

**Extrait de l'ouvrage « Droit pour tous ou loi du plus fort. Regards militants sur les Nations Unies » Ed. du CETIM, ISBN 2-88053-034-2, 432 pages, 2005.**

## **Retour sur la résolution 181**

*Monique Chemillier-Gendreau\**

(...) Lorsque l'on bouscule la légalité en créant sur le terrain une situation de tragédie chronique, aucune légitimité ne vient absoudre le manque de rigueur dans l'usage du droit. Dans le cas de la Palestine, un retour à la rigueur conduit à renouveler la question : qui détient de manière valide, selon le droit international, le titre juridique de souveraineté sur le territoire de l'ancienne Palestine mandataire ?

(...) La recherche du titulaire de la souveraineté territoriale sur la Palestine ne nécessite pas de remonter profondément au-delà de la période ouverte par la SDN. Il suffit d'un constat relatif au peuplement : quels que soient les apports variés, les sédiments de populations accumulés sur cette terre à travers les conquêtes et l'histoire de plusieurs siècles, nous devons nous arrêter à la période précédant immédiatement le système colonial occidental. Jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, la souveraineté sur un territoire peut changer de mains au gré du rapport de forces. Les guerres de conquête ne sont pas interdites. Il suffit, pour les avaliser juridiquement, de les consigner dans un traité de paix que le vainqueur arrache au vaincu. Avec la SDN et pour des cas limités, apparaît timidement la notion de droit des peuples et de garantie internationale de l'exercice de ce droit. Dans ce contexte, on ne peut dénier à la population présente en Palestine, lorsque ce système se met en place en 1919, le caractère d'un peuple. Il détient ce caractère autant que tous les peuples colonisés, tous paradoxalement à la fois fragmentés mais en même temps, pour chaque fragment, unis à travers la domination. Il s'agit du peuple qui s'exprime aujourd'hui comme peuple palestinien et est représenté par l'Autorité palestinienne. C'est un peuple constitué au fil des siècles et dominé au XIX<sup>e</sup> siècle par les Ottomans avec la complicité des Occidentaux, plus particulièrement celle des Britanniques à partir de 1841. Il est composite comme la plupart des peuples et traversé de diversités religieuses en dépit d'une dominante musulmane.

(...) 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 habituellement considéré qu'elle le fit partiellement par la résolution 181 (29 novembre 1947). Or il faut revenir sur ce que fit exactement cette résolution. Des arguments contradictoires furent déployés quant à la validité ou l'invalidité juridique de ce texte. Et certains Etats proposèrent alors sans succès de saisir la Cour internationale de justice d'une demande d'avis consultatif relativement à la compétence de l'Assemblée générale dans ce domaine. Il demeure utile pour permettre une approche renouvelée des effets juridiques de cette résolution de revoir comment l'Assemblée générale s'est alors exprimée et sur quoi.

a) D'un point de vue formel, elle « recommande » car elle n'est habilitée à rien d'autre. Or une recommandation est-elle obligatoire ? Il n'est pas sans intérêt de noter l'incohérence juridique qu'il y a à prétendre que cette résolution-là serait obligatoire (ce que l'on a obligé le représentant d'Israël à dire à l'époque), alors que la thèse occidentale dominante est en sens inverse. En effet, les Grandes Puissances ont développé une énergie considérable pour affirmer que les résolutions de l'Assemblée générale n'étaient pas obligatoires, particulièrement lorsqu'il s'est agi des grandes résolutions des années 1960-1970 sur le nouvel ordre économique international<sup>1</sup>.

b) Quant à la substance, l'Assemblée générale s'adresse par ce texte au gouvernement britannique et à tous les Etats pour leur « recommander » d'adopter et de mettre à exécution le plan de partage qu'elle énonce. Mais aucun des partenaires cités ne dispose en droit international de la compétence nécessaire ni de l'autorité pour ce faire. Les Nations Unies, pas plus que la SDN, n'ont de compétence sur aucun territoire. De par la Charte, leur action se situe dans le cadre du respect de l'intégrité territoriale des Etats déjà existants et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Ce dernier principe, dans les années 1947-1948, n'a d'ailleurs pas encore pris toute son ampleur. Le gouvernement mandataire n'avait pas la main sur la souveraineté, les autres Etats non plus. Le trou noir dans la logique juridique est ici dans l'absence d'accord du peuple. L'Assemblée générale pouvait recommander à qui elle voulait ou à qui elle pouvait un plan de partage. Cela restait nécessairement de l'ordre de la recommandation, tant que le véritable titulaire du titre de souveraineté n'avait pas lui-même acquiescé à cette recommandation. La recommandation n'est pas invalide, ce qui est invalide c'est le raisonnement par lequel on voudrait transformer cette recommandation en une norme objective obligatoire pour tous.

