

Cour internationale de Justice

Enregistré au Greffe le :

International Court of Justice

Filed in the Registry on :

30 JAN 2004/30

International Court of Justice

Legal Consequences of the Construction of a Wall
in the Occupied Palestinian Territory
(Request for an Advisory Opinion by the
United Nations General Assembly)

*Written Statement of the United Kingdom
of Great Britain and Northern Ireland*

JANUARY 2004

International Court of Justice

Legal Consequences of the Construction of a Wall
in the Occupied Palestinian Territory
(Request for an Advisory Opinion by the
United Nations General Assembly)

*Written Statement of the United Kingdom
of Great Britain and Northern Ireland*

JANUARY 2004

CONTENTS

	<i>Page</i>
I Introduction	1
II The Background to the Request	4
III The Court Should Decline to Answer the Question Posed	
(A) The discretionary nature of the Court's functions under Article 65(1) of the Statute.	9
(B) The present case is one in which the Court should decline to give an Opinion.	16
(1) An Opinion is not necessary to assist the General Assembly in the exercise of its functions and would be likely to prove detrimental to the work of the UN as a whole.	16
(2) The present case concerns a bilateral dispute.	21
(3) An Opinion in the present case would require determinations of fact which the Court cannot properly make on the basis of the material before it.	23
IV Conclusions	25

I. INTRODUCTION

1.1 In its Order of 19 December 2003 the Court invited States to submit written statements regarding the request for an advisory opinion on the question of the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

1.2 The United Kingdom has repeatedly made clear its position regarding the legality of Israel's actions in constructing the wall.¹ The United Kingdom voted in favour of General Assembly resolution ES-10/13, which was sponsored by the Members of the European Union and adopted on 21 October 2003 by 144 votes to 4, with 12 abstentions. In paragraph 1 of that resolution, the General Assembly -

“Demands that Israel stop and reverse 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.”

The United Kingdom has made statements to this effect in the United Nations and has participated in a number of similar statements by the European Union. United Kingdom Government Ministers have also made a number of statements to similar effect in Parliament.

1.3 The United Kingdom has, nevertheless, decided to submit this Written Statement, which deals only with the question whether the Court should exercise its discretion to decline to answer the question put and not with the substance of the matter. This is because of the great importance which the United Kingdom attaches to having the Court reaffirm and apply the principles already established in the case-law of the Court. Important questions of judicial propriety and the fundamental rights of the parties to a dispute are at issue.

1.4 The terms of the request made by the General Assembly of the United Nations in resolution ES-10/14, adopted at its resumed Tenth Emergency Special Session on 8 December 2003, are as follows:

“The General Assembly,

¹ In this Written Statement, the United Kingdom will use the term “wall”, as used in the request for an advisory opinion, without implying that it is a more accurate or appropriate term than “security fence”, “separation barrier” or such other term as may be employed.

...

Decides, in accordance with Article 96 of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice, pursuant to Article 65 of the Statute of the Court, to urgently render 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?"

1.5 The United Kingdom submits that the present case is one in which the Court should exercise its discretion, under Article 65, paragraph 1, of its Statute, to decline to answer the question posed in resolution ES-10/14. The United Kingdom believes that the most important priority in the Middle East is the achievement of a negotiated settlement based upon the road map (UN Doc S/2003/529) drawn up by the Quartet of the United Nations, European Union, Russian Federation and United States of America. The road map was endorsed by the Security Council in its resolution 1515 (2003), adopted unanimously on 19 November 2003, as the means of achieving "its vision of a region where two States, Israel and Palestine, live side by side within secure and recognized borders".

1.6 The United Kingdom and the other States involved in the Quartet have made it clear that they consider that for the Court to give an opinion on this matter would be likely to hinder, rather than assist, the peace process. In addition, the request for an advisory opinion is one which relates to what is essentially a dispute between two parties one of which has clearly not consented to the jurisdiction of the Court. For the Court properly to discharge its judicial function in giving an opinion would involve the determination of complex issues of fact in respect of which the necessary evidence would not be before the Court. Moreover, it cannot be said that an opinion is needed to assist the General Assembly in the performance of its functions.

1.7 This Statement deals only with these issues of judicial propriety. It is set out as follows. Part II will briefly review the background to the request for an advisory opinion. Part III will then set out the reasons why, in the view of the United

Kingdom, the Court should decline to answer the question put to it. The United Kingdom's conclusions are briefly summarised in Part IV.

II. THE BACKGROUND TO THE REQUEST

2.1 The present Part examines the background to the adoption by the General Assembly of resolution ES-10/14, which contains the request for an advisory opinion from the Court.

2.2 The search for peace in the Middle East has featured prominently on the agenda of the Security Council for many years, leading to the adoption of numerous resolutions, including the landmark resolution 242 (1967) which emphasised the inadmissibility of the acquisition of territory by war and affirmed the basic principles which should be included in a peaceful settlement, and resolution 338 (1973), in which the Council called upon the parties to implement resolution 242 (1967) in all of its parts.

2.3 Recent actions by the Security Council have included the adoption of resolutions 1397 (2002), 1402 (2002), 1403 (2002), 1405 (2002), 1435 (2002) and 1515 (2003). These cover a range of aspects of the situation in the Middle East but a common thread is support for the actions of the Quartet (the United Nations, European Union, Russian Federation and United States of America) in attempting to achieve a negotiated settlement based on the vision of two States living in peace alongside one another on the basis of secure and recognized boundaries. The road map, presented by the Quartet to Israel and the Palestinian Authority on 30 April 2003, is a practical, step-by-step plan for the realisation of that goal.

2.4 On 9 October 2003 the Syrian Permanent Representative to the United Nations in New York (in his capacity as Chairman of the Arab Group and on behalf of the States members of the League of Arab States) wrote to the President of the Security Council and asked him to convene an open meeting to discuss and take the necessary measures on alleged Israeli violations of international law including the construction of the wall. Their letter attached a draft Security Council resolution.

2.5 The main operative paragraph of the draft resolution provided that the Council:

“Decides that the construction by Israel, the occupying Power, of a wall in the Occupied Territories and in departure of the armistice line of 1949 is illegal under relevant provisions of international law and must be ceased and reversed.”

The draft resolution made no reference to a request for an advisory opinion from the Court.

2.6 Following a period of informal consultations, the draft resolution was put to a vote on 14 October 2003. It received 10 votes in favour, 1 against (the United States of America) and 4 abstentions (including the United Kingdom) and so was not adopted because of the negative vote of a permanent member of the Council. At no time during the debate was any reference made by any delegation to any need to request an advisory opinion from the Court.

2.7 The focus of attention then moved to the General Assembly. On 16 October 2003 the President of the General Assembly announced a resumption of the Tenth Emergency Special Session. This Emergency Special Session had been convened under the Uniting for Peace resolution on 24 April 1997, following the vetoing of a draft Security Council resolution concerning the building of new Israeli settlements in the occupied territories. The Session resumed on 20 October 2003 at the request of Syria (on behalf the States members of the League of Arab States) and Malaysia (on behalf of the Non-Aligned Movement). Two draft resolutions were submitted to the Emergency Special Session: one repeating the terms of the resolution before the Security Council, the other requesting an advisory opinion from the Court.

2.8 At the meeting on 20 October 2003, there was little discussion of the request for an advisory opinion. It was mentioned by Palestine, Malaysia (on behalf of the Non-Aligned Movement) and, in passing, by Iran and Cuba. No speaker admitted any doubt as to the illegality of the wall (one speaker expressed the opinion that the statement that it was illegal was merely restating the obvious) or suggested any reason why the opinion of the Court was necessary for the work of the General Assembly. The proposed request for an advisory opinion was opposed by Israel and the United States and not referred to by the other speakers.

2.9 In the course of 21 October 2003, there were extensive consultations between delegations resulting in the tabling by the Members of the European Union of a

compromise replacement draft resolution which was then adopted as resolution ES-10/13. This resolution made no reference to the request for an advisory opinion.

2.10 Resolution ES-10/13 was adopted by 144 votes to 4, with 12 abstentions. It requested the Secretary-General to report on compliance within one month. The Secretary-General's report duly issued on 24 November 2003 and concluded that Israel was not in compliance with the Assembly's demand that it "stop and reverse the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory". The report did not, however, suggest seeking an advisory opinion from the Court, nor did it contain any observations concerning the wall which pointed to the utility of seeking such an opinion.

2.11 On 30 November 2003, a new draft resolution was tabled to be considered at the resumed Tenth Emergency Special Session of the General Assembly. The resolution contained the question which is now before the Court. The debate at the meeting on 8 December 2003 reflected once again the absence of any perceived difficulty in applying the law to the question of the wall; rather, it reflected the frustration of members of the General Assembly that a political solution to the problem of the wall had not yet been found. No State which spoke in favour of the resolution suggested that the Assembly needed the Court to clarify the legal position to enable the Assembly to discharge its functions.

2.12 It is clear from the debate, and from the voting record, that in requesting this advisory opinion from the Court, the General Assembly was deeply divided. The resolution was adopted by 90 votes to 8, with 74 abstentions. The Court is invited to take full note of the significant number of the States voting against or abstaining. The eight States voting against included Australia and Ethiopia, as well as Israel, and the United States of America. States abstaining on the resolution included all fifteen Members of the European Union and other European States, many Caribbean, Central and Latin American States, Central Asian and Pacific States, Burundi, Cameroon, Canada, Japan, New Zealand, Philippines, Republic of Korea, Russia, Singapore, Thailand and Uganda. Statements made by the European Union, Russia, Uganda and the United States during the debate and by the United Kingdom, Canada, Switzerland and Singapore in explanation of vote indicate that an important body of opinion opposed or was unwilling to support this request to the Court.

2.13 After the vote, in which the United Kingdom abstained, the United Kingdom representative stated that:

“We consider it inappropriate, without the consent of both parties, to ask the Court to give an advisory opinion. Moreover, it is unlikely to solve the problem on the ground. This is not a case in which the General Assembly genuinely needs legal advice in order to carry out its functions. It has already declared the wall to be illegal. The United Kingdom voted in favour of that resolution...To pursue an advisory opinion will in no way help the parties to re-launch the much-needed political dialogue necessary to implement the road map – and implementing the road map should be the priority.”

2.14 The representative of Italy speaking on behalf of the European Union, the ten States which will join the Union in May 2004 and nine other European States, said that the request for an advisory opinion was inappropriate and would not help the efforts of the two parties to re-launch a political dialogue.

2.15 The same view was expressed by the other States involved in the Quartet. The representative of the Russian Federation emphasised that political action was more appropriate than a legal opinion:

“We understand the motives of the sponsors of the draft resolution aimed at studying the legal consequences of the construction of the wall. However, such an approach, politically, would mean that the international community condones the current situation. In our view, at this juncture all efforts must be focussed on halting and reversing the construction of the wall. This is called for in Security Council resolution 1515 (2003) and General Assembly resolution ES-10/13. This has been firmly advocated by all members of the international Quartet of mediators.”

