is not being asked to clarify the applicability of certain conventions and other questions of a preliminary nature. Rather, the Court is being asked to pronounce at large on the 'legal consequences' of the conduct and activities of Israel judged by reference to the 'rules and principles of international law', including the Fourth Geneva Convention of 1949. The question before the Court has been formulated so as to relate directly to the rights and responsibilities of one party to the conflict where that party has expressed its strong opposition to the present proceedings. The effect of the request is to bring key elements of the Israeli-Palestinian conflict before the Court for determination without the consent of Israel. Unlike the *Privileges and Immunities* case, the Court in the present case is not simply being asked whether relevant conventions *apply*. The wording of the current request, if acceded to, goes much further and seeks the opinion of the Court on Israel's *compliance* with 'the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949'. In other words, the request requires the court to pronounce on whether particular breaches of particular treaties are occurring as a result of particular conduct of one State, where those treaties contain their own dispute settlement provisions or if there are no such provisions would be subject to the fundamental international law rule that a State cannot be subject to the jurisdiction of the International Court without its consent. To allow the advisory opinion procedure to be used in this way to overcome this rule has profound implications for States' participation in treaties and is clearly contrary to judicial propriety. It would not be appropriate for the Court to accede to that request in the absence of consent of Israel.
16. It is no answer to these concerns that such judicial pronouncements are not *per se* possessed of binding force. In this respect, it is worth recalling the observations made by Judge Gros in his Declaration appended to the Court's Advisory Opinion in the *Western Sahara* case:

...when the Court gives an advisory opinion on a question of law it states the law. The absence of binding force does not transform the judicial operation into a legal consultation, which may be made use of or not according to choice. The advisory opinion determines the law applicable to the question put; it is possible for the body which sought the opinion not to follow it in its action, but that body is aware that no position adopted contrary to the Court's pronouncement will have any effectiveness whatsoever in the legal sphere.' (*Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 69 at p. 73 (decl. Judge Gros))

This confirms that the rendering of an advisory opinion by the Court will have a real and direct effect on a party to the conflict. Consequently, there is a real and apprehended risk that the legal position of Israel may be compromised by any answers that the Court may give to the question put to it.

(b) An advisory opinion on this question would be 'devoid of object or purpose'.

17. It is well established that the Court does not give advisory opinions as an end in themselves. The Court has repeatedly reaffirmed that it will exercise its jurisdiction to give an advisory opinion only 'once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose.' (*Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12 at pp. 20 and 37)
18. In most cases where this issue has arisen, the Court has emphasised that the primary motivation for rendering an opinion has been to provide guidance to the requesting organ for the exercise of its constitutional functions. Indeed, the Court in the past has drawn attention to express terms of the relevant requesting resolution that made clear that the purpose of the request was to assist the relevant United Nations organ to carry out its functions. For example, in the *Western Sahara* case, the Court recalled that the General Assembly had referred to its intention to continue discussion of the question of the decolonisation of Western Sahara in the light of the Court's advisory opinion. Having taken note of this statement, the Court concluded that the opinion sought by the General Assembly would place the Assembly 'in a better position to decide...on the policy to be followed for the decolonisation of Western Sahara' (ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 20) and would 'furnish the General Assembly with elements of a legal character relevant to its further treatment....' of the matter (ICJ Reports 1975, p. 12 at p. 37). Similar considerations guided the approach of the Court in both the *Reservations to the Convention on Genocide* case, where the Court recalled that the object of the request in that case was to 'guide the United Nations in respect of its own action' (ICJ Reports 1951, p. 15 at p. 19) and also in the *Namibia (South West Africa)* case, where the Court indicated that it was prepared to render an advisory opinion in response to a request by the Security Council, because to do so

'would be useful for the Security Council in its further consideration of the question of Namibia and in furtherance of the objectives the Council is seeking' (ICJ Reports 1971, p. 16 at p. 24).

