

---

**Travail de fin d'études[BR]- Un travail écrit intitulé "L'édification d'un mur est-elle légale au regard du droit international public ?"[BR]- Un stage au parquet dans la matière du droit pénal et de la procédure pénale[BR]- Une épreuve orale publique de simulation de plaidoirie en matière de droit pénal[BR]- Epreuve de casus interdisciplinaire**

**Auteur** : Lecrompe, Margaux

**Promoteur(s)** : Wautelet, Patrick

**Faculté** : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme** : Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

**Année académique** : 2016-2017

**URI/URL** : <http://hdl.handle.net/2268.2/3515>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **L'édification d'un mur est-elle légale au regard du droit international public ?**

**Margaux LECROMPE**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Christophe DEPREZ

Assistant et maître de conférences

## **RESUME**

L'édification de murs de séparation est un phénomène ancien. Pourtant, ils ont tendance à se multiplier. Ils se présentent comme une réponse simple et efficace aux menaces engendrées par la mondialisation. Ce travail a pour but d'examiner le caractère juridique de ces constructions au regard de trois composantes du droit international public, à savoir le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'Homme et le droit international des étrangers. Si le droit international ne peut nous donner une réponse globale, précise et péremptoire quant à la légalité de ces constructions, des pistes de solutions sont toutefois envisageables.

# TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	4
I.- LE « MUR » EN DROIT INTERNATIONAL.....	5
A.- Examen des concepts.....	5
1) <i>Logique de mur</i> .....	5
2) <i>De la frontière mobile aux murs frontaliers</i> .....	5
3) <i>Typologie des « murs »</i> .....	6
B.- Le paradoxe de la propagation des murs face à la globalisation .....	7
II.- EXAMEN DE LA LEGALITE .....	8
A.- Le droit international humanitaire .....	9
1) <i>Contexte historique de la construction du mur</i> .....	9
2) <i>« Barrière de sécurité » et dispositifs de contrôle</i> .....	9
3) <i>Examen de l'avis de la Cour Internationale de Justice</i> .....	10
B.- Le droit international des droits de l'Homme .....	19
1) <i>Exposé des violations potentielles en cas de construction de barrière</i> .....	20
2) <i>Justifications</i> .....	26
3) <i>Une réponse inadéquate</i> .....	28
4) <i>Conclusion</i> .....	29
C.- Le droit international des étrangers .....	30
1) <i>Le principe de non-refoulement en vertu du droit international des étrangers</i> 30	
2) <i>Conclusion</i> .....	35
CONCLUSION GENERALE .....	36
BIBLIOGRAPHIE .....	39



## INTRODUCTION

A l'aube d'une mondialisation toujours plus intense et d'une large mobilité des facteurs du travail, des biens mais également des idées et des valeurs, un paradoxe s'installe : de plus en plus de « murs de séparation » voient le jour.

L'idée de « mur » en droit international n'est pas nouvelle. Elle existe depuis le début de l'humanité. En effet, les civilisations ont toujours rejeté l' « Autre », au point d'ériger des barrières de séparation, qu'elles soient faites de sable, de fer, de barbelés, de pierres ou encore de textes législatifs<sup>1</sup>.

Ce travail consiste à analyser dans quelle mesure les murs sont conformes ou non au droit international public. Dans un premier temps, nous examinerons les notions de mur et de frontière afin de délimiter notre étude. Une fois les concepts définis, nous étudierons le caractère légal des murs à l'aune de trois composantes du droit international public : le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'Homme et le droit international des étrangers. Enfin, nous clôturerons nos propos en présentant les conclusions auxquelles nous avons abouti.

---

<sup>1</sup> P. CHAMOISEAU et É. GLISSANT, « Les murs », *L'humanité*, 4 septembre 2007.

# I.- LE « MUR » EN DROIT INTERNATIONAL

## A.- EXAMEN DES CONCEPTS

### 1) *Logique de mur*

La notion de mur s'inscrit dans deux logiques différentes<sup>2</sup>.

D'une part, nous sommes face aux « murs frontaliers » qui présentent un caractère aussi bien de réassurance que de réappropriation. En effet, les États donnent l'illusion d'assurer leur rôle sécuritaire envers leurs ressortissants. En outre, ces constructions leur permettent de (ré)affirmer leur frontière, objet mutant qui semble disparaître avec l'apparition des nouvelles technologies. Il s'agit de *limes* contemporains, à l'effigie du mur d'Hadrien ou encore de la Grande Muraille de Chine d'autrefois.