2.16 The representative of the United States of America said:

“The international community has long recognised that resolution of the conflict must be through negotiated settlement, as called for in Security Council resolutions 242 (1967) and 338 (1973). That was spelled out clearly to the parties in the terms of reference of the Madrid Peace Conference in 1991. Involving the International Court of Justice in this conflict is inconsistent with that approach and could actually delay a two-State solution and negatively impact road map implementation. Furthermore, referral of this issue to the International Court of Justice risks politicising the Court. It will not advance the Court’s ability to contribute to global security, nor will it advance the prospects of peace.”

2.17 The United Kingdom also notes the statements by Uganda and Singapore, both members of the Non-Aligned Movement who were prepared to forego voting with that Movement because of their regard for the work of the Court. The representative of Uganda said:

“The solution lies in a negotiated settlement by both sides. That is why, in our opinion, referring the matter to the International Court of Justice would not serve the cause of peace. We should avoid politicising the Court, as this would undermine its impartiality and credibility. Furthermore, going to the International Court of Justice would amount to forum shopping when there is already a mechanism through the Quartet-led road map to address the issue.”

The representative of Singapore, explaining Singapore’s abstention, said:

“We do not support the actions of Israel in building the wall. However, we have reservations about seeking an International Court of Justice (ICJ) advisory opinion on the Israeli wall, as there are wider implications that cause us concern. As a small State, we rely on the integrity of international law, of which the ICJ is one of the most important pillars. We do not consider it appropriate to involve the ICJ in this dispute in this way. The underlying dispute is one concerning territorial boundaries. This should be settled by negotiation among the parties concerned or by the binding decision of an appropriate international tribunal such as the ICJ... The purpose of seeking the advisory opinion of the ICJ must be to assist or facilitate the work of the General Assembly.”

2.18 Finally, the representative of Switzerland, explaining Switzerland’s abstention, said:

“Despite our commitment to international law, Switzerland abstained in the vote on the draft resolution seeking to submit the question of the consequences of the wall to the International [Court of Justice]. We do not judge it to be appropriate in the current circumstances to bring before a legal body a subject in which highly political implications predominate.”

III. THE COURT SHOULD DECLINE TO ANSWER THE QUESTION POSED

(A) *The discretionary nature of the Court's functions under Article 65(1) of the Statute*

3.1 The authority of the Court to give an advisory opinion is defined by Article 65, paragraph 1, of the Statute of the Court. The language of that provision is discretionary, not mandatory. As the Court has repeatedly made clear, when confronted with a request for an advisory opinion, the Court has a discretion in deciding whether it should respond. Thus, in the *Interpretation of Peace Treaties* case, the Court said that:

“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.”²

3.2 Similarly, in the *Western Sahara* case, the Court said of the discretion under Article 65:

“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 none the less 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.”³

² Advisory Opinion of 30 March 1950, ICJ Reports 1950, p. 72. See also the advisory opinions on *Reservations to the Genocide Convention*, ICJ Reports 1951, at p. 19, and *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports 1962, at p. 155.

³ ICJ Reports 1975, at p. 21.

The Court has taken a similar view in its advisory opinions in other cases (e.g. *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints made against UNESCO*,⁴ *Fasla*,⁵ *Mortished*,⁶ *Mazilu*⁷ and *Cumaraswamy*⁸).

3.3 It is within that margin of discretion that the question of propriety falls to be considered. The Court has repeatedly emphasised that there are inherent limitations on the judicial function⁹ and that these limitations apply particularly to issues raised with the Court which might call into question the judicial nature of its role. Thus, judgments which are “devoid of object or purpose,”¹⁰ or “remote from reality”¹¹ or incapable of effective application¹² have been held to fall into this category. As the Court stated in the *Northern Cameroons* case:

“If the Court were to proceed and were to hold that the Applicant’s contentions were all sound on the merits, it would still be impossible for the Court to render a judgment capable of effective application.”¹³

⁴ “The Court is a judicial body and, in the exercise of its advisory functions, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character. Is that possible in the present case?” ICJ Reports 1956, p. 84.

⁵ “Article 65 of the Statute is, however, permissive, and, under it, the Court’s power to give an opinion is of a discretionary character. In exercising this discretion, the Court 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.” ICJ Reports 1973, p. 175, para. 24.

⁶ ICJ Reports 1982, p. 344 et seq.

⁷ ICJ Reports 1989, p. 190 et seq.

⁸ ICJ Reports 1999, p. 78.

⁹ See, amongst many instances, the *Free Zones* case, PCIJ, Series A/B, No. 46, 1932, p. 161; the *Status of Eastern Carelia* case, PCIJ, Series B, No. 5, 1923, p. 29; the *Nuclear Tests* cases, ICJ Reports 1974, p. 271 and pp. 476-477 and the *Northern Cameroons* case, ICJ Reports 1963, p. 30.

¹⁰ *Western Sahara* case, ICJ Reports 1975, at p. 37.

¹¹ *Northern Cameroons* case, ICJ Reports 1963, at p. 33.

¹² *Northern Cameroons* case, ICJ Reports 1963, at p. 33.

¹³ *Northern Cameroons* case, ICJ Reports 1963, at p. 33.

Although that was a contentious case, the Court emphasised that all these considerations of judicial propriety apply equally to the exercise of the advisory jurisdiction.¹⁴

3.4 The Court has, of course, made clear that, as the principal judicial organ of the United Nations, it should normally give its opinion on a legal question when requested to do so by a competent organ (or specialized agency) of the United Nations. Thus, in the *Interpretation of Peace Treaties* case the Court said:

“the reply of the Court, itself an ‘organ of the United Nations’, represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused.”¹⁵

More recently, in its advisory opinion on *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court, citing statements in several previous cases, stated that only “compelling reasons” should lead it to refuse to give an opinion when requested to do so by a competent organ or agency.¹⁶ On no occasion amongst the 23 requests for an advisory opinion considered by the Court prior to this date has the Court found such compelling reasons to exist, although the Permanent Court of International Justice declined to answer the question posed to it in the *Eastern Carelia* case.

3.5 The question, therefore, is what might constitute such “compelling reasons”. The United Kingdom suggests that the answer is to be found in three closely related strands of the Court’s jurisprudence.

3.6 First, the Court has always insisted that the advisory jurisdiction exists to ensure that other organs of the United Nations (and specialized agencies) can obtain clarification of the law from the Court in order to assist them in their activities. For example, in the *Reservations* case, the Court stressed that “the object of this request for an Opinion is to guide the United Nations in respect of its own action”.¹⁷ Similarly, in the *Namibia* case, the Court stated that:

¹⁴ *Northern Cameroons* case, ICJ Reports 1963, at p. 30.

¹⁵ ICJ Reports 1950, at p. 71.

¹⁶ ICJ Reports 1996, at p. 235, para. 14.

¹⁷ ICJ Reports 1951, p. 19.

“The request is put forward by a United Nations organ with reference to its own decisions and it seeks legal advice from the Court on the consequences and implications of these decisions. This objective is stressed by the preamble to the resolution requesting the opinion, in which the Security Council has stated ‘that an advisory opinion from the International Court of Justice 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.’”¹⁸

And in the *Western Sahara* case, the Court noted that “an opinion given by the Court in the present proceedings will furnish the General Assembly with elements of a legal character relevant to its further treatment of the decolonisation of Western Sahara”.¹⁹

3.7 It is thus a common characteristic of these, and the other advisory opinions rendered to date, that the Court considered that its opinion was likely to make a positive contribution to the work of the requesting organ and of the United Nations as a whole. The converse, however, is also true: if the Court considers that an opinion would be unlikely to assist the requesting organ and, *a fortiori*, if it considers that rendering an opinion would have an adverse effect on the work of the United Nations as a whole, the Court should exercise its discretion to decline to give an opinion.

3.8 It is true that in the particular circumstances of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, the Court declined to inquire into the purpose for which an opinion was requested, on the ground that it was for the requesting organ to decide whether or not it needed an advisory opinion.²⁰ However, the question whether there exist compelling reasons for the Court to decline to give an opinion when requested to do so must be a question which only the Court itself can answer. If, therefore, in a particular case there are good reasons for the Court to consider that its opinion would not be of positive assistance and that it might even be detrimental to the work of the United Nations if the Court were to render an opinion, then these are considerations which the Court must be able to take into account in determining how it should exercise its discretion under Article 65, paragraph 1, of the Statute, albeit that it would only be in a rare case that the Court would conclude that there existed sufficient reason for it to decide not to answer a request put to it.

¹⁸ ICJ Reports 1971, p. 24, para. 32.

¹⁹ ICJ Reports 1975, p. 37, para. 72.

²⁰ ICJ Reports 1996, p. 237, para. 16.

3.9 Secondly, the Court has made clear that the advisory jurisdiction is not to be used as a means of circumventing the requirement of the consent of the parties to a dispute which is a central feature of the contentious jurisdiction of the Court; in other words, the advisory jurisdiction is not to be used as a form of “back-door” compulsory jurisdiction in relation to matters which are in substance disputes between two parties. This principle was first mentioned by the Permanent Court of International Justice in the *Eastern Carelia* case.²¹ While the decision not to give an opinion in that case took into account the fact that one of the parties to the dispute, Russia, was not then a member of the League of Nations, the Court has subsequently emphasised the importance of the broader principle.

3.10 Thus, in the *Interpretation of Peace Treaties* case, the Court stated, with regard to the *Eastern Carelia* case:

“[The Permanent Court] declined to give an opinion because it found that the question put to it was directly related to the main point of a dispute actually pending between two States, so that answering the question would be substantially equivalent to deciding the dispute between the parties, and that at the same time it raised a question of fact which could not be elucidated without hearing from both parties.”²²

The principle was reaffirmed by the Court in the *Western Sahara* case, where, after referring to the *Peace Treaties* case, the Court stated:

“Thus, the Court recognized that lack of consent might constitute a ground for declining to give the opinion requested if, in the circumstances of a given case, considerations of judicial propriety should oblige the Court to refuse an opinion. In short, the consent of an interested State continues to be relevant, not for the Court’s competence, but for the appreciation of the propriety of giving an opinion.

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. If such a situation should arise, the powers of the Court, under the discretion given to it by Article 65, paragraph 1,

²¹ PCIJ, Series B, No. 5.

²² ICJ Reports 1950, p. 72

of the Statute, would afford sufficient legal means to ensure respect for the fundamental principle of consent to jurisdiction.”²³

Similarly, in the *Mazilu* case, the Court insisted that:

“While, however, the absence of the consent of Romania to the present proceedings can have no effect on the jurisdiction of the Court, it is a matter to be considered when examining the propriety of the Court giving an opinion.”²⁴

3.11 The Court has repeatedly stressed “that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction”.²⁵ The use of the advisory jurisdiction as a means of bypassing this principle would, therefore, be wholly contrary to considerations of judicial propriety, as the Court recognized in the *Western Sahara* case. The scrutiny of any request for an advisory opinion to ascertain whether it is in fact being used in this way is even more important than it was in the days of the Permanent Court of International Justice, for in the League of Nations the practice of unanimity in the Council offered an important safeguard which is absent in the case of the United Nations, where a majority in the General Assembly suffices for a request to be made.²⁶

3.12 In the *Western Sahara* case, the Court nevertheless went on to hold that it should not refuse to answer the question put to it by the General Assembly, notwithstanding the existence of a dispute between Morocco and Spain. The Court made clear, however, that it did not intend to depart from or weaken the general principle that the advisory jurisdiction is not to be used as a means of embroiling the Court in what is in substance a dispute between two or more parties where the consent of all parties to the Court’s jurisdiction has not been given. On the contrary, the Court

²³ ICJ Reports 1975, p. 25, paras. 32-33. See also the Court’s Opinion in the *Namibia* case, ICJ Reports 1971, p. 24, paras. 33-34.