19. By contrast, General Assembly Resolution ES-10/14 containing the request for an advisory opinion in the present case contains no such statement on the objective of the request, as there is no likelihood that the opinion sought will assist the United Nations General Assembly carrying out its function in relation to the Israeli-Palestinian conflict. Moreover, the request calls for the Court to make pronouncements on substantive issues on which the General Assembly has already reached certain conclusions and expressed judgement. These conclusions are recited in General Assembly Resolution ES-10/13 adopted on 21 October 2003 and in the preamble to the very resolution in which the request to the Court is made. In this respect, operative paragraph 1 of Resolution ES-10/13 provides as follows:

'Demands that Israel stop and reverse the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which is in departure of the Armistice line of 1949 and is in contradiction to relevant provisions of international law.' (A/Res/ES-10/13, Dossier no. 14)

Similarly, the preamble to Resolution ES-10/14 states:

'Reaffirming the applicability of the Fourth Geneva Convention as well as Additional Protocol 1 to the Geneva Conventions to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem....'

Bearing in mind that the passage of time further compounds the difficulties on the ground, as Israel, the occupying Power, continues to refuse to comply with international law vis-à-vis its construction of the above-mentioned wall, with all its detrimental implications and consequences....' (A/Res/ES-10/14, Dossier no. 2)

20. Consequently, an advisory opinion by the Court on the question submitted to it would not have any practical application for the General Assembly in view of the definitive views that the Assembly has expressed. The Resolution is seeking simple endorsement or approval of the legal conclusions already reached by the General Assembly. That is not an appropriate form of question. Nor is it consistent with the judicial propriety of the Court to accede to a request that it endorse legal conclusions already reached by the General Assembly (see: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 330 at pp. 333 and 367 (diss. op. Judge Oda))
21. In addition, the political organs of the United Nations are in no need of guidance on a policy to be followed in dealing with issues arising from the question upon which the opinion of the


Court has been sought in this case. There is agreement within the United Nations on a clear and comprehensive policy for dealing with the Israeli-Palestinian conflict including questions of security, the protection of settlements, and the movement of persons and goods. The terms of the RoadMap give expression to that settled policy. The RoadMap remains the cornerstone of international efforts to address issues that relate to the settlement of the conflict. The Australian Government therefore submits that an advisory opinion on this question would have no 'practical or contemporary effect' and would be 'devoid of object or purpose'.

(c) An advisory opinion on this question would likely have a detrimental effect on negotiations and on the work of the United Nations as a whole

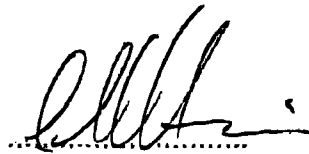
22. It is well established in the jurisprudence of the Court that the reply of the Court to a request for an advisory opinion represents the participation of the Court in the activities of the United Nations (See: *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, p. 15 at p.19; *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1987, p. 18 at p. 31; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 226 at pp.234-235). In this context, the Court has observed that it is 'constantly mindful of its responsibilities as the principal judicial organ of the United Nations' (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 226 at pp.235; Charter of the United Nations, Article 92).
23. In view of the role and responsibilities of the Court, the emphasis should be on whether the Court can play a constructive role in assisting the other organs of the United Nations. In this connection, if a response to a request for an advisory opinion would be unlikely to provide any constructive assistance to the other organs of the United Nations, or would likely have a detrimental effect on the activities of the United Nations, both the duty of the court to protect its own judicial character and the need for it to play a constructive part as an organ of the United Nations call for the Court to exercise its discretion to decline to respond to the request.
24. The present case is exceptional. It comes before the Court at a time when the parties to the Israeli-Palestinian conflict have agreed to implement the RoadMap. The RoadMap is a performance-based and goal-driven plan for a final and comprehensive settlement of the Israeli-Palestinian conflict. It sets out the obligations of both sides with regard to sensitive political, security, economic, humanitarian and strategic aspects of the dispute (see: S/2003/529 of 7 May 2003, Dossier no. 70). The terms of the RoadMap have been endorsed and reaffirmed by the parties to the conflict, the Secretary-General of the United Nations, the General Assembly and by the Security Council, which has indicated that it remains 'seized of the matter' (see: S/RES/1515 (2003) of 19 November 2003, Dossier no. 36).