D'autre part, il existe les « *gated communities* ». Les agglomérations se replient sur elles-mêmes. Nous sommes cette fois à l'intérieur d'un même territoire. Il s'agit d'« encastellation » de nos sociétés. Nous pouvons citer à titre d'illustrations les *Peacelines* de Belfast, le mur d'acier de Padoue, celui de Bagdad et plus récemment, la clôture anti-migrant à Calais ou la barrière qui vient d'être construite autour du camp d'Ain al-Hilweh au Liban. Cette dimension ne fera pas l'objet de ce travail.

### 2) *De la frontière mobile aux murs frontaliers*

La frontière se définit comme la « limite qui sépare deux États »<sup>3</sup>. Il convient d'être prudent quant au caractère naturel de ces lignes de démarcation. En effet, les frontières sont des constructions sociales avant de prendre des formes spatiales et non l'inverse<sup>4</sup>. Elles sont d'ailleurs apparues avec l'avènement des États-Nations, soucieux de délimiter leur champ territorial de compétences. Outre leur fonction de délimitation de pouvoir, les frontières permettent également de séparer les identités économiques, culturelles et politiques<sup>5</sup>.

La vision d'une frontière linéaire, dissociant l'extérieur de l'intérieur, devient obsolète. De nos jours, la frontière apparaît davantage « pixellisée »... en témoignent les contrôles

---

<sup>2</sup> J. DE SAINT VICTOR, « Le retour des Murs : une mondialisation fermée », in « Murs et frontières. De la chute du mur de Berlin aux murs du XXI<sup>e</sup> siècle. », *Cités*, n° 31, 2007, pp. 16-17 ; F. BALLIF et S. ROSIÈRE, « Le défi des « teichopolitiques ». Analyser la fermeture contemporaine des territoires », *L'Espace géographique*, vol. 38, 2009/3, pp. 193-195

<sup>3</sup> *Dictionnaire Larousse*, 2013.

<sup>4</sup> R. BOCCO et D. MEIER, « Penser la notion de frontière au Moyen-Orient », *A Contrario*, vol. 3, n° 2, 2005, pp. 3-10.

<sup>5</sup> A.-L. AMILHAT SZARY, « Murs et barrières de sécurité : pourquoi démarquer les frontières dans un monde dématérialisé ? », *Dictionnaire des mondialisations*, Colin, 2012, p. 447.

frontaliers éparses et diffus (par exemple aux aéroports et aux gares)<sup>6</sup>. Ainsi, la frontière se dématérialise, laissant place au « transfrontalier ».

Les murs frontaliers quant à eux poussent la logique de démarcation à son paroxysme. Les États qui s'emmuraillent souhaitent figer leurs limites territoriales. Ils se bercent alors d'illusions, « noyés dans un fantasme de sécurité, d'étanchéité du territoire et d'homogénéisation identitaire de l'intérieur »<sup>7</sup>.

L'article 2 §4 de la Charte des Nations Unies protège les frontières en ce qu'il prohibe l'emploi ou la menace de la force contre l'intégrité étatique. En sus du système de sécurité collective institué en 1945 par l'Organisation des Nations Unies, l'État est considéré comme le premier acteur de sa sécurité. Dans une situation de légitime défense, il a le droit de repousser les agressions armées dirigées contre lui. Dans cette perspective, les murs peuvent-ils s'apparenter au droit de s'armer par l'État selon sa convenance ? La réponse par l'affirmative ferait de l'érection des barrières de sécurité un droit protégé par la Charte.

### 3) *Typologie des « murs »*

Trois types de frontières fermées peuvent être envisagés. Le premier consiste en des « marches ». Il n'y a aucune construction physique. Les États voisins ont simplement décidé de ne pas créer de passages entre leurs territoires. Cet exemple témoigne d'une volonté politique d'isolement mutuel comme l'illustre la frontière terrestre entre la Colombie et le Panama. Aucun accès n'est possible ; pourtant, aucune barrière matérielle n'existe<sup>8</sup>.

Par ailleurs, les « fronts » constituent la deuxième catégorie. Il s'agit cette fois de « no man's land », de zones militarisées. Les États ne reconnaissent pas le tracé de la frontière. Les mouvements clandestins y sont de très faible importance et les autorités étatiques y implantent parfois des barbelés<sup>9</sup>.