²⁴ ICJ Reports 1989, pp. 190-191, para. 37. The brief reference to the *Eastern Carelia* precedent in the Court’s Opinion on *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, p. 235, para. 14, refers only to the fact of Russian non-membership of the League, but the broader principle identified in *Peace Treaties*, *Western Sahara* and *Mazilu* did not arise in that case and was not considered.

²⁵ *East Timor* case, ICJ Reports 1995, p. 101, para. 26.

²⁶ See S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (1997), vol. I, pp 293-5.

restated the general principle (in the passage quoted in paragraph 3.10, above) and explained why that principle did not apply to the particular case before it in the following terms:

“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.”²⁷

The *Western Sahara* exception to the general principle is a narrow one, readily explained in that case by the way in which the issue of decolonisation and self-determination for Western Sahara had unfolded in the General Assembly between 1958 and 1974. It does not mean that a dispute between two parties may, in effect, be made the subject of an advisory opinion just because it involves issues which have been the subject of discussion (however extensive) in the General Assembly.

3.13 Thirdly, the Court has recognized the difficulty which might arise in an advisory jurisdiction case in dealing with complex issues of fact. In the *Eastern Carelia* case, the Permanent Court of International Justice stated:

“The Court does not say that there is an absolute rule that the request for an advisory opinion may not involve some enquiry as to facts, but, under ordinary circumstances, it is certainly expedient that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy, and it should not be left to the Court itself to ascertain what they are.

The Court is aware of the fact that it is not requested to decide a dispute, but to give an advisory opinion. This circumstance, however, does not essentially modify the above considerations. The question put to the Court is not one of abstract law, but concerns directly the main point of the controversy between Finland and Russia, and can only be decided by an investigation into the facts underlying the case. Answering the question would be substantially equivalent to deciding the dispute between the parties. The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court.”²⁸

3.14 It would be contrary to considerations of judicial propriety for the Court to seek to give an advisory opinion regarding the application of legal principles to factual situations if the facts in question are not agreed and cannot be ascertained in a properly judicial fashion. As the Court said in the *Western Sahara* case:

²⁷ ICJ Reports 1975, p. 25, para. 34.

“the issue is whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character.”²⁹

(B) *The present case is one in which the Court should decline to give an Opinion*

3.15 It follows from the analysis in the preceding section that compelling reasons for the Court to decline to give an opinion exist in the following cases:-

- (i) where the opinion sought would not be a clarification of the law which could be expected to assist the requesting organ and, even more so, where the opinion sought might well be detrimental to the work of the United Nations; or
- (ii) where the question on which an opinion is sought is one which forms the substance of a dispute between two parties and one of them does not consent to the exercise of the Court’s jurisdiction; or
- (iii) where the question posed cannot be answered without certain factual determinations and the material before the Court does not permit of a properly judicial conclusion regarding those facts.

3.16 The United Kingdom submits that the present case falls into all three categories.

(1) *An Opinion is not necessary to assist the General Assembly in the exercise of its functions and would be likely to prove detrimental to the work of the UN as a whole*

3.17 The Court’s statement in the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case that it would not normally question the view of the requesting organ on whether or not an opinion was necessary for the work of that organ has already been mentioned.³⁰ The present case, however, is an unusual one in that it directly concerns other principal organs of the United Nations. While the request in the present case

²⁸ PCIJ, Series B, No. 5, pp. 28-29.

²⁹ ICJ Reports 1975, pp. 28-9, para. 46.

was made by an Emergency Special Session of the General Assembly convened under the Uniting for Peace resolution,³¹ the situation in the Middle East, including the Palestinian Question, is one which falls within the primary responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security.

3.18 The responsibility of the Court, as a principal organ of the United Nations, when exercising its powers under the advisory jurisdiction is not limited to the requesting organ but extends to the United Nations as a whole. It follows that, in considering whether the rendering of an opinion would have positive benefits and whether it might have detrimental effects, the Court should, in the present case, look beyond the possible impact which its opinion would have on the General Assembly and consider the effect which the opinion might have upon the work of the United Nations as a whole and, in particular, on the work of the organ with primary responsibility for the maintenance of international peace and security, namely the Security Council.

3.19 The Council has by no means been inactive on the issue of the Middle East in recent months. As outlined in paragraphs 2.2 to 2.6 of this Statement, although a draft resolution on the Israeli wall was vetoed on 14 October 2003, the Council has adopted a number of other resolutions, most recently resolution 1515 (2003) on 19 November 2003. Resolution 1515 (2003), which was adopted unanimously, follows on from the support which the Security Council has given on numerous occasions (most noticeably in resolution 1435 (2002)) to the attempts of the Quartet to secure the agreement of both Israel and the Palestinian Authority to a practical peace plan and then to ensure its implementation. In resolution 1515 (2003), the Council gave its endorsement to the road map (the peace plan produced by the Quartet earlier in 2003) and called on both Israel and the Palestine Authority to fulfil their obligations thereunder.

3.20 The road map calls for practical steps to be taken in a series of stages by both Israel and the Palestinian Authority. These include immediate steps regarding security in which the Palestinian Authority would declare an unequivocal end to violence and terrorist attacks against Israel and undertake visible efforts to restrain those conducting

³⁰ See para. 3.8, above.

³¹ See paras. 2.7 to 2.12, above.

and planning attacks on Israel and Israelis. Israel would take no actions undermining trust and would engage in a progressive withdrawal from areas previously controlled by the Palestinian Authority. Later phases would culminate in a permanent status agreement under which such issues as Jerusalem and the Israeli settlements would be resolved.³²

3.21 It is plainly the view of the Council that the balanced, negotiated approach to peace represented by the road map offers the best chance for a peaceful resolution of the situation in the Middle East. That has not been disputed by the Assembly. Indeed, whatever functions the Assembly, meeting in the resumed Tenth Emergency Special Session, may have with regard to the Middle East, it is clearly not entitled to undermine the actions of the Security Council in this matter. The yardstick for determining whether or not the Court should respond to the request from the General Assembly is, therefore, whether the rendering of an opinion would be beneficial or detrimental to the goal of achieving peace through the adoption and implementation of the road map.

3.22 In its Opinion on *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court was wary of coming to conclusions regarding the effects which an opinion might have on the prospects for negotiations, commenting that it had “heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another”.³³

3.23 In the present case, however, there is a striking degree of consensus amongst those most closely involved in promoting the peace process in the Middle East that an advisory opinion on the question sought would be of no assistance and would be likely to be unhelpful. It has already been observed that all of the States involved in the Quartet have taken that position.³⁴ All of them abstained or voted against the decision to request the Court’s opinion, as did Norway, which had been closely involved in

³² UN Doc S/2003/529.

³³ ICJ Reports 1996, p. 237, para. 17.

³⁴ See paragraphs 1.6 and 2.13 to 2.16 of this Statement.

earlier peace talks, and Switzerland, which has provided the location for many of the meetings in the peace process.

3.24 By contrast, not one of the States which spoke in favour of the draft resolution on the request suggested that an opinion would further the road map peace process or responded to the concerns expressed by the members of the Quartet in this regard.

3.25 The United Kingdom submits that those concerns are perfectly understandable. The road map involves a delicate process of mutual concessions in which the actions of one party are never addressed in isolation but always in the context of the actions of the other party, in which agreement is to be obtained and trust developed by dealing with issues in a sequence according to which certain matters are to be addressed at once, while others are deferred to a later stage of the process, and in which the emphasis is upon future action rather than responsibility for what has happened in the past.

3.26 By contrast, the request asks the Court for an opinion on the actions of only one party, Israel, and in respect of one isolated issue, that is the wall. A focus on the legal consequences of the Israeli construction of the wall to the exclusion of those other issues is directly contrary to the approach followed in the road map. It is difficult to see how a legal opinion on that one issue can have a beneficial effect on the United Nations' attempts to further peace through the road map (and no State has suggested that it would have such an effect), whereas there is every reason to fear that the rendering of such an opinion, however careful, by the Court would have a detrimental effect on the peace process.

3.27 While the Court is rightly concerned to play its part as the principal judicial organ of the United Nations in responding to requests from other organs, the United Kingdom submits that it is precisely because the Court is a principal organ of the United Nations that it has a responsibility to be alert to the danger that its opinion on one aspect of a situation as delicate as that of the Middle East peace process might harm the actions of the Organization as a whole in relation to that process. Where, as here, there is good reason to think that that would be the case, there exists a compelling reason why the Court should not give an opinion in response to the request made of it.

3.28 The United Kingdom also notes that, even if the Court were concerned only with the effect which its opinion might have on the work of the General Assembly, the conclusion would be the same. The point has already been made that no State which spoke in favour of what became resolution ES-10/14 suggested that there was any need for an advisory opinion in order to assist the Assembly in its future work. Nor did any of them suggest that there were legal issues which needed to be clarified. On the contrary, most States seem to have regarded the legal position as clear. The Assembly had already declared that the building of the wall in Occupied Palestinian Territory involved violations of international law. There is no hint in the record of the debate on 8 December 2003 that any of the supporters of the resolution had any doubts on that score or that there was any doubt or controversy regarding the legal consequences of the building of the wall.

3.29 The stated reason for seeking an advisory opinion was rather that this step was necessary because Israel had not complied with the Assembly's earlier demands regarding the wall. Thus, the representative of Palestine said:

“Israel has not complied with the resolution [ES-10/13] and therefore further actions must be taken. As you are all aware, we believe that further possible action at this stage is to request an advisory opinion from the International Court of Justice about the legal consequences arising from the construction of the wall by Israel, the occupying Power, in disregard of the relevant provisions of international law, as well as relevant Security Council and General Assembly resolutions.

In the absence of any other specific practical measures to compel Israel to stop building the wall and to dismantle the existing parts we must, at a minimum, seek to affirm the legal aspects of this matter, such as the illegality of the wall and the necessity of non-recognition of the wall and its implications by States and by the United Nations system. We also hope that that will put additional pressure on Israel, the occupying Power, so that it will comply with and adhere to the provisions of international law and the will of the international community.”³⁵

3.30 It is imperative to recall, however, that the advisory jurisdiction is a means by which advice about the law can be obtained by an organ which needs to have the law clarified for its future actions. It is not a means by which the law is to be enforced against a State, however recalcitrant it might be. The statement quoted in the

³⁵ A/ES-10/PV.23, p. 3.

preceding paragraph strongly suggests that the opinion sought is not needed for the purpose for which the advisory jurisdiction exists. Moreover, to seek to employ the advisory jurisdiction as a form of enforcement mechanism runs counter to the principle that States cannot be compelled to submit their disputes or subject their conduct to the scrutiny of an international tribunal unless they have given their consent, a point developed in the next sub-section.

