

Un titre de propriété inaliénable sur la terre

Par Monique Chemillier-Gendreau

Généralisée par Israël avec l'appui du gouvernement des Etats-Unis et des médias, l'idée que les Palestiniens n'auront de titre sur leur terre que par la volonté d'Israël a conduit à l'enlisement des négociations. La paix dépend désormais d'un renversement de la problématique¹ (1).

En effet, aucune procédure n'a jusqu'ici ôté légalement aux Palestiniens le titre inaliénable qu'ils détenaient sur leur territoire. Non seulement l'occupation militaire et la colonisation juives de la Palestine sont illégales, mais Israël même n'aura de légitimité que si les Palestiniens opèrent solennellement la transmission d'un titre dont eux seuls continuent à disposer bien que la violence les ait jusqu'ici empêchés de l'exercer.

Cette question doit donc être revue sous une double contrainte de raisonnement : l'application des critères de droit commun, car la question palestinienne ne saurait être traitée de manière exceptionnelle, et l'appréciation de chaque étape de la situation (notamment celles de 1919, puis de 1947) en fonction des règles du droit de l'époque et des règles à caractère rétroactif s'il en existe.

Pour le peuple palestinien, la logique de la décolonisation fut interrompue par la déclaration Balfour du 2 novembre 1917 envisageant favorablement l'établissement en Palestine d'un foyer national juif. Mais comme le gouvernement britannique ne disposait pas de la souveraineté sur ce territoire, son acte n'avait pas de portée en droit international. Il n'y avait là que l'encouragement au renforcement d'une minorité nationale. La première période réellement significative est celle de l'émergence du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sous la Société des Nations (SDN). La règle alors établie pour les peuples dégagés de l'emprise ottomane visait à terme l'octroi de la souveraineté à leur bénéfice. Le peuple présent en Palestine en 1919 est composite, comme la plupart des peuples. Il est aujourd'hui représenté par l'Autorité palestinienne.

La Cour Internationale de Justice a rappelé dans son avis relatif au statut du Sud-Ouest africain comment le régime des mandats n'impliquait ni cession de territoire, ni transfert de souveraineté au mandataire².

Le titre restait potentiellement aux mains du peuple. Son exercice était seulement différé. Du même coup il était garanti.

Malgré l'hostilité des neuf dixièmes de la population palestinienne au programme sioniste, la SDN intégra la déclaration Balfour dans le texte du mandat sur la Palestine confié à la Grande-Bretagne, ouvrant le risque d'une mise en contradiction avec le pacte de la Société des Nations. Malgré tout, il n'y eut pas de glissement du titre du peuple palestinien vers un autre titulaire. L'établissement du foyer national pour le peuple juif fut accompagné de la promesse d'institutions de libre gouvernement et de la sauvegarde des droits civils et religieux de tous les habitants.

Il n'y eut pas transformation de la Palestine tout entière en foyer national juif. Celui-ci restait « sous contrôle de l'administration mandataire ». Il n'y avait donc pas le germe d'un État juif, ni même de deux États, mais seulement un désordre puisque le libre gouvernement pouvait bénéficier à une population modifiée jusqu'à en faire basculer la majorité.

En fait, ce mandat qui, appliqué à la lumière des principes de la SDN, devait promouvoir les droits du peuple palestinien, ouvrait la porte à la promotion des intérêts d'une autre collectivité.

Mais en droit, il ne résultait rien de ce texte qui put faire disparaître le titre potentiel du peuple de Palestine à la souveraineté sur sa terre. Le colonialisme européen, habillé des vertus internationales d'un mandat, était doublé d'un colonialisme sioniste³.

Des arguments contradictoires

Dès lors, l'émancipation du peuple était entravée par un double obstacle, la présence du mandataire et l'émergence du foyer national juif. Elle n'était pas ruinée pour autant. Ni la SDN, ni le gouvernement britannique mandataire ne pouvaient forcer le peuple palestinien à renoncer à son autodétermination. Les autorisations d'immigration juive ne

¹ Ce qui est soutenu ici a fait l'objet d'une analyse plus complète dans la revue Confluences Méditerranée, L'Harmattan, Paris, no 26, été 1998.

² Statut international du Sud-Ouest africain, Cour internationale de justice, avis consultatif du 2 juillet 1950, p. 132 et 144.

³ Maxime Rodinson, « Israël, fait colonial », Les Temps modernes, Paris, 1967.

pouvaient produire leurs effets que dans le champ du droit privé. L'Assemblée Générale des Nations Unies fut saisie en 1947. Mais, ce que la SDN et le mandataire britannique n'avaient pas pu accomplir, priver les Palestiniens de leur titre potentiel de souveraineté sur leur territoire, l'Assemblée Générale des Nations Unies était-elle en mesure de le faire ? Il est généralement admis qu'elle le fit partiellement par la résolution 181 du 29 novembre 1947, qui « recommanda » le partage de la Palestine en deux États, l'un juif, l'autre arabe.

Des arguments contradictoires furent alors déployés quant à la validité de ce texte, certains États contestant la compétence de l'Assemblée Générale dans ce domaine. Il est vrai qu'elle « recommande », car elle n'est pas habilitée à prendre une décision, encore moins à la rendre obligatoire⁴.

En substance, l'Assemblée Générale énonce un plan de partage.