Enfin, le dernier cas de figure se décline en deux sous-catégories. Il s'agit des clôtures et des murs au sens strict du terme. Ils répondent tous deux à une matérialisation de la fermeture de la frontière. Ces deux notions présentent toutefois quelques différences. Alors que la clôture se compose de grillages et de barbelés, le mur correspond à un niveau supérieur d'étanchéité et est souvent associé à des mécanismes de hautes technologies. Néanmoins, ces deux obstacles se rejoignent dans la logique de filtre. En effet, il ne s'agit pas de prohiber mais de contrôler les flux transnationaux<sup>10</sup>.

Dans ce travail, nous analyserons uniquement ce troisième type de frontière fermée. A cette fin, nous utiliserons les termes « mur », « barrière » et « clôture » comme synonymes.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 447-448 ; D. SIMONNEAU, *Il nous faut une barrière ! : sociologie politique des mobilisations pro-barrière en Israël et en Arizona (Etats-Unis)*, Thèse, Bordeaux, ss la dir. de É. RITAINE, 2015, pp. 43-44.

<sup>7</sup> D. SIMONNEAU, *op. cit.*, p. 44.

<sup>8</sup> F. BALLIF et S. ROSIÈRE, *op. cit.*, p. 196.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>10</sup> *Ibidem*.



## B.- LE PARADOXE DE LA PROPAGATION DES MURS FACE A LA GLOBALISATION

Novembre 1989 sonne le glas de la chute du Mur de Berlin. Il s'agit de la fin de la Guerre froide. Cette époque représente également le symbole d'une paix internationale durable. Une nouvelle ère s'annonce : celle de la globalisation. Les frontières semblent s'ouvrir, au point de donner pour certains l'illusion de l'agonie des États-Nations<sup>11</sup>.

Cependant, ce nouvel âge est confronté à un paradoxe : les États décident de s'emmurer. Tandis que l'idée d'une mondialisation se propage, les frontières se referment matériellement. Les murs frontaliers ne cessent de se multiplier. À ce jour, plus d'une soixantaine ont déjà été construits<sup>12</sup>.

Les raisons de ces constructions sont aussi nombreuses que variées. Il s'agit de contrôler les flux de personnes (dans le but de freiner l'immigration illégale<sup>13</sup>), de lutter contre les trafics de drogue, de contrebande et, essentiellement depuis le 11 Septembre, de combattre le terrorisme. Autrement dit, ces édifications répondent aux nouvelles menaces transfrontalières, engendrées par l'actuelle mondialisation<sup>14</sup>. Mais ces arguments suffisent-ils à justifier la présence de murs dans les États qui se déclarent démocratiques<sup>15</sup> ?

En réalité, les États ne souhaitent pas moins réaffirmer leur territoire qu'apaiser les craintes de leurs citoyens. Les besoins de protection et de sécurité semblent disparaître dans l'édification de murs. Cette réassurance étatique peut s'apparenter à une douce chimère. Les barrières ont tendance à renforcer les différences et leur efficacité doit encore être démontrée...

---

<sup>11</sup> Cf. J. HABERMAS, *Après l'État-nation*, Paris, Fayard, 2000.

<sup>12</sup> É. VALLET, « La propagation des murs anti-immigration: un nouveau défi pour les migrants », *Les Grands Dossiers de Diplomatie*, n°31, 2016, p. 18.

<sup>13</sup> En effet, tel que l'écrivait scrupuleusement Montesquieu en son temps : « Si l'esprit de commerce unit les nations, il n'unit pas de même les particuliers » (De l'Esprit des lois, XX, 2). Il serait ainsi illusoire de croire que l'actuelle mondialisation techno-financière s'étend à l'Humanité.

<sup>14</sup> L'essor des mafias est en lien avec la mondialisation, provoquant un besoin toujours plus vif de protection. Cf. J.-F. GAYRAUD, *Le monde des mafias. Géopolitique du crime organisé*, Paris, Odile Jacob, 2005.

<sup>15</sup> Comme nous le verrons *infra*, il faut se garder de penser que seuls les régimes autoritaires et totalitaires se protègent par la présence de murs frontaliers.

## II.- EXAMEN DE LA LÉGALITÉ

Ce travail tend à présenter les imbrications entre la construction de murs et le droit international public. Trois volets du droit international seront examinés.