(2) *The present case concerns a bilateral dispute*

3.31 The United Kingdom also submits that the present case is one which falls within the principle, well stated in the *Western Sahara* case and which it invites the Court to reaffirm, that the Court will decline to answer a question put to it if by answering that question it would be deciding an issue in a bilateral dispute and thereby circumventing the requirement of consent in the contentious jurisdiction. The Court's own jurisprudence shows that the importance of that principle is beyond doubt. It is particularly significant here.

3.32 In the present case, the construction of the wall has undoubtedly given rise to a bilateral dispute between Israel and Palestine. (It is submitted that for the purpose of the application of this principle in these proceedings, the status of Palestine may be assimilated to that of a State.) Speaker after speaker in the various debates in the General Assembly and the Security Council made clear that it was not the construction of the wall *per se* which involved a violation of international law but the construction of part of it on the occupied territory. Possible implications for title to territory have been identified as a principal concern. The issues are thus clearly part of a bilateral dispute between Israel and Palestine and the principle restated in *Western Sahara* is accordingly applicable. It is also manifest that Israel does not consent to the jurisdiction of the Court over this dispute. The only question is whether the exception identified in that case applies here.

3.33 In the United Kingdom's submission, it does not. There are two significant respects in which this case is different from the facts of *Western Sahara*. First, this is not a case in which, to adopt the language of the *Western Sahara* Opinion, any dispute "arose during the proceedings of the General Assembly" and "did not arise

independently in bilateral relations.”³⁶ The questions put by the General Assembly in the *Western Sahara* case concerned matters which arose only because of the way in which the decolonisation process which had begun in the General Assembly was being handled there. By contrast, the dispute over the wall has arisen out of the bilateral relationship between Israel and Palestine and the mutual recriminations between them over security issues.

3.34 Secondly, the nature of the questions in *Western Sahara* meant that the Court’s response was not definitive of the legal position at the time the opinion was sought but related to historical rights in Western Sahara at the time of colonisation by Spain. As the Court there pointed out, the answers to the questions put before it would not affect Spain’s title to the territory:

“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 decolonization 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’ (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, I.C.J. Reports 1950, p. 72*).”³⁷

3.35 The present case also differs from the *Namibia* case, even though the question posed in the present case has apparently been inspired by that in *Namibia*. The *Namibia* case concerned the legal consequences for States flowing from a resolution of the Security Council and South Africa’s continued presence in Namibia notwithstanding that resolution. The question posed in the present case also asks about legal consequences of Israel’s action but the relevant law is the armistice agreement of 1949, the provisions of the law of armed conflict and belligerent occupation and other principles of general international law. Although the question posed in resolution ES-10/14 also refers to “relevant Security Council and General Assembly resolutions”, none of those resolutions constitutes a decision which occupies the central position which the decision of the Security Council occupied in the *Namibia* case. In particular, in sharp contrast to the position in the *Namibia* case,

³⁶ ICJ Reports 1975, p. 25, para. 34.

³⁷ ICJ Reports 1975, p. 27, para. 42.

the legality or illegality of the actions in question, and the legal consequences which may flow from that legality or illegality, are not in any way dependent upon a decision of the organ which has sought the opinion of the Court, in this case the General Assembly.

(3) *An Opinion in the present case would require determinations of fact which the Court cannot properly make on the basis of the material before it*

3.36 Finally, the United Kingdom submits that if the Court were to answer the question put to it, it would have to make a number of determinations of fact in order to answer the legal question posed. The Court has made clear that its judicial character means that any findings of fact in advisory proceedings must be made with the same care and the same need for evidence as those in a contentious case. The Court cannot, in short, adopt the same approach to issues of fact as a political organ, or States participating in a political process, may do. In the present case, the United Kingdom respectfully doubts that it will be possible for the Court to make the necessary factual determinations in the manner that its jurisprudence requires.

3.37 It is not possible here to speculate on all of the factual issues which might require determination but it is difficult to see how the Court can determine the legal consequences of the construction of the wall without considering the nature and severity of the threat which the wall is intended to meet and the factual aspects of the question whether the wall (and the particular route which it follows) is an appropriate response to that threat. The former would require an analysis of the attacks upon Israeli targets which have occurred in recent years and of the likely pattern of future attacks. The latter would require consideration of the likely impact of the wall on such attacks, balanced against the effect on the Palestinian population. Different stretches of the wall would require separate analysis since it is the route of the wall, and the location of parts of the wall on occupied territory, which lie at the heart of the argument that Israel is acting unlawfully.

3.38 The difficulty can be seen most clearly if one considers the legal position under two of the treaties specifically invoked in resolution ES-10/14, the Fourth Geneva Convention, 1949, and the Regulations annexed to the Fourth Hague Convention

Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907 (“the Hague Regulations”). These address the circumstances in which an Occupying Power may requisition or destroy property. Thus, Article 23(g) of the Hague Regulations states that:

“...it is especially forbidden-

(g) To destroy or seize the enemy’s property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;”

Article 52 deals with requisition of private property “for the needs of the army of occupation”. Similarly, Article 53 of the Fourth Geneva Convention prohibits the destruction of property “except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations” and Article 147 of the same Convention makes “extensive destruction and appropriation of property” a grave breach punishable with criminal sanctions if it is “not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly”.

3.39 It is difficult to see how the Court, consistent with its judicial character, could apply these provisions without first making complex factual determinations regarding the scale, nature and location of the threats posed to Israel, since such findings would be essential to the application of the military necessity provisions.

3.40 Factual determinations of this kind would be difficult in any proceedings but they are rendered more difficult in the present case by the fact that much of the information is available only to Israel. In addition, the nature of advisory proceedings makes it difficult to test evidence by the interaction between the parties which is a feature of contentious proceedings or, where necessary, by means of the examination and cross-examination of witnesses.

3.41 All these considerations lead to the conclusion that this is precisely the type of case to which the Permanent Court’s decision in *Eastern Carelia* regarding the need to decline to exercise the advisory jurisdiction in cases where there were intractable issues of fact was intended to apply.

IV. CONCLUSIONS

4.1 For the reasons given above, the United Kingdom respectfully requests the Court to reaffirm the principles upon which it should exercise its discretion under Article 65, paragraph 1, of the Statute, and decline to give an answer the question posed by the General Assembly in this case.

M. C. Wood

28 January 2004

M.C. Wood
(Representative of the United
Kingdom of Great Britain
and Northern Ireland)

**EXPOSE ECRIT DU ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD**

[Traduction]

TABLE DES MATIERES

	Pages
I. INTRODUCTION	1
II. L'ORIGINE DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF	3
A. Le caractère discrétionnaire du pouvoir de la Cour prévu à l'article 65 1) de son Statut.....	7
B. La présente espèce est un cas où la Cour devrait refuser de donner un avis	12
1. Un avis n'aiderait pas l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions et serait probablement préjudiciable à l'action de l'ONU dans son ensemble	12
2. La présente affaire porte sur un différend bilatéral	15
3. Rendre un avis en l'espèce obligerait à établir certains faits d'une façon qui est impossible pour la Cour au vu des informations dont elle dispose.....	16
IV. CONCLUSIONS.....	18

I. INTRODUCTION

1.1. Aux termes de son ordonnance du 19 décembre 2003, la Cour a invité les Etats à lui soumettre des exposés écrits relatifs à la demande d'avis consultatif sur la question des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*.

1.2. Le Royaume-Uni a exprimé à plusieurs reprises sa position sur la légalité de la construction de ce mur par Israël¹. Il a voté en faveur de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, déposée par les membres de l'Union européenne, adoptée le 21 octobre 2003 par 144 voix contre 4 avec 17 abstentions, et où il était dit au paragraphe 1 que l'Assemblée générale «*Exige qu'Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien et autour et revienne sur un projet qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international.*»

Le Royaume-Uni s'est prononcé dans ce sens à la tribune des Nations Unies, et a joué son rôle dans plusieurs déclarations de l'Union européenne allant dans le même sens. Les membres du Gouvernement britannique se sont plusieurs fois prononcés dans le même sens devant le Parlement de leur pays.

¹ Le Royaume-Uni utilisera dans le présent exposé le terme «mur» tel qu'il est utilisé dans la demande d'arrêt consultatif, sans que cela signifie qu'il est plus propre ou plus exact que «barrière de sécurité», «barrière de séparation» ou tout autre terme pouvant être employé.

1.3. Si cependant le Royaume-Uni a décidé de présenter les observations ci-dessous — qui ne traitent que de la question de savoir si la Cour doit refuser de répondre à cette question en vertu des pouvoirs qui sont les siens, et nullement sur le fond de la question —, cela est dû à la grande importance que donne le Royaume-Uni à ce que la Cour réaffirme et applique les principes établis dans sa jurisprudence. D'importantes questions relevant de l'opportunité judiciaire et des droits fondamentaux des parties se posent ici.

1.4. La demande faite par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution ES-10/14, adoptée le 8 décembre 2003, à la reprise de sa dixième session spéciale d'urgence, s'exprime comme suit :

«L'Assemblée générale,

.....

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de la Cour, de rendre d'urgence 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 du 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 ?»»

1.5. Le Royaume-Uni considère que la Cour devrait en l'espèce exercer le pouvoir que lui donne l'article 65, paragraphe 1, de son Statut de refuser de répondre à la question posée dans la résolution ES-10/14. Il estime que la principale priorité au Moyen-Orient est de parvenir à un règlement négocié fondé sur la feuille de route (Nations Unies, doc. S/2003/529) conçue par le Quatuor composé par les Nations Unies, l'Union européenne, la Fédération de Russie et les Etats-Unis d'Amérique, et que le Conseil de sécurité a approuvée dans sa résolution 1515/2003, adoptée à l'unanimité le 19 novembre 2003, en déclarant y voir «la vision d'une région dans laquelle deux Etats, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières sûres et reconnues».

1.6. Le Royaume-Uni et les autres Etats membres du Quatuor ont précisé que tout avis donné à ce sujet par la Cour serait de nature à faire obstacle au processus de paix au lieu d'y contribuer. En outre, la demande d'avis consultatif qui a été faite porte essentiellement sur un différend entre deux parties dont l'une n'a manifestement pas accepté la compétence de la Cour. De plus, la Cour ne saurait s'acquitter de ses fonctions judiciaires en l'espèce sans se prononcer sur des questions de fait de caractère complexe et sur lesquelles elle ne disposerait pas de l'information nécessaire. Enfin, on ne peut dire que son opinion soit nécessaire pour aider l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions.

1.7. Le présent exposé ne traitera de rien d'autre que de ces questions d'opportunité judiciaire. Il sera divisé en quatre parties. La deuxième rappellera brièvement les conditions dans lesquelles a été faite la demande d'avis consultatif. La troisième exposera les raisons qui, selon le Royaume-Uni, font que la Cour devrait refuser de répondre à la question qui lui a été posée. Et la quatrième résumera brièvement les conclusions du Royaume-Uni.