25. The activity of the Security Council adds an extra dimension to the present case. The Court has demonstrated that it will 'take cognizance' of the fact that a matter before it is also before the Security Council in the exercise of powers in which the Court possesses a discretion (*Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection Order of 11 September 1976*, ICJ Reports 1976, p. 2 at p. 12; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgement*, ICJ Reports 1980, p.3 at pp. 21-2; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgement*, ICJ Reports 1984, p. 392). In those cases where the Court has decided on hearing a matter, it has emphasised that the simultaneous exercise of the functions of the Court and the Security Council would make a positive contribution to the peaceful settlement of a dispute or to the resolution of a situation being considered by the Security Council (see: *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgement*, ICJ Reports 1980, p. 3 at pp. 21-2; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgement*, ICJ Reports 1984, p. 392 at pp. 434-5). Accordingly, where it is reasonable to apprehend that the involvement of the Court would not have such positive effects, the Court should properly decline to pronounce on the matter.
26. Moreover, it would be inappropriate for the Court to render an opinion on a question that is framed in such an open manner (i.e., 'what are the legal consequences...') and yet which is also so selective in its subject matter when viewed in the context of the whole conflict. The Court would not assist the resolution of the conflict through implementation of the RoadMap by providing an advisory opinion on the security barrier. Other legal aspects of a current nature, such as the legality of, and international responsibility for, suicide bombings within Israel are not covered by the Question. The rendering of an opinion by the Court only on the legality of the security barrier would be, of necessity, fragmentary and of no assistance in resolving the conflict.
27. The Australian Government considers that if the Court were to give an opinion in the present case, it could not have a positive effect, either on the work of the Security Council or in the context of the activities of the United Nations as a whole in working towards a settlement of the Israeli-Palestinian conflict. The rendering of an advisory opinion could potentially make a lasting settlement of the conflict more difficult to accomplish. As indicated above, there is a substantial risk that provision of a legal opinion by the Court on the selective points of law raised by the request could well obstruct further progress on the RoadMap and compel the parties to the conflict to engage in fruitless debate on the implications of the Court's opinion rather than implementation of the obligations under the RoadMap. There is also a real risk that an opinion from the Court could cast doubt on past achievements and commitments. In short, whatever the view the Court were to reach on the merits of the question put to it, it is unlikely to assist in the peaceful settlement of the conflict.

28. In view of these considerations, the Australian Government submits that the Court may appropriately determine that the interests of the United Nations and the international community as a whole are best served by the Court declining the request to render an advisory opinion. Moreover, as indicated above, an advisory opinion which the Court might give on the question put to it would not be likely to contribute positively to the implementation of the RoadMap. Indeed, there is a real risk that it would have harmful implications for the peace process. In view of the considerations set forth in this Statement, the Australian Government submits that there are compelling reasons why the Court should exercise its discretion to decline to provide the requested opinion.



Renée Leon
First Assistant Secretary
Office of International Law
Attorney-General's Department



Chris Moraitis
Senior Legal Adviser
Department of Foreign Affairs
and Trade

EXPOSE ECRIT DU GOUVERNEMENT AUSTRALIEN

1. Dans sa résolution ES-10/14 adoptée le 8 décembre 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur la question suivante :

«Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le Territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes de droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949, et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?» (A/RES/ES-10/14, dossier no 2¹)

Le Gouvernement australien présente les observations ci-après en réponse à l'ordonnance de la Cour du 19 décembre 2003 qui fixe les délais dans lesquels des exposés écrits concernant cette question peuvent être présentés à la Cour par l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres.

2. La requête pour avis consultatif est soumise à la Cour à un moment où, sur le plan international, il se dégage un consensus de plus en plus large sur les démarches nécessaires à la réalisation d'un règlement global, juste et durable du conflit israélo-palestinien. Le Gouvernement australien appuie fermement la feuille de route axée sur des résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux Etats (feuille de route) (S/2003/529 du 7 mai 2003, dossier n° 70); cette feuille de route a été établie par le Quatuor international — composé des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et de l'Organisation des Nations Unies — et approuvée à l'unanimité par le Conseil de sécurité dans la résolution 1515 adoptée le 19 novembre 2003 (S/RES/1515 (2003), dossier n° 36). Le Gouvernement australien tient tout particulièrement à ce qu'il ne soit prise aucune mesure susceptible de compliquer davantage l'activité du Quatuor international ou de compromettre l'exécution de la feuille de route. A cet égard, le Gouvernement australien demeurera toujours fondamentalement attaché à l'intégrité territoriale d'Israël et à son droit à vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et définies. En même temps, le Gouvernement australien reconnaît aussi le droit et l'aspiration légitimes du peuple palestinien à la création d'un Etat palestinien viable et démocratique.