---

\* **Monique CHEMILLIER-GENDREAU** est professeure de Droit public et de sciences politiques à l'Université Paris - 7 Denis Diderot. Ce texte est extrait de l'article écrit par Monique Chemillier-Gendreau, « Le droit au secours de la paix en Palestine », paru dans le numéro 26 de *Confluences Méditerranée*, été 1998. Il a été reproduit avec l'aimable autorisation de l'auteure et de *Confluences Méditerranée*. Le CETIM recommande vivement la lecture de ce texte dans son intégralité qui offre un éclairage très pertinent sur le titre de la souveraineté juridique de la Palestine et sur les droits inaliénables du peuple palestinien.

<sup>1</sup> Voir notamment : Charles Rousseau, *Droit international public*, Sirey, 1970, pages 435 et suivantes, et pour une analyse des différentes thèses en présence, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daülher et Alain Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 1994, pages 361 et suivantes.

Au gré des circonstances, les commentateurs mais surtout les intéressés eux-mêmes, contestèrent ou confirmèrent cette recommandation. Israël la reconnut formellement puisqu'elle était son acte de naissance, mais accompagna toutes les références à ce texte, particulièrement dans sa déclaration d'indépendance, d'une mention de ses droits historiques et naturels sur cette terre. Il cherchait ainsi 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 inclus. Les Etats arabes, mais surtout le peuple palestinien, le rejetèrent violemment, même si, avec le passage du temps, la mesure étant prise des prétentions extensives d'Israël, les mêmes aujourd'hui invoquent la nécessité de le prendre pour base du processus de paix. Pour en revenir à l'Assemblée générale, son attitude consistait à reconnaître le droit à l'autodétermination des Palestiniens dans un cadre territorial amputé par elle. Cela la rattachait d'une certaine manière à la logique colonialiste qui n'était pas évacuée, loin s'en faut, de la Charte de Nations Unies. Le Chapitre XI sur les territoires non autonomes en témoignait. Ainsi, cette simple recommandation, non obligatoire du point de vue des catégories formelles, touchait à un objet qui n'était pas expressément dans les pouvoirs ni de l'Assemblée générale ni des Etats-membres et était empreint d'une logique relevant de la période coloniale en voie d'achèvement.

(...) Des modifications substantielles du droit international intervenues postérieurement et amplifiées par leur caractère de droit impératif viennent confirmer l'analyse ici menée. Il s'agit de la réaffirmation générale, amplifiée et renforcée juridiquement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de la condamnation du colonialisme et de l'interdiction de modifier avant leur accession à l'indépendance les territoires des peuples non encore émancipés.

Ce corpus a été construit dans les années cinquante et soixante. Il a été le fruit du travail de l'Assemblée générale et a acquis valeur obligatoire dans la mesure où il constitue une ample construction coutumière. Il a été relayé par de grandes conventions internationales, notamment les Pactes internationaux sur les droits de l'homme, et surtout il est considéré comme une règle de droit impératif général. Cette catégorie est celle qui se trouve placée au-dessus de toutes les autres. La convention de Vienne sur le droit des traités du 29 mai 1969 l'officialise. Et si, dans bien des cas, son contenu est incertain, aucun doute ne plane sur le fait que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit de cette nature. C'est même la seule règle donnée de manière unanime en exemple des règles de cette catégorie. La Commission du droit international s'est prononcée dans ce sens. Et dans la doctrine, il n'est pas contesté que le droit des peuples ait ce caractère. Cependant, il faut préciser ce que recouvre la notion de droit impératif général (*ius cogens*). Il s'agit de structurer le droit international par une hiérarchie des règles entre elles en désignant les normes auxquelles aucune autre règle ne peut déroger.