II. L'ORIGINE DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF

2.1. Les lignes qui suivent seront consacrées aux circonstances dans lesquelles a été adoptée la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale, qui contient la demande d'avis consultatif adressée à la Cour.

2.2. La recherche de la paix au Moyen-Orient, qui fait partie depuis de nombreuses années des préoccupations du Conseil de sécurité, a donné lieu à l'adoption de plusieurs résolutions, notamment l'importante résolution 242 (1967), qui soulignait le caractère inadmissible des acquisitions de territoires par la guerre et affirmait les principes de base à respecter dans tout règlement pacifique, ainsi que la résolution 338 (1973), où le Conseil demandait à toutes les parties de mettre en œuvre toutes les dispositions de la résolution 242 (1967).

2.3. Le Conseil de sécurité a également réagi en adoptant plus récemment les résolutions 1397 (2002), 1402 (2002), 1403 (2002), 1405 (2002), 1435 (2002) et 1515 (2003) qui portent sur plusieurs aspects de la situation au Moyen-Orient, mais qui ont pour point commun d'approuver les efforts du Quatuor (Nations Unies, Union européenne, Fédération de Russie et Etats-Unis d'Amérique) visant à parvenir à un accord négocié fondé sur l'existence de deux Etats vivant l'un à côté de l'autre dans une paix fondée sur des frontières sûres et reconnues comme telles. La feuille de route, que le Quatuor des Nations Unies a présentée le 30 avril 2003 à Israël et à l'Autorité palestinienne, est un plan concret pour atteindre progressivement cet objectif.

2.4. Le Représentant permanent de la Syrie auprès des Nations Unies, agissant en sa capacité de président du groupe arabe et au nom des pays membres de la Ligue des Etats arabes, a écrit le 9 octobre 2003 au président du Conseil de sécurité pour lui demander de convoquer une réunion publique du Conseil qui serait chargée d'étudier et d'adopter les mesures nécessaires relatives aux violations du droit international reprochées à Israël à propos de la construction du mur. A cette lettre était joint un projet de résolution du Conseil.

2.5. Le principal paragraphe contenu dans le dispositif de ce projet de résolution était rédigé comme suit :

[Le Conseil]

«*Décide* que la construction par Israël, puissance occupante, d'un mur dans les territoires occupés qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 est illégale au regard des dispositions pertinentes du droit international, qu'elle doit être interrompue et qu'il faut inverser le processus.»

Le projet de résolution ne faisait pas allusion à une demande d'avis consultatif de la Cour.

2.6. Mis aux voix le 14 octobre 2003 après une période de consultations officieuses, ce projet de résolution a reçu 10 voix pour, 1 contre (Etats-Unis d'Amérique) et 4 abstentions (dont le Royaume-Uni) et n'a donc pas été adopté en raison du vote négatif d'un des membres permanents du Conseil. A aucun moment du débat il n'a été question de l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour.

2.7. La suite de l'action s'est passée au sein de l'Assemblée générale, dont le président a annoncé le 16 octobre 2003 la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence, laquelle avait été convoquée en vertu de la résolution «union pour la paix» du 24 avril 1997, adoptée à la suite du veto opposé à un projet de résolution du Conseil de sécurité qui visait la création de nouvelles implantations israéliennes dans les territoires occupés. La session a repris le 20 octobre 2003, à la demande de la Syrie (parlant au nom des pays membres de la Ligue des Etats arabes) et de la Malaisie (au nom du mouvement des pays non alignés), et deux projets de résolution ont été présentés : l'un, répétant les termes du projet dont le Conseil de sécurité était déjà saisi; l'autre, prévoyant une demande d'avis consultatif à la Cour.

2.8. La question de la demande d'avis consultatif a été à peine évoquée à la séance du 20 octobre 2003, et seuls la Palestine, la Malaisie (s'exprimant au nom du mouvement des pays non alignés) et, plus brièvement, l'Iran et Cuba y ont fait allusion. Aucun des orateurs n'a émis de doute sur l'illégalité du mur (selon eux, dire que le mur était illégal ne faisait que constater l'évidence), et aucun n'a avancé de raison pour qu'un avis de la Cour soit utile aux travaux de l'Assemblée générale. Israël et les Etats-Unis d'Amérique se sont proposés contre la demande d'avis consultatif, et les autres orateurs n'y ont pas même fait allusion.

2.9. Le 21 octobre 2003, après des consultations prolongées, les Etats membres de l'Union européenne ont présenté un texte de compromis qui a été adopté et qui est devenu la résolution ES-10/13. Il n'y était nulle part question de demander un avis consultatif.

2.10. La résolution ES-10/13 a été adoptée par 144 voix contre 4, avec 12 abstentions. Le Secrétaire général y était prié d'y donner suite dans un délai d'un mois. Distribué en conséquence le 24 novembre 2003, le rapport du Secrétaire concluait qu'Israël n'avait pas répondu à la demande de l'Assemblée «d'interrompre la construction du mur et de revenir sur ce projet». Mais il n'y était pas question de demander un avis consultatif à la Cour, et l'on n'y trouvait pas non plus d'observation relative au mur qui pût faire croire à l'utilité de demander cette opinion.

2.11. Le 30 novembre 2003, un nouveau projet de résolution a été présenté à la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale. Le texte de cette résolution contenait la question dont la Cour est à présent saisie. Le débat qui a eu lieu le 8 décembre suivant a confirmé que nul ne voyait de difficulté à appliquer la loi à la question du mur : il n'exprimait que la déception ressentie par les membres de l'Assemblée générale en constatant qu'il n'avait pas encore été trouvé de solution politique à cette question. Aucun des Etats favorables au projet de résolution n'a déclaré que l'Assemblée avait besoin de la Cour pour préciser la situation juridique et ainsi permettre à l'Assemblée de s'acquitter de ses fonctions.

2.12. Le débat et les résultats du vote montrent que l'Assemblée générale s'est profondément divisée sur la question de la demande d'avis consultatif. La résolution sur ce sujet a été adoptée par 90 voix contre 8, avec 74 abstentions. Aussi la Cour est-elle invitée à donner toute l'attention voulue à l'importance du nombre des Etats ayant voté contre ou s'étant abstenus. Parmi les Etats ayant fait un vote négatif, se trouvent l'Australie et l'Ethiopie, ainsi qu'Israël et les Etats-Unis d'Amérique. Parmi les Etats s'étant abstenus, les 15 membres du groupe de l'Union européenne et autres Etats européens, de nombreux pays des Caraïbes, plusieurs Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, de l'Asie centrale et du Pacifique, ainsi que le Cameroun, le Canada, le Japon, la Nouvelle-Zélande, les Philippines, la République de Corée, la Russie, Singapour, la

Thaïlande et l'Ouganda. Les déclarations faites par l'Union européenne, la Russie, l'Ouganda et les Etats-Unis au cours du débat, et celles faites par le Royaume-Uni, le Canada, la Suisse et Singapour en explication de vote, montrent qu'une grande partie du Conseil de sécurité était opposée à cette demande d'avis ou refusait de la soutenir.

2.13. Après le vote, où le Royaume-Uni s'est abstenu, son représentant s'est exprimé comme suit :

«Nous considérons que le fait de demander un avis consultatif à la Cour sans l'assentiment des deux parties est inapproprié. Il est en outre improbable que cet avis soit susceptible de régler le problème sur le terrain. L'Assemblée générale n'a pas véritablement besoin d'un avis consultatif dans ce cas pour s'acquitter de ses fonctions. Elle a déjà déclaré que ce mur était illégal. Le Royaume-Uni a d'ailleurs voté en faveur de cette résolution... Le fait de demander un avis consultatif n'aidera en aucun cas les deux parties à relancer le dialogue politique si nécessaire, et la mise en œuvre de la feuille de route devrait constituer une priorité.»

2.14. Le représentant de l'Italie, parlant au nom de l'Union européenne, des dix Etats qui doivent y entrer en mai 2004 et de neuf autres Etats européens, a déclaré que la demande d'avis consultatif n'était pas judicieuse et n'aiderait pas les efforts des deux parties pour relancer un dialogue politique.

2.15. D'autres Etats membres du Quatuor se sont exprimés dans le même sens. Le représentant de la Fédération de Russie a affirmé que l'action politique avait plus d'importance qu'un avis juridique :

«Nous croyons comprendre que les auteurs du projet de résolution ont cherché à étudier les retombées juridiques de la construction du mur. Mais, politiquement, une telle approche marque l'acceptation de la situation actuelle par la communauté internationale. Nous sommes convaincus qu'à l'étape actuelle, tous les efforts doivent exclusivement viser à stopper la construction du mur et à le détruire. C'est ce qu'exigent la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité et la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale. Et telle est la position fermement défendue par tous les membres du Quatuor des médiateurs internationaux.»

2.16. Le représentant des Etats-Unis d'Amérique s'est prononcé comme suit :

«La communauté internationale est depuis longtemps consciente que le règlement du conflit passe par une solution négociée, ainsi que le demandent les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) du Conseil de sécurité. Cela a été indiqué clairement aux parties dans les principes arrêtés par la conférence de paix de Madrid de 1991. Faire intervenir la Cour internationale de Justice dans ce conflit est incompatible avec cette approche et pourrait, en fait, retarder la solution des deux Etats et avoir une influence négative sur la mise en œuvre de la feuille de route. En outre, saisir la Cour internationale de Justice de cette question risque d'entraîner une politisation de cet organe. Cela ne ferait pas progresser la capacité de la Cour de contribuer à la sécurité mondiale, ni les perspectives de paix.»

2.17. Le Royaume-Uni a remarqué les déclarations faites par les représentants de l'Ouganda et de Singapour, Etats membres du mouvement des pays non alignés, qui étaient prêts à renoncer à voter comme les autres membres de ce mouvement par égard pour les travaux de la Cour. Le représentant de l'Ouganda a notamment déclaré :

«La solution réside dans un règlement négocié entre les deux parties. C'est pourquoi nous pensons que porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice ne servira guère la cause de la paix. Nous devons éviter de politiser la Cour, afin de ne pas entacher son impartialité et sa crédibilité. De plus, s'en remettre à la Cour internationale de Justice reviendrait à rechercher le forum le plus favorable, alors qu'il existe déjà un mécanisme dans le cadre de la feuille de route, conduite par le Quatuor, pour traiter cette question.»

Et le représentant de Singapour, expliquant l'abstention de cet Etat, s'est exprimé comme suit :

«Nous n'appuyons pas les mesures prises par Israël dans l'édification de ce mur. Nous avons cependant quelques réserves à propos de l'idée de demander un avis consultatif de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le mur israélien car cela risque d'avoir des répercussions qui nous préoccupent. En tant que petit Etat, nous nous en remettons à l'intégrité du droit international, dont la Cour internationale de Justice est l'un des piliers les plus importants. Nous n'estimons pas qu'il soit approprié d'associer ainsi la Cour internationale de Justice au différend. Ce dernier porte sur des délimitations territoriales. Il doit être réglé par la voie de négociations entre les parties concernées ou à la suite d'une décision contraignante prise par un tribunal international approprié, comme la Cour internationale de Justice... Si l'on cherche à obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, cela doit être pour faciliter les travaux de l'Assemblée générale.»