3. Le Gouvernement australien considère que, si la Cour rend un avis consultatif en l'espèce, ce pourrait avoir un effet négatif plutôt que positif sur l'exécution de la feuille de route et sur l'action menée actuellement par le Quatuor international, compte tenu en particulier de la nature sélective et unilatérale de la question par laquelle il est demandé un avis à la Cour. En outre, l'Australie déclare, pour les raisons énoncées ci-après, que certaines considérations conduisent inévitablement à conclure que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, doit dire qu'il est inopportun de rendre un avis sur la question qui lui est soumise.

4. Le Gouvernement australien ne formule aucune conclusion quant au fond de la question. Sur cet aspect, l'Australie réserve sa position.

¹ Les numéros de dossier cités dans cet exposé correspondent aux numéros inscrits dans le dossier des éléments rassemblés par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en application du paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice.

LE POUVOIR D'APPRECIATION DE LA COUR DANS LES REQUETES POUR AVIS CONSULTATIF

5. Il est bien établi que l'article 65 du Statut de la Cour confère à celle-ci un pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer si elle doit rendre un avis consultatif, même si elle a compétence pour connaître de la requête. Comme l'a dit la Cour en l'affaire *Interprétation des traités de paix* :

«L'article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. La Cour possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation.» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 72.*)

De même, en l'affaire *Sahara occidental*, la Cour a dit :

«Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe selon lequel, en tant que corps judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle rend des avis consultatifs. S'il lui est posé une question juridique à laquelle elle a incontestablement compétence pour répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire. Comme la Cour l'a déclaré dans des avis consultatifs antérieurs, le caractère permissif de l'article 65, paragraphe 1, lui donne le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 21.*)

6. Il n'est pas non plus contesté que l'exercice de la compétence consultative de la Cour doit être accompagné de toutes les garanties judiciaires nécessaires. En fait, la Cour a souligné à maintes reprises que certaines restrictions s'appliquent à l'exercice de sa compétence consultative et que ces restrictions visent en particulier les questions soumises à la Cour qui risquent de l'empêcher de se conformer à sa fonction judiciaire (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 72; Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1962, C.I.J. Recueil 1963, p. 30; Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 20; Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 191; Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 78.*)

7. La Cour a montré qu'elle cherchera à savoir s'il existe des raisons l'obligeant à refuser d'exercer sa compétence consultative. A cet égard, elle a pris soin de rattacher étroitement ses observations aux circonstances de chaque affaire, y compris aux fins pour lesquelles la requête avait été formulée (voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71; Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 19; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 24-27; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 235.*) En l'espèce, la requête pour avis consultatif soulève sous une forme épineuse la question de l'opportunité.

8. L'Australie considère qu'il existe des raisons impérieuses pour que la Cour, exerçant son pouvoir d'appréciation, refuse de rendre l'avis demandé. Premièrement, le défaut de consentement d'Israël rend le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour, notamment parce que la requête vise sans aucun doute les droits et les responsabilités d'Israël. Deuxièmement, il faut rejeter la requête, car tout avis rendu par la Cour serait dépourvu d'objet ou de but, notamment au vu des mesures prises et des décisions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Troisièmement, le prononcé d'un avis consultatif risquerait de nuire à des initiatives qui tendent actuellement à régler le conflit israélo-palestinien. Nous allons examiner successivement chacune de ces considérations.

a) *Le défaut de consentement d'Israël rend le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour*

9. La Cour a régulièrement affirmé qu'elle doit veiller à l'intégrité de sa fonction judiciaire. En outre, en tant qu'organe judiciaire, la Cour a souligné qu'elle doit rester fidèle aux obligations liées à son caractère judiciaire lorsqu'elle rend des avis consultatifs (voir *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1960*, p. 153; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 27; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25; *Demande de réformation du jugement n°273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 334). Sur ce point, la Cour a dit que l'absence de consentement de la part d'un Etat concerné à la procédure consultative dont il s'agit est un élément pertinent à prendre en considération pour apprécier l'opportunité de rendre un avis (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 72; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12; *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.I.J. série B n° 5*, p. 29).