La Convention de Vienne sur le droit des traités est encore plus précise ; article 64 : « 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. » Voilà l'affirmation, rare dans tous les systèmes juridiques, d'une rétroactivité de la norme nouvelle. S'appliquant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à l'intégrité de leur territoire national, cette norme nouvelle permet de relire les actes juridiques de périodes antérieures et éventuellement de les considérer comme nuls ou de les interpréter de manière à introduire une rationalité d'ensemble dans l'ordre juridique autour de principes nouvellement proclamés en ne laissant plus subsister de droit antérieur qui leur serait contraire. Ces mécanismes juridiques confirment l'interprétation proposée plus haut de la période mandataire. Mais surtout, ils permettent d'enfermer dans des limites strictes les conséquences de la résolution 181. Ce texte ne pouvait pas, ne peut toujours pas jusqu'à nos jours, transférer le titre détenu par les Palestiniens au profit d'un autre peuple, même si on a conféré à ce dernier le caractère d'un Etat.

On peut même soutenir, allant jusqu'au bout d'une logique rigoureuse et en application de l'article 64 de la convention de Vienne précitée, que l'application du droit positif conduit à contester la validité de l'adhésion d'Israël à la Charte des Nations Unies. Cette adhésion, comme toute autre, a la forme d'un traité. Cet acte, passé sans considération du droit du peuple palestinien, est entré dans le champ de l'article 64 à partir du moment (1960) où le droit des peuples a acquis valeur impérative. 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 ou dans les frontières d'avant la guerre de 1967 (ce point est évidemment aux mains des Palestiniens) dépend de l'acquiescement donné par le peuple palestinien et ses représentants, toujours détenteurs d'un droit inaliénable.

Il est impossible de conclure pour autant que ce peuple palestinien dispose aujourd'hui d'une libre détermination illimitée. Car, d'une part le concept d'affectivité oblige à intégrer juridiquement les conséquences d'un certain nombre de situations de fait et d'autre part, une fois certains signes d'acquiescement donnés, il n'est plus possible d'exprimer une volonté radicalement contradictoire de ces signes. Cette procédure qui impose la bonne foi porte le nom d'estoppel. Ainsi, la compétence des Palestiniens paraît-elle aujourd'hui être une compétence liée par la force de cinquante ans d'histoire effective de l'Etat d'Israël et par les positions qu'ils ont prises eux-mêmes unilatéralement face à la résolution 181<sup>2</sup>. Il reste néanmoins que, pour le moment, la souveraineté n'a pas été formellement transférée et qu'aucun acte unilatéral de quiconque ne peut en tenir lieu. Il y faut un échange des consentements dans un traité marqué du sceau de la bonne foi. Là réside l'impérieuse nécessité d'un accord de paix dans un complet renversement de problématique. Ce ne sont pas les Palestiniens qui doivent attendre cet

---

<sup>2</sup> Déclaration de Yasser Arafat au Parlement européen de Strasbourg du 13 septembre 1988 et paragraphe 7 de la Déclaration d'indépendance de l'Etat de Palestine : « En dépit de l'injustice historique imposée au peuple arabe palestinien, qui a abouti à sa dispersion et l'a privé de son droit à l'autodétermination au lendemain de la résolution 181 (1947) de l'Assemblée générale des Nations Unies recommandant le partage de la Palestine en deux Etats, l'un arabe et l'autre juif, il n'en demeure pas moins que c'est cette résolution qui assure aujourd'hui encore les conditions de légitimité internationale qui garantissent également le droit du peuple arabe palestinien à la souveraineté et à l'indépendance. »

accord pour disposer de leur territoire, dans lequel ils ne deviendraient maîtres que par la volonté d'Israël. C'est Israël qui ne peut trouver sa pleine et définitive légitimité internationale qu'à travers un accord avec les Palestiniens par lequel ceux-ci lui reconnaîtront solennellement, ce dont Israël ne peut se passer, la transmission d'un titre dont eux seuls pouvaient disposer. D'ailleurs le malaise profond et perceptible de la société israélienne dévoile l'intuition de ce peuple que son origine même comme Etat n'est pas validée.