2.18. Enfin, le représentant de la Suisse a dit en expliquant l'abstention de son pays :

«Concernant le projet de résolution visant à soumettre la question des conséquences légales du mur à la Cour internationale de Justice, la Suisse s'est abstenue malgré son attachement au droit international ... elle ne juge en effet pas opportun, dans les circonstances actuelles, de recourir à une instance juridique pour aborder un thème où prédominent des implications hautement politiques.»

III. LA COUR DEVRAIT REFUSER DE REpondre A LA QUESTION POSEE

A. LE CARACTERE DISCRETIONNAIRE DU POUVOIR DE LA COUR PREVU A L'ARTICLE 65 1) DE SON STATUT

3.1. C'est de l'article 65, paragraphe 1, de son Statut que la Cour tient le pouvoir de rendre des avis consultatifs, et cette disposition fait de ce pouvoir une fonction de caractère facultatif et non pas obligatoire. Face aux demandes d'avis consultatif, la Cour a affirmé à plusieurs reprises qu'il lui appartient d'y répondre ou non. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, elle s'est exprimée ainsi : «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.»²

3.2. De même, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a déclaré à propos du pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'article 65 :

«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.»³

Et la Cour a adopté la même position dans d'autres affaires d'avis consultatif (voir par exemple *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*⁴, *Fasla*⁵, *Mortished*⁶, *Mazilu*⁷ et *Cumaraswamy*⁸).

3.3. C'est dans le cadre de ce pouvoir discrétionnaire que se pose la question de l'opportunité de la fonction judiciaire. Et la Cour a déclaré à plusieurs reprises qu'il y a des limites inhérentes à cette fonction⁹, et que ces limites apparaissent plus particulièrement lorsqu'il s'agit de questions

² Avis consultatif du 30 mars 1951, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 72. Voir aussi les avis consultatifs *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 19, et *Certaines dépenses des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 155.

³ *C.I.J. Recueil 1975*, p. 21.

⁴ «La Cour est un corps judiciaire et, dans l'exercice de sa fonction consultative, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire. Cela est-il possible dans le cas présent ?» *C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.

⁵ «Il faut noter toutefois que l'article 65 du Statut de la Cour est permissif et que, en vertu de ce texte, le pouvoir que la Cour possède de donner un avis consultatif a un caractère discrétionnaire. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour a toujours suivi le principe selon lequel, en tant qu'organe judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.» *C.I.J. Recueil 1973*, p. 175, par. 24.

⁶ *C.I.J. Recueil 1982*, p. 34 et suiv.

⁷ *C.I.J. Recueil 1989*, p. 190 et suiv.

⁸ *C.I.J. Recueil 1999*, p. 78.

⁹ Voir, entre autres, les affaires *Zones franches*, *C.P.J.I. série A/B n° 46*, 1932, p. 161; *Statut de la Carélie orientale*, *C.P.J.I. série B n° 5*, 1923, p. 29; *Essais nucléaires*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 271 et 476-477, et *Cameroun septentrional*, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 30.

qui pourraient faire douter du caractère judiciaire du rôle joué par la Cour. Entrent dans cette catégorie, par exemple, les décisions qui seraient «dépourvues d'objet ou de but»¹⁰, ou «éloignées de la réalité»¹¹, ou effectivement inapplicables¹². Comme l'a dit la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional* : «Si la Cour devait poursuivre l'affaire et déclarer toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable.»¹³

Bien que la dernière de ces affaires fût de caractère contentieux, la Cour a souligné que toutes ces considérations relatives au pouvoir judiciaire s'appliquaient également à l'exercice de la fonction consultative¹⁴.

3.4. Bien entendu, la Cour a précisé que, étant le principal organe judiciaire des Nations Unies, elle devait normalement donner son avis sur une question d'ordre juridique lorsque cela lui était demandé par un organe compétent (ou une institution spécialisée) des Nations Unies. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, la Cour s'est exprimée comme suit : «la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies», à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée»¹⁵.

Et plus récemment encore, dans son avis facultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour, citant ses prises de position dans plusieurs affaires antérieures, a affirmé que seules des «raisons contraignantes» pouvaient l'amener à refuser de donner un avis lorsque cela lui était demandé par un organe ou une institution compétente¹⁶. Parmi les vingt-trois demandes d'avis consultatif sur lesquelles la Cour a eu à se pencher jusqu'à aujourd'hui, il n'y en a aucune où elle ait trouvé des raisons de ce genre (alors que la Cour permanente de Justice internationale avait refusé de répondre à la question qui lui était posée dans l'affaire de la *Carélie orientale*).

3.5. La question est donc de savoir ce que peuvent être des «raisons contraignantes». Et, selon le Royaume-Uni, la réponse à cette question se trouve dans trois éléments de la jurisprudence étroitement liés entre eux.

3.6. Premièrement, la Cour a toujours affirmé que sa fonction consultative a pour but de faire en sorte que les autres organes des Nations Unies (et leurs institutions spécialisées) puissent recevoir de la Cour les précisions d'ordre juridique qui leur sont nécessaires pour mener à bien leurs activités. Dans l'affaire des *Reserves*, par exemple, la Cour a déclaré : «L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre.»¹⁷. De même, dans l'affaire de la *Namibie* :

¹⁰ *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37.

¹¹ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹² *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹³ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33.

¹⁴ *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 30.

¹⁵ C.I.J. Recueil 1950, p. 71.

¹⁶ C.I.J. Recueil 1996, p. 235, par. 14.

¹⁷ C.I.J. Recueil 1951, p. 19.

«Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. C'est cet objectif que souligne le préambule de la résolution sollicitant l'avis, où le Conseil de sécurité indique «qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil». Il convient de rappeler que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a dit.»¹⁸

Et, dans l'affaire du *Sahara occidental* : «l'avis consultatif que rendra la Cour en l'espèce fournira à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui seront utiles quand elle traitera à nouveau de la décolonisation du Sahara occidental»¹⁹.

3.7. Tous ces cas, ainsi que les autres avis consultatifs rendus à cette date, ont quelque chose en commun : c'est que la Cour considérait que son avis était de nature à faire une contribution positive au travail de l'organe demandeur et de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble. Mais le contraire n'est pas moins vrai : si la Cour estime que son avis aurait peu de chances d'aider l'organe demandeur, et plus encore si elle considère qu'il aurait un effet négatif sur l'action des Nations Unies dans leur ensemble, elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner d'avis.

3.8. Il est vrai que, dans le cas particulier de l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a évité de se pencher sur la raison pour laquelle son avis était demandé, au motif que c'était à l'organe demandeur de décider s'il avait ou non besoin d'un avis consultatif²⁰. Cependant, la question de savoir s'il existe des raisons contraignantes pour que la Cour ne donne pas d'avis quand cela lui est demandé est forcément une question à laquelle seule la Cour elle-même peut répondre. Si donc il y a dans tel ou tel cas de bonnes raisons pour que la Cour estime que son avis serait sans utilité, voire dommageable à l'action des Nations Unies, ce sont là des considérations dont la Cour doit tenir compte pour décider si elle doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui donne l'article 65, paragraphe 1, de son Statut même si ce n'est qu'en de rares occasions que la Cour conclura qu'il y a suffisamment de raisons pour qu'elle décide de ne pas donner suite à la demande qui lui a été faite.

3.9. Deuxièmement, la Cour a bien précisé que sa fonction consultative ne doit pas servir à contourner l'obligation du consentement des parties à tout différend répondant aux caractères essentiels de sa compétence en matière contentieuse — en d'autres termes, que sa fonction consultative ne doit pas être un moyen détourné de lui faire exercer sa compétence obligatoire dans les questions qui portent sur des différends de fond entre deux parties. C'est la Cour permanente de Justice internationale qui a la première formulé ce principe dans l'affaire de la *Carélie orientale*²¹. Même si, dans ce cas, la décision de ne pas donner un avis tenait compte du fait que la Russie, qui était l'une des parties au différend, n'était pas alors membre de la Société des Nations, et la Cour a par la suite souligné toute l'importance de ce principe dans son sens le plus large.

¹⁸ C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32.

¹⁹ C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 72.

²⁰ C.I.J. Recueil 1996, p. 237, par. 16.

²¹ C.P.J.I. série B n° 5.

3.10. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, la Cour s'est exprimée ainsi à propos de l'affaire de la *Carélie occidentale* :

«[la Cour permanente] a déclaré qu'il lui était impossible d'exprimer un avis, estimant que la question qui lui avait été posée, d'une part, concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats de sorte qu'y répondre équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties, et, d'autre part, soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement».²²

La Cour a réaffirmé ce principe dans l'affaire du *Sahara occidental*, où, après avoir cité l'affaire des *Traités de paix*, elle s'exprimait dans ces termes :

«La Cour a ainsi reconnu que le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. Bref, le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif.

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. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction.»²³

Il en va de même dans l'affaire *Mazilu*, où la Cour s'est ainsi exprimée : «Toutefois, même si le défaut de consentement de la Roumanie à la présente procédure ne peut avoir aucun effet sur la compétence de la Cour, c'est là une question qui doit être examinée pour déterminer s'il est opportun que la Cour donne un avis.»²⁴

3.11. La Cour a affirmé à plusieurs reprises que «l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut se prononcer sur un différend opposant des Etats que si ceux-ci consentent à l'exercice de sa compétence»²⁵. Le fait de recourir à sa compétence consultative pour contourner ce principe serait donc parfaitement contraire aux considérations d'opportunité judiciaire exprimées par la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*. Il est même plus important aujourd'hui qu'à l'époque de la Cour permanente de Justice de vérifier si tel n'est pas le but réel d'une demande d'avis consultatif, car, à cette époque, la pratique de l'unanimité au sein du Conseil était un obstacle qui n'existe pas dans le cas des Nations Unies, où il suffit d'obtenir une majorité à l'Assemblée générale pour qu'une demande soit faite à la Cour²⁶.

²² C.I.J. Recueil 1950, p. 72.

²³ C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 32-33. Voir aussi l'avis de la Cour dans l'affaire de la *Namibie*, C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 33-34.

²⁴ C.I.J. Recueil 1989, p. 190-191, par. 37. L'allusion au précédent de la *Carélie orientale* qui est faite dans l'avis de la Cour sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 235, par. 14, ne porte que sur le fait que la Russie n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations. Quant à la question du principe plus général formulé dans les affaires des *Traités de paix*, du *Sahara occidental* et *Mazilu*, elle ne se posait pas en l'espèce, et la Cour ne l'a pas abordée.

²⁵ *Timor oriental*, C.I.J. Recueil 1995, p. 101, par. 26.

²⁶ Voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (1997), vol. I, p. 293-5.