10. En l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a défini explicitement le type de situations dans lesquelles un défaut de consentement doit l'obliger à refuser de rendre un avis demandé par l'Assemblée générale. La Cour a dit :

«Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant.» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 25.)

11. L'examen de la jurisprudence de la Cour confirme que, pour répondre à la question de savoir si le prononcé d'un avis consultatif serait incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour, il faut tenir compte des circonstances de chaque espèce. Il ressort aussi de la jurisprudence de la Cour que celle-ci ne se prononce sur les droits et obligations des Etats dans l'exercice de sa compétence consultative que s'il apparaît clairement qu'un tel prononcé va faciliter l'action menée par l'Organisation des Nations Unies et n'aura pas pour effet de compromettre la position juridique d'un Etat concerné qui a exprimé son opposition à la procédure.

12. Ainsi, en l'affaire *Interprétation des traités de paix*, la Cour a examiné les exceptions soulevées par la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie qui avaient affirmé qu'en répondant à la demande d'avis consultatif, la Cour porterait atteinte au principe selon lequel aucune procédure

judiciaire relative à une question de droit pendante entre Etats ne peut être engagée sans leur consentement. En décidant de rendre l'avis demandé, la Cour a déclaré :

«Ainsi qu'il a été dit, la présente demande d'avis concerne uniquement l'applicabilité à certains différends de la procédure de règlement instituée par les traités de paix, et il est permis d'en conclure qu'elle ne touche assurément pas le fond même de ces différends... Il en résulte que la position juridique des parties à ces différends ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées.» (C.I.J. Recueil 1950, p. 71.)

13. De même, en l'affaire *Sahara occidental*, la Cour était saisie d'une requête de l'Assemblée générale lui demandant de rendre un avis consultatif sur des questions portant sur le concept de *terra nullius* et sur celui des liens juridiques à respecter dans le cadre de la décolonisation du Sahara occidental. En examinant une exception formulée par l'Espagne contre l'opportunité de l'exercice de la fonction consultative de la Cour, la Cour a conclu qu'il était pertinent de rendre l'avis demandé pour les raisons suivantes :

«Il existe dans la présente affaire une controverse juridique mais c'est une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle. Il ne s'agit pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales... Le règlement de ce problème sera sans effet sur les droits que l'Espagne possède actuellement en tant que Puissance administrante mais il aidera l'Assemblée générale à se prononcer sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire. Il en résulte que la position juridique de l'Etat qui a refusé son consentement à la présente instance «ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées.» (C.I.J. Recueil 1975, p. 25 et 27.)

14. La Cour a adopté la même méthode pour examiner s'il était pour elle opportun de répondre à la requête pour avis consultatif dans des affaires mettant en jeu une question juridique pendante entre l'Organisation des Nations Unies et un Etat Membre (voir *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16; Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1989, p. 177*). Par exemple, dans l'affaire *Privilèges et immunités*, il avait été demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question de l'applicabilité de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au rapporteur spécial (ressortissant roumain à l'époque) de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. En étudiant les arguments soumis par la Roumanie sur la question de savoir pourquoi la Cour devait refuser de rendre l'avis demandé, la Cour a dit :

«la Cour doit examiner si, en l'espèce, «accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant». La Cour estime qu'en la présente affaire accepter de répondre n'aurait pas un tel effet. Certes, dans la résolution par laquelle il demande l'avis de la Cour, le Conseil conclut qu'une divergence de vues s'est élevée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement roumain quant à l'applicabilité de la convention au cas de M. Dumitru Mazilu. Mais cette divergence de vues et la question posée à la Cour compte tenu de celle-ci, ne doivent pas être confondues avec le différend entre l'Organisation des Nations Unies et la Roumanie au sujet de l'application de la convention générale au cas de M. Mazilu.» (C.I.J. Recueil 1989, p. 191.)