Mais les destinataires (le gouvernement britannique et tous les États) ne disposent pas de la compétence pour l'exécuter. Les Nations Unies, pas plus que la SDN, n'ont de compétence sur aucun territoire. Leur action doit garantir l'intégrité territoriale des États déjà existant et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le gouvernement mandataire n'avait pas la main sur la souveraineté, les autres États non plus.

La logique juridique bute ici sur l'absence d'accord du peuple.

L'Assemblée Générale pouvait recommander à qui elle voulait un plan de partage. Sa validation ne pouvait venir que du véritable titulaire de la souveraineté. La recommandation n'est pas invalide. Ce qui est invalide, c'est le raisonnement par lequel on voudrait la transformer en une norme objective obligatoire pour tous. Israël la reconnut formellement, puisqu'elle était son acte de naissance, mais, par référence à ses droits historiques et naturels sur cette terre, chercha toujours le fondement de ses droits ailleurs que dans le texte de 1947 et montra par la suite surabondamment sa non-acceptation du plan de partage. Les États arabes et le peuple palestinien le rejetèrent violemment, même si, aujourd'hui, la mesure étant prise des prétentions extensives d'Israël, ils l'invoquent pour base des négociations de paix.

Quant à l'Assemblée Générale, son attitude consistait à amputer le cadre territorial du droit à l'autodétermination des Palestiniens. Cela la rattachait à la logique colonialiste qui n'était pas évacuée, loin s'en faut, de la charte des Nations Unies. Ainsi, cette simple recommandation, non obligatoire du point de vue des catégories formelles, touchait à un objet qui n'était expressément dans les pouvoirs ni de l'Assemblée Générale, ni des États membres et était empreint d'une logique relevant de la période coloniale en voie d'achèvement.

À partir de 1960, le colonialisme est condamné, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes prend valeur normative ainsi que l'interdiction de modifier avant leur accession à l'indépendance les territoires des peuples non encore émancipés. Il s'agit de normes de droit impératif général, catégorie placée au-dessus de toutes les autres (convention de Vienne du 29 mai 1969). Avec la notion de droit impératif général (juscogens), ils'agit de structurer le droit international par une hiérarchie des règles entre elles en désignant les normes auxquelles aucune autre règle ne peut déroger. « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin » (article 64 de la Convention de Vienne).

Ainsi la norme nouvelle peut-elle être rétroactive. S'appliquant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à l'intégrité de leur territoire national, cela permet de considérer des actes juridiques antérieurs comme nuls, les principes nouvellement proclamés ne devant plus laisser subsister de droit qui leur serait contraire. Appliqués à la résolution 181, ils en paralysent les effets conditionnés à l'accord du peuple concerné. La même logique conduit à s'interroger sur la validité de l'adhésion d'Israël à la charte des Nations Unies. Cette adhésion est un traité passé sans considération du droit du peuple palestinien.

Il est entré dans le champ de l'article 64 à partir du moment (1960) où le droit des peuples a acquis valeur impérative.

Un nécessaire acquiescement

On en arrive ainsi, en refusant les approximations pratiquées depuis des décennies, à conclure que la validité en droit international de la création d'Israël dans les frontières de la résolution 181 dépend encore de l'acquiescement donné par les représentants du peuple palestinien, toujours détenteurs d'un droit inaliénable.

⁴ Le caractère obligatoire des résolutions de l'Assemblée Générale a été contesté, notamment à l'occasion des débats sur le nouvel ordre économique international. Voir : Charles Rousseau, *Droit international public*, Sirey, 1970, p. 435 sq et pour une analyse des différentes thèses en présence, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1994, p. 361 sq.

Ceux-ci ne disposent pas pour autant d'une libre détermination illimitée. Le concept d'effectivité oblige à intégrer juridiquement les conséquences d'un certain nombre de situations de fait parmi lesquelles les cinquante ans d'histoire d'Israël.

Mais surtout, une fois certains signes d'acquiescement donnés, il n'est plus possible d'exprimer une volonté contraire à ces signes. Ainsi, la compétence des Palestiniens est-elle liée par les positions qu'ils ont prises eux-mêmes unilatéralement face à la résolution 181⁵ (5).

Pour le moment, néanmoins, la souveraineté n'a pas été formellement transférée et aucun acte unilatéral de quiconque ne peut en tenir lieu. Ce transfert nécessite un échange des consentements dans un traité marqué du sceau de la bonne foi. Le malaise profond et perceptible de la société israélienne dévoile l'intuition de ce peuple que son origine, même comme État, n'est pas validée. Il faut donc insister sur les conditions d'une clarification au regard du droit international et, inversant la problématique, rappeler à Israël qu'il est en position de demandeur. C'est la seule issue (celle qui correspond à une réelle sécularisation du droit international) pour sortir de la spirale d'échec dans laquelle s'enfoncent les négociations de paix. Les Israéliens doivent sacrifier l'orgueil théocratique qui les pousse à croire que leur terre leur aurait été donnée par Dieu. Et c'est par cette normalisation acceptée qu'ils aideront les Palestiniens à faire barrage à la montée chez eux de l'extrémisme et du fondamentalisme.

Monique Chemillier-Gendreau

Professeure de droit international à l'université Paris-VII (Denis-Diderot).

⁵ Déclaration de M. Yasser Arafat au Parlement européen de Strasbourg du 13 septembre 1988 et paragraphe 7 de la Déclaration d'indépendance de l'État de Palestine, 15 novembre 1988.