3.12. Il est vrai que, par la suite, la Cour a décidé, dans l'affaire du *Sahara occidental*, de ne pas refuser de répondre à la question que lui posait l'Assemblée générale bien qu'il y eût un différend entre le Maroc et l'Espagne. Mais elle a bien précisé qu'elle n'entendait pas abandonner ou affaiblir le principe général qui veut que sa compétence en matière consultative ne puisse servir de moyen de l'entraîner dans ce qui serait en fait un différend entre deux ou plus de deux parties sans que celles-ci aient accepté la compétence de la Cour. Au contraire, elle a réaffirmé le principe général (voir plus haut, par. 3.10) en expliquant comme suit pourquoi il ne s'appliquait pas en l'espèce : «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.»²⁷

Quant à l'exception du *Sahara occidental* au principe de caractère général, elle n'a qu'un caractère limité, et qui s'explique facilement par la façon dont le problème de la décolonisation et de l'autodétermination du Sahara occidental s'était posé à l'Assemblée générale entre les années 1958 et 1974. Elle ne signifie pas qu'un différend opposant deux parties puisse devenir le sujet d'un avis consultatif pour la seule question qu'elle soulève des problèmes qui ont été examinés (fût-ce en détail) par l'Assemblée générale.

3.13. Troisièmement, la Cour a souligné la difficulté que pouvait poser une affaire de juridiction consultative où se poseraient de difficiles questions de fait. Comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire de la *Carélie orientale* :

«La Cour ne saurait aller jusqu'à dire qu'en règle générale une requête pour avis consultatif ne puisse impliquer une vérification de faits; mais, dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants : le soin de les déterminer ne devrait pas être laissé à la Cour elle-même.

La Cour se rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. Cependant, cette circonstance ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus. La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être répondu qu'à la suite d'une enquête sur les faits qui sont à la base de l'affaire. Répondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.»²⁸

3.14. Il serait contraire à toute notion de sagesse judiciaire que la Cour entreprenne de donner un avis consultatif sur l'application des principes juridiques à des situations de fait sur lesquelles il n'y a pas d'accord entre les parties et qui ne peuvent être appréciées dans les conditions qu'exige l'exercice de la justice. Comme elle l'a dit dans l'affaire du *Sahara occidental* : «Il s'agit donc de savoir si la Cour dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire.»²⁹

²⁷ C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 34.

²⁸ C.P.I.J. série B n° 5, p. 28-29.

²⁹ C.I.J. Recueil 1975, p. 28-9, par. 46.

B. LA PRESENTE ESPECE EST UN CAS OU LA COUR DEVRAIT REFUSER DE DONNER UN AVIS

3.15. Il résulte de l'analyse faite ci-dessus qu'il existe des raisons majeures pour que la Cour refuse de donner un avis dans les cas suivants :

- i) si l'avis demandé ne sera pas une explication pouvant être utile à l'organe demandeur, et plus encore si l'avis demandé risque d'être nuisible à l'action des Nations Unies;
- ii) si la question sur laquelle un avis est demandé est une question qui constitue le fond d'un différend entre deux parties et que l'une de celles-ci n'accepte pas que la Cour exerce sa compétence;
- iii) si la question ne peut avoir de réponse sans certaines recherches sur les faits et que les éléments présentés à la Cour ne sont pas de nature à lui permettre de parvenir à une conclusion satisfaisante sur ces faits.

3.16. Le Royaume-Uni considère que la présente affaire relève de ces trois catégories.

1. Un avis n'aiderait pas l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions et serait probablement préjudiciable à l'action de l'ONU dans son ensemble

3.17. Il était fait allusion plus haut à la position prise par la Cour dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en déclarant qu'elle ne contesterait pas normalement la position de l'organe demandeur sur la question de savoir si l'avis de la Cour était nécessaire pour l'activité de cet organe³⁰. Cependant la présente affaire a ceci de particulier, qu'elle concerne directement d'autres organes principaux des Nations Unies. Alors en effet que la demande provient d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale convoquée en vertu de la résolution «union pour la paix»³¹, la situation au Moyen-Orient, dont fait partie la question palestinienne, relève essentiellement des responsabilités du Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix internationale et de la sécurité.

3.18. Lorsque la Cour, en sa qualité d'organe principal des Nations Unies, s'acquitte de ses fonctions de juridiction consultative, sa responsabilité n'est pas limitée à l'organe qui lui en a fait la demande, mais s'étend à l'ensemble des Nations Unies. Il s'ensuit donc que la Cour, en se demandant si un avis de sa part aurait des conséquences positives ou négatives, ne devrait pas en l'espèce se contenter de songer aux effets possibles que cet avis pourrait avoir sur l'Assemblée générale, mais envisager l'effet plus général qu'il pourrait avoir sur l'action générale des Nations Unies, et plus particulièrement sur celle de l'organe particulièrement responsable du maintien de la paix internationale et de la sécurité, c'est-à-dire du Conseil de sécurité.

3.19. Or, le Conseil de sécurité est loin d'être resté inactif ces derniers temps sur la question du Moyen-Orient. Comme il était indiqué aux paragraphes 2.2 à 2.6 ci-dessus, et même s'il est vrai qu'un projet de résolution sur le mur israélien s'est heurté à un veto le 14 octobre 2003, le Conseil a néanmoins adopté plusieurs résolutions sur ce sujet, et tout récemment encore la résolution 1515 (2003) du 19 novembre 2003, qui, adoptée à l'unanimité, fait suite aux manifestations de soutien que le Conseil de sécurité a plusieurs fois données (notamment par sa résolution 1435 (2002)) aux efforts du Quatuor pour obtenir l'accord d'Israël et de l'Autorité palestinienne à un plan de paix

³⁰ Voir plus haut, par. 3.8.

³¹ Voir plus haut, par. 2.7 à 2.12.

pratique et à sa mise en œuvre. Dans cette résolution 1515 (2003), le Conseil a donné son approbation à la feuille de route (c'est-à-dire au plan de paix proposé par le Quatuor au début de la même année) et appelé Israël et l'Autorité palestinienne à s'acquitter des obligations qui en découlent pour l'un et l'autre.

3.20. La feuille de route prévoit un certain nombre de mesures pratiques à prendre progressivement par Israël et par l'Autorité palestinienne. Parmi ces mesures, figurent des mesures à prendre immédiatement en matière de sécurité, par lesquelles l'Autorité palestinienne déclarerait sa volonté sans équivoque de mettre fin à la violence et aux attaques terroristes visant Israël et prendrait des efforts visibles pour s'opposer aux auteurs et aux organisateurs des attaques contre Israël et les Israéliens. Israël, de son côté, s'engagerait à ne rien faire pour nuire à la confiance des parties et entreprendrait un retrait progressif des zones placées jusque-là sous le contrôle de l'Autorité palestinienne. Des efforts ultérieurs aboutiraient enfin à un état de choses permanent et accepté par les deux parties qui permettrait de résoudre les problèmes tels que celui de Jérusalem et celui des colonies israéliennes³².

3.21. Manifestement, le Conseil de sécurité est d'avis que la feuille de route, par son caractère équilibré et l'importance qui y est donnée aux négociations, offre la meilleure chance de parvenir à une solution pacifique de la situation au Moyen-Orient. Cela n'a pas été contesté par l'Assemblée générale. Du reste, et quel que soit le rôle assumé par l'Assemblée lors de la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence, elle n'est manifestement pas en position de s'opposer aux décisions du Conseil de sécurité. Pour décider si la Cour doit ou non répondre à la demande que lui adresse l'Assemblée générale, le critère à appliquer est donc de savoir si un avis de la Cour aurait un effet positif ou négatif sur les espoirs de paix qu'offrent l'adoption et la mise en œuvre de la feuille de route.

3.22. La Cour, dans son avis sur l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a fait état de ses scrupules devant toute conclusion sur les effets que son avis pourrait avoir sur les perspectives de négociation : «Des opinions contraires ont été exposées devant la Cour et il n'est pas de critère évident qui permettrait à celle-ci de donner la préférence à une position plutôt qu'à une autre.»³³

3.23. Or, dans la présente espèce, les participants les plus actifs aux efforts de paix au Moyen-Orient montrent une remarquable unité de pensée sur le fait qu'un avis de la Cour serait sans effet et probablement inutile. Comme il était déjà dit plus haut, tous les Etats membres du Quatuor ont adopté cette position³⁴. Tous ces Etats se sont d'ailleurs abstenus ou ont voté contre la décision de demander un avis à la Cour, de même que la Norvège, qui avait joué un rôle actif dans des conversations antérieures sur la paix, et la Suisse, qui avait servi d'hôte pour de nombreuses rencontres du processus de paix.

3.24. Par contre, aucun des Etats qui se sont prononcés en faveur du projet de résolution sur la demande d'avis consultatif n'a exprimé l'espoir que celui-ci viendrait en aide à l'application de la feuille de route ou répondrait aux préoccupations exprimées à cet égard par les membres du Quatuor.

³² Nations Unies, doc. S/2003/529.

³³ *C.I.J. Recueil 1996*, p. 327, par. 17.

³⁴ Voir plus haut, par. 1.6 et 2.13-2.16.

3.25. Le Royaume-Uni considère que ces préoccupations sont parfaitement compréhensibles. La feuille de route prévoit un processus délicat de concessions mutuelles où les actes d'une partie ne sont jamais considérés de façon isolée, mais toujours par rapport aux actes de l'autre partie, et où les possibilités d'accord et de confiance mutuelle doivent se concrétiser grâce à une série d'efforts successifs, certaines questions devant être abordées sans délai, d'autres remises à un stade ultérieur, et l'accent étant mis sur les efforts futurs et non pas sur les responsabilités liées au passé.

3.26. Au contraire, la demande faite à la Cour a pour but d'obtenir son avis sur les actes d'une des parties seulement, Israël, et sur une seule question, le mur. Le fait de ne vouloir connaître que des conséquences juridiques de la construction du mur par Israël, à l'exclusion de toutes ces autres questions, est exactement contraire à la méthode adoptée par la feuille de route. Et l'on voit difficilement comment un avis juridique sur cette seule question pourrait avoir un effet positif sur les efforts des Nations Unies pour se rapprocher de la paix grâce à la feuille de route (aucun Etat n'a d'ailleurs exprimé un tel espoir), alors qu'il y a toutes les raisons de craindre qu'un avis de la Cour, même rédigé dans les termes les plus prudents, aurait un effet négatif sur le processus de paix.

3.27. La Cour a parfaitement raison de vouloir jouer son rôle de principal organe judiciaire des Nations Unies en répondant aux demandes qui lui viennent des autres secteurs de l'Organisation, mais le Royaume-Uni considère que c'est précisément parce qu'elle est un des organes principaux des Nations Unies qu'elle doit être consciente du risque qu'il y a à ce qu'un avis porté sur un aspect d'une situation aussi délicate que celle du processus de paix au Moyen-Orient nuise aux efforts de l'ensemble de l'Organisation sur ce terrain. S'il y a, comme ici, des raisons de croire que ce serait le cas, il y a aussi une raison majeure pour que la Cour ne donne pas suite à la demande qui lui est faite.