15. A la différence des affaires évoquées ci-dessus, en l'espèce la Cour n'est pas invitée à préciser l'applicabilité de certaines conventions ni à répondre à d'autres questions de caractère préliminaire. Au contraire, la Cour est invitée à se prononcer en général sur les «conséquences juridiques» de la conduite et des activités d'Israël considérées par rapport aux «règles et principes du droit international», et notamment la quatrième convention de Genève de 1949. La question dont la Cour est saisie a été formulée de telle sorte qu'elle porte directement sur les droits et responsabilités de l'une des parties au conflit alors que cette partie a exprimé sa vive opposition à la procédure. La requête a pour effet de soumettre à la Cour des éléments-clé du conflit israélo-palestinien afin que la Cour se prononce sans le consentement d'Israël. A la différence de l'affaire des *Privilèges et immunités*, la Cour, en l'espèce, n'est pas simplement invitée à dire si les conventions pertinentes s'appliquent. Le libellé de la requête actuelle, s'il est retenu aux fins d'une réponse, va bien au-delà car l'avis de la Cour est sollicité sur l'*observation* par Israël «des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949». En d'autres termes, il est par la requête demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si des violations particulières de traités particuliers sont commises suite à la conduite particulière d'un Etat, alors que lesdits traités énoncent leurs propres dispositions en vue du règlement des différends ou, s'ils n'énoncent pas de disposition en ce sens, sont normalement assujettis à la règle fondamentale de droit international selon laquelle un Etat ne peut être soumis à la compétence de la Cour internationale sans son consentement. Autoriser pareille utilisation de la procédure consultative de la Cour pour passer outre à cette règle a des incidences lourdes pour l'adhésion des Etats aux traités et est manifestement contraire à l'opportunité judiciaire. Il ne serait pas approprié que la Cour fasse droit à cette requête en l'absence du consentement d'Israël.

16. Dire que de tels prononcés judiciaires n'ont pas en eux-mêmes force obligatoire ne répond pas à ces préoccupations. A cet égard, il convient de rappeler les observations formulées par le juge Gros dans la déclaration qu'il a jointe à l'avis consultatif rendu par la Cour en l'affaire *Sahara occidental* :

«la Cour, lorsqu'elle rend un avis consultatif sur une question de droit, dit le droit. L'absence de force obligatoire ne transforme pas la démarche judiciaire en consultation juridique qu'on utilise ou non à sa guise. L'avis consultatif détermine le droit applicable à la question posée; il est possible que l'organe qui a demandé l'avis ne le suive pas dans son action, mais cet organe sait qu'il ne pourrait adopter une position contraire au prononcé de la Cour avec une efficacité quelconque sur le plan juridique.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 73* (déclaration du juge Gros).)

Voilà qui confirme que le prononcé d'un avis consultatif par la Cour aura un effet réel et direct sur une partie au conflit. Par conséquent, on court un risque réel et compris comme tel de voir la position en droit d'Israël compromise par la réponse, quelle qu'elle soit, que la Cour pourrait donner à la question qui lui est soumise.

b) Un avis consultatif sur cette question serait «dépourvu d'objet ou de but»

17. Il est bien établi que la Cour ne rend pas un avis consultatif comme si c'était une fin en soi. La Cour a tenu à affirmer à maintes reprises qu'elle exercera sa compétence consultative uniquement dès lors «qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but». (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 20 et 37.*)

18. Dans la plupart des affaires où cette question a été soulevée, la Cour a souligné que la motivation principale, quand elle rend l'avis demandé, est de donner des indications à suivre à

l'organe qui l'a sollicitée aux fins de l'exercice par ledit organe de ses fonctions statutaires. En fait, par le passé, la Cour a rappelé les termes explicites de la résolution pertinente qui précisaient bien que le but de la requête était d'aider l'organe pertinent des Nations Unies à s'acquitter de ses fonctions. Par exemple, en l'affaire *Sahara occidental*, la Cour a rappelé que l'Assemblée générale avait signalé qu'elle voulait continuer d'examiner la question de la décolonisation du Sahara occidental en tenant compte de l'avis consultatif de la Cour. Ayant pris acte de cette déclaration, la Cour a conclu que l'avis demandé par l'Assemblée générale rendrait celle-ci «mieux à même de se prononcer sur la politique à suivre pour décoloniser le Sahara occidental» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 20) et «fournira à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui seront utiles quand elle traitera à nouveau» de la question (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 37). Des considérations de même nature ont orienté la démarche de la Cour quand elle a été saisie des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, et qu'elle a rappelé que l'objet de la requête à cette occasion était d'«éclairer les Nations Unies dans leur action propre» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19), et aussi quand elle a été saisie de la question de la *Namibie (Sud-Ouest africain)*, la Cour indiquant alors qu'elle était disposée à rendre un avis consultatif en réponse à une requête du Conseil de sécurité parce que cela «serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil». (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24.)

19. Par opposition, la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale où figure la requête pour avis consultatif en l'espèce ne contient aucune déclaration de cette nature sur l'objectif de la requête car il n'est guère probable que l'avis demandé aidera l'Assemblée générale des Nations Unies à s'acquitter de la fonction qu'elle exerce du point de vue du conflit israélo-palestinien. De surcroît, il est demandé à la Cour dans cette requête de se prononcer sur des questions de fond sur lesquelles l'Assemblée générale a déjà formulé certaines conclusions et exprimé un jugement. Ces conclusions sont énoncées dans la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, adoptée le 21 octobre 2003, et dans le préambule de la résolution même où est formulée la requête à la Cour. Le paragraphe 1 du dispositif de la résolution ES-10/13 dit en effet :

«*Exige* qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et revienne sur ce projet, qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international.» (A/Res/ES-10/13, dossier n° 14.)

De même, il est dit dans le préambule de la résolution ES-10/14 :

«*Réaffirmant* l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième convention de Genève, et du protocole additionnel I aux conventions de Genève...

Ayant à l'esprit que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne...» (A/Res/ES-10/14, dossier n° 2.)

20. Par conséquent, un avis consultatif de la Cour sur la question qui lui est soumise ne serait d'aucune utilisation pratique pour l'Assemblée générale puisque celle-ci a déjà exprimé l'opinion définitive citée ci-dessus. Dans cette résolution, il est simplement demandé d'avaliser ou d'approuver des conclusions juridiques que l'Assemblée générale a déjà formulées. Ce n'est pas là la forme appropriée à donner à la question posée. De même, faire droit à une requête demandant à la Cour d'entériner des conclusions juridiques déjà formulées par l'Assemblée générale n'est pas

conforme à la fonction judiciaire de la Cour (voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1993*, p. 333 et 367 (opinion individuelle du juge Oda)).

21. En outre, les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas besoin d'indications sur la politique à suivre lorsqu'ils traitent de problèmes découlant de la question sur laquelle il est demandé un avis à la Cour en l'espèce. L'accord est réalisé au sein de l'Organisation des Nations Unies sur une politique claire et globale à adopter face au conflit israélo-palestinien, y compris en ce qui concerne les questions de sécurité, la protection des colonies de peuplement ainsi que les déplacements des personnes et des biens. Les termes de la feuille de route expriment cette politique établie. La feuille de route demeure la clé de voûte de l'action menée par la communauté internationale pour résoudre les questions liées au règlement du conflit. Le Gouvernement australien déclare donc qu'un avis consultatif sur cette question n'aurait aucun «effet pratique à l'heure actuelle» et serait «dépourvu d'objet ou de but».

c) *Un avis consultatif sur cette question aurait probablement un effet préjudiciable aux négociations et aux travaux des Nations Unies dans leur ensemble*

22. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que la réponse qu'elle donne à une requête pour avis consultatif représente sa participation aux activités de l'ONU (voir *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19; *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1987*, p. 31; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 234-235). A cet égard, la Cour a fait observer qu'elle «a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 235; Charte des Nations Unies, art. 92).

23. Compte tenu du rôle et des responsabilités de la Cour, il faudrait mettre l'accent sur la question de savoir si la Cour peut jouer un rôle constructif en apportant une aide aux autres organes de l'ONU. A cet égard, si une réponse à une requête pour avis consultatif est peu susceptible de fournir une assistance constructive aux autres organes de l'ONU ou risque d'avoir un effet préjudiciable aux activités de l'ONU, l'obligation incombant à la Cour de protéger son caractère judiciaire et la nécessité pour elle de jouer un rôle constructif en tant qu'organe de l'ONU font qu'elle doit exercer son pouvoir d'appréciation pour refuser de répondre à la requête.