3.28. Le Royaume-Uni fera remarquer en outre que, même si la Cour ne se souciait que de l'effet que son avis pourrait avoir sur la tâche de l'Assemblée générale, la conclusion serait la même. Comme il a déjà été dit, aucun des Etats qui se sont prononcés en faveur de la résolution ES-10/14 n'a émis l'idée qu'un avis de la Cour serait utile pour le travail à venir de l'Assemblée. Et aucun d'entre eux ne s'est montré d'avis qu'il y avait des questions d'ordre juridique à éclaircir. Au contraire, la plupart des Etats semblent avoir considéré que l'aspect juridique de la question ne posait aucune difficulté. L'Assemblée avait d'ores et déjà déclaré que la construction du mur sur le Territoire palestinien occupé entraînait certaines violations du droit international, et rien, dans le compte rendu des débats du 8 décembre 2003, n'indique que les Etats qui ont voté la résolution eussent des doutes sur ce point, ni qu'il y eût aucun doute ou aucun désaccord sur les conséquences juridiques de la construction du mur.

3.29. En fait, la raison avancée pour demander un avis était que cela était rendu nécessaire par le fait qu'Israël n'avait pas donné suite aux demandes que l'Assemblée lui avait précédemment faites au sujet du mur. Comme l'a dit le représentant de la Palestine :

«Israël n'a pas respecté la résolution [ES-10/13] et de nouvelles mesures doivent donc être prises. Chacun est conscient du fait que nous estimons que la possibilité de l'adoption de nouvelles mesures à ce stade consiste à demander un avis consultatif de la Cour internationale de Justice à propos des conséquences juridiques de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire, au mépris des dispositions pertinentes du droit international et des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale relatives à la question.

En l'absence d'autres mesures spécifiques concrètes pour obliger Israël à arrêter de construire le mur et à en démanteler les parties existantes, nous devons au minimum chercher à affirmer les aspects juridiques de la question, comme le caractère illégal du mur et la nécessité pour les Etats et le système des Nations Unies de ne pas reconnaître le mur et ses implications. Nous espérons également que cela mettra une pression accrue sur Israël, la puissance occupante, afin qu'il respecte la volonté de la communauté internationale et adhère aux dispositions du droit international.»³⁵

3.30. Il importe de rappeler que la juridiction consultative est un moyen permettant à un organe qui a besoin de certaines précisions juridiques pour son action future d'obtenir l'information nécessaire sur ce point. Ce n'est pas un moyen de faire appliquer la loi contre un Etat, aussi récalcitrant que celui-ci puisse être devant celle-là. Or, la déclaration citée dans le paragraphe précédent semble bien indiquer que l'avis recherché ne l'était pas dans le but auquel répond une juridiction consultative. De plus, le fait d'essayer d'utiliser une juridiction consultative comme d'une sorte de pouvoir judiciaire est contraire au principe qui veut que les Etats ne puissent être tenus de soumettre leurs différends ou leur comportement à un tribunal international que s'ils y consentent, comme on le verra ci-dessous.

2. La présente affaire porte sur un différend bilatéral

3.31. Le Royaume-Uni considère en outre que la présente affaire relève du principe fort bien formulé dans l'affaire du *Sahara occidental* — et que le Royaume-Uni invite la Cour à confirmer — qui veut que la Cour refuse de répondre à une question qui lui est posée si cela reviendrait à prendre une décision sur un différend bilatéral au mépris du principe de la nécessité du consentement en matière contentieuse. La jurisprudence même de la Cour prouve que l'importance de ce principe ne fait pas de doute. C'est particulièrement le cas ici.

3.32. En l'espèce, en effet, la construction du mur a indiscutablement donné naissance à un différend bilatéral entre Israël et la Palestine (la Palestine pouvant ici être assimilée à un Etat aux fins de l'application de ce principe). Que ce soit devant l'Assemblée générale ou au sein du Conseil de sécurité, les orateurs ont tous déclaré que ce n'était pas la construction du mur qui constituait en soi une violation du droit international, mais le fait que cette construction avait lieu sur un territoire occupé. Les conséquences possibles en matière de propriété territoriale ont été évoquées comme un des principaux sujets d'inquiétude en la matière. Ainsi, les questions à l'examen font manifestement partie d'un différend bilatéral entre Israël et la Palestine, et le principe confirmé dans l'affaire du *Sahara occidental* est donc applicable. De plus, il est manifeste qu'Israël n'accepte pas la compétence de la Cour. La seule question est donc de savoir si l'exception de l'affaire du *Sahara occidental* peut s'appliquer ici.

3.33. Selon le Royaume-Uni, ce n'est pas le cas, et la présente espèce s'écarte de l'affaire du *Sahara occidental* sur deux points importants. Premièrement, il ne s'agit pas ici d'un cas où, pour reprendre les termes de l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental*, la controverse «a surgi lors des débats de l'Assemblée générale» et «indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales»³⁶. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, les questions posées par l'Assemblée générale avaient trait à des situations qui résultaient uniquement de la façon dont se déroulait dans ce cas le processus de décolonisation qui avait commencé au sein de l'Assemblée générale. Le différend sur le mur, au contraire, est né d'une relation bilatérale entre Israël et la Palestine et de leurs récriminations mutuelles sur les problèmes de sécurité.

³⁵ A/ES-10/PV.23, p. 3.

³⁶ C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 34.

3.34. Deuxièmement, la nature des questions posées dans l'affaire du *Sahara occidental* indiquait que la réponse de la Cour n'était pas censée définir la situation juridique au moment de la demande qui lui était faite, mais portait sur les droits historiques concernant le Sahara occidental à l'époque de sa colonisation par l'Espagne; et, comme la Cour l'a précisé, les réponses données aux questions qui lui avaient été adressées ne pouvaient affecter les droits territoriaux de l'Espagne :

«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.» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950, p. 72.*)³⁷

3.35. La présente affaire diffère également de l'affaire de la *Namibie*, bien que la question posée soit apparemment inspirée de celle qui l'a été dans ce cas. L'affaire de la *Namibie* portait sur les conséquences juridiques qui découlaient pour les Etats d'une résolution du Conseil de sécurité et du maintien de la présence sud-africaine en Namibie malgré cette résolution. La question posée dans la présente espèce porte elle aussi sur les conséquences juridiques de l'action d'Israël en cause, mais le droit applicable se compose de l'accord d'armistice de 1949, des dispositions légales en matière de conflit armé et d'occupation militaire, et de divers autres principes du droit international général. Même si la question posée dans la résolution ES-10/14 vise aussi les «résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale», aucun de ces instruments ne constitue une décision occupant une position centrale comparable à celle qu'occupait la décision du Conseil de sécurité dans l'affaire de la *Namibie*. Plus particulièrement, et de façon tout à fait contraire au cas de l'affaire de la *Namibie*, ni la légalité ou l'illégalité des actes en question, ni les conséquences juridiques qui découlent de cette légalité ou de cette illégalité ne dépendent en aucune façon d'une décision de l'organe qui a demandé l'avis de la Cour, c'est-à-dire de l'Assemblée générale.

3. Rendre un avis en l'espèce obligerait à établir certains faits d'une façon qui est impossible pour la Cour au vu des informations dont elle dispose

3.36. Enfin, le Royaume-Uni considère que, au cas où la Cour déciderait de répondre à la question qui lui est posée, il faudrait pour cela qu'elle prenne position sur un certain nombre de faits. La Cour a en effet affirmé que le caractère juridictionnel de son action a pour conséquence que toute constatation de fait en matière consultative doit se faire avec le même soin et être appuyée sur les mêmes éléments de preuve que dans une affaire contentieuse. Autrement dit, la Cour ne peut pas aborder les questions de fait comme peuvent le faire un organe politique ou les Etats agissant dans le cadre de leurs relations politiques. En l'espèce, le Royaume-Uni se permet de douter que la Cour puisse faire les constatations de fait nécessaires selon les méthodes qu'exige sa jurisprudence.

3.37. On ne peut pas prévoir toutes les questions de fait sur lesquelles la Cour pourrait avoir à se prononcer, mais il est difficile de voir comment elle pourrait se prononcer sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur sans s'interroger sur la nature et la gravité de la menace à laquelle ce mur est censé répondre et sur la question de savoir si le mur est, compte tenu notamment de son tracé, une réponse adaptée à cette menace. Sur le premier point, il faudrait que la Cour étudie les attaques qui ont frappé des cibles israéliennes au cours des dernières années,

³⁷ *C.I.J. Recueil 1975, p. 27, par. 42.*

ainsi que le degré de probabilité d'attaques futures; sur le deuxième, qu'elle évalue l'effet probable du mur face à ces attaques, comparé avec ses conséquences pour la population palestinienne. Et il faudrait pour cela que cet effort d'information porte sur différents éléments du mur, puisque c'est le tracé de celui-ci, et le fait que certains de ses éléments se trouvent en territoire occupé, qui se trouvent au cœur de la thèse de l'illégalité de l'action israélienne.

3.38. La difficulté apparaît plus clairement si l'on envisage la situation juridique en vertu de deux des traités expressément invoqués dans la résolution ES-10/14 : la quatrième convention de Genève, de 1949, et les règles annexées à la quatrième convention de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, de 1907 qui abordent la question des cas où une puissance occupante peut réquisitionner ou détruire des biens. L'article 23 du règlement de La Haye dispose à ce sujet que :

«il est notamment interdit :

.....

g) de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre.»

Et l'article 52 traite des réquisitions de biens privés «pour les besoins de l'armée d'occupation». De même, l'article 53 de la quatrième convention de Genève interdit la destruction des biens mobiliers ou immobiliers «sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires», et l'article 147 fait de «la destruction et l'appropriation de biens» des infractions graves pouvant entraîner des poursuites pénales si elles sont «non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire».

3.39. On voit mal comment la Cour, compte tenu de sa nature juridictionnelle, pourrait appliquer ces dispositions sans se livrer d'abord à une complexe appréciation des faits relatifs à l'importance, à la nature et à l'emplacement géographique des menaces visant Israël, puisque cette appréciation serait indispensable pour appliquer les dispositions voulues en matière militaire.

3.40. Une telle appréciation des faits, difficile dans toute affaire, serait rendue encore plus difficile en l'espèce par le fait que seul Israël dispose d'une grande partie de cette information. Enfin, le caractère d'une procédure consultative permet difficilement d'apprécier la valeur des éléments de preuve à la lumière du dialogue entre les parties, qui relève de la procédure contentieuse, ou, s'il le faut, par l'examen ou le contre-examen des témoins.

3.41. Toutes ces considérations amènent à conclure que la présente affaire est exactement du type auquel doit s'appliquer la décision prise par la Cour permanente dans l'affaire de la *Carélie orientale* quant à l'obligation de refuser d'exercer la compétence consultative lorsque se posent des questions de fait impossibles à résoudre.

IV. CONCLUSIONS

4.1. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Royaume-Uni prie respectueusement la Cour de réaffirmer les principes qui la conduisent à exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut et de refuser de répondre à la question posée en l'espèce par l'Assemblée générale.