24. L'affaire examinée en l'espèce est exceptionnelle. La Cour en est saisie à un moment où les parties au conflit israélo-palestinien sont convenues d'un commun accord de mettre en œuvre la feuille de route. La feuille de route est un plan fondé sur des résultats et assorti d'un objectif, qui vise à aboutir à un règlement final et global du conflit israélo-palestinien. Elle énonce les obligations des deux parties concernant les aspects du différend qui ont trait à des considérations sensibles d'ordre politique, sécuritaire, économique, humanitaire et stratégique (voir le document S/2003/529 du 7 mai 2003, dossier n° 70). Les termes de la feuille de route ont été approuvés et réaffirmés par les parties au conflit, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, et ce dernier a indiqué qu'il restait «saisi de la question» (voir S/RES/1515 (2003) du 19 novembre 2003, dossier n° 36).

25. L'activité du Conseil de sécurité ajoute une dimension supplémentaire à l'espèce. La Cour a démontré qu'elle «aura conscience» qu'une question qui lui est soumise est également soumise au Conseil de sécurité dans l'exercice de pouvoirs où la Cour possède la compétence discrétionnaire (*Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, p. 12; *Personnel diplomatique et consulaire des*

Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 21-22; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392). Dans les affaires où la Cour a décidé d'examiner une question, elle a souligné que l'exercice simultané des fonctions de la Cour et de celles du Conseil de sécurité contribuerait de manière positive au règlement pacifique d'un différend ou à la solution à apporter à une situation examinée par le Conseil de sécurité (voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 21-22; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 434-435).* Par conséquent, lorsqu'il est raisonnable de craindre que la participation de la Cour n'ait pas ces effets positifs, la Cour doit, car c'est la décision qu'il convient de prendre, refuser de se prononcer sur la question.

26. Qui plus est, il ne serait guère approprié que la Cour rende un avis sur une question formulée de manière à la fois si large (à savoir «quelles sont en droit les conséquences...») mais si sélective quant à son objet lorsqu'on la situe dans le contexte général du conflit. La Cour n'aiderait pas à régler le conflit au moyen de la mise en œuvre de la feuille de route en rendant un avis consultatif sur la barrière de sécurité. D'autres aspects juridiques de caractère actuel, tels que la licéité et la responsabilité sur le plan international des attentats-suicide à l'intérieur d'Israël, ne sont pas couverts par la question. Rendre un avis portant exclusivement sur la licéité de la barrière de sécurité serait nécessairement fragmentaire et ne serait d'aucun concours pour le règlement du conflit.

27. Le Gouvernement australien considère que, si la Cour devait rendre un avis en l'espèce, il ne pourrait avoir d'effet positif ni sur les travaux du Conseil de sécurité, ni dans le cadre des activités que l'ONU tout entière consacre au règlement du conflit israélo-palestinien. Le prononcé d'un avis consultatif risquerait même de rendre un règlement durable du conflit encore plus difficile à réaliser. Comme nous l'avons dit, le prononcé d'un avis juridique par la Cour sur les éléments de droit sélectifs soulevés par la requête risque fort de faire sérieusement obstacle aux progrès de la mise en œuvre de la feuille de route et de contraindre les parties au conflit à engager un débat stérile sur les incidences de l'avis de la Cour au lieu de s'acquitter des obligations que la feuille de route leur impose. Par ailleurs, un avis de la Cour risque aussi de faire douter des réalisations et des engagements passés. Bref, quelle que soit la conclusion que la Cour serait amenée à formuler sur le fond de la question qui lui est posée, il est peu probable qu'elle contribuerait au règlement pacifique du conflit.

28. Compte tenu de ces considérations, le Gouvernement australien considère que la Cour peut décider judicieusement que le meilleur moyen, pour elle, de servir les intérêts de l'Organisation des Nations Unies et de la communauté internationale dans son ensemble consiste à refuser de rendre l'avis consultatif demandé. De surcroît, comme nous l'avons indiqué, un avis consultatif que la Cour pourrait rendre sur la question qui lui est posée aurait peu de chance de contribuer de manière positive à l'exécution de la feuille de route. Du reste, cet avis risque véritablement d'avoir des incidences préjudiciables pour le processus de paix. Vu les considérations énoncées dans le présent exposé, le Gouvernement australien estime qu'il y a des raisons impérieuses obligeant la Cour à exercer son pouvoir d'appréciation pour refuser de rendre l'avis demandé.