La première partie aborde le droit international humanitaire. Il sera démontré que l'édification d'un mur sur le territoire de l'Etat adverse en temps de guerre est illégale au sens de la Cour internationale de Justice<sup>16</sup>. Nous nous appuyerons essentiellement sur son avis rendu le 9 juillet 2004 à propos du conflit israélo-palestinien. Cependant, nous nous interrogerons également sur la légalité de la construction d'un tel mur sur son propre territoire, éventuellement comme moyen de défense.

Le deuxième volet traite du droit international des droits de l'Homme. En sus de la « barrière de séparation » entre Israël et les Territoires occupés, nous considérerons à titre d'illustration le mur frontalier mexico-étatsunien. Dans ce cas, nous sortons alors du cadre du conflit armé pour envisager la construction de mur entre deux États qui entretiennent de bonnes relations de voisinage du point de vue économique, tous deux étant membres de l'ALENA. Quoi qu'il en soit, une telle construction peut avoir des effets néfastes pour les droits de l'Homme garantis notamment par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1949.

Finalement, la troisième section examine une tout autre facette : celle de l'accès au territoire. Certaines personnes sont contraintes de quitter leur pays. Il s'agit de migrations involontaires qui trouvent leur source dans les tensions politiques, les violences, l'insécurité alimentaire, les catastrophes naturelles ou encore l'absence de services fondamentaux dans leur Etat d'origine. Ces réfugiés sont de plus en plus souvent confrontés à la présence de barrières qui les empêchent d'accéder au territoire convoité. Nous examinerons à cet effet le régime juridique du principe de non-refoulement tel qu'il relève du droit international des étrangers.

---

<sup>16</sup> Cour internationale de Justice (CIJ), *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004 (ci-après *Avis sur le mur*). Cet avis ainsi que les opinions et déclarations individuelles des juges de la Cour son disponibles en ligne : <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cmwp/cmwpframe.htm>.

## A.- LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

L'avis de la Cour Internationale de Justice doit être observé à la lumière du conflit historique entre Israël et le Territoire palestinien. Par conséquent, c'est à la suite d'une brève remise en contexte que la légalité du mur en droit international humanitaire sera examinée.

### 1) *Contexte historique de la construction du mur*

La Palestine était autrefois sous mandat britannique. Alors que le gouvernement anglo-saxon annonce son retrait des territoires en 1947 et que l'État d'Israël se crée en 1948, un conflit armé éclate entre les peuples juif et arabe. En conséquence, dans une perspective de paix, la Communauté internationale s'est accordée sur le tracé d'une ligne d'Armistice. Également appelée la « Ligne verte », elle a pour but de séparer le sol en deux États indépendants<sup>17</sup>.

En 1967, les forces israéliennes franchissent cette ligne. Le Conseil de Sécurité des Nations Unies invite alors le gouvernement israélien à quitter les territoires palestiniens<sup>18</sup>. Malgré cela, Israël poursuit son action jusqu'à l'adoption, en 1980, d'une loi fondamentale reconnaissant Jérusalem comme sa capitale. En outre, de nombreuses colonies israéliennes sont illégalement construites dans le Territoire palestinien<sup>19</sup>.

En mars 1996, l'idée de construction d'une clôture de sécurité israélienne émerge. Dans un premier temps, ce projet ne conciliait pas la gauche avec la droite. Cette dernière craignait en effet l'établissement d'une frontière entre Israël et la Cisjordanie, ce qui aurait été le symbole du renoncement à certaines colonies israéliennes dans les territoires palestiniens. Finalement, le projet prend forme avec l'élection d'Ariel Sharon en février 2001<sup>2021</sup>.

### 2) « *Barrière de sécurité* » et dispositifs de contrôle

L'érection d'un mur en Cisjordanie et principalement autour de Jérusalem débute alors en juin 2002. Selon les Israéliens, il s'agit d'une mesure de défense temporaire. Ils souhaitent éviter le passage de terroristes palestiniens en Israël<sup>22</sup>. Ils parlent ainsi de « *gader bitahon* »<sup>23</sup>, autrement dit de « barrière de sécurité ».

---

<sup>17</sup> S. C. BREAU, « Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory : Advisory Opinion, 9 juillet 2004 », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n° 4, Octobre 2005, p. 1003.

<sup>18</sup> Cf. la Résolution 242 du 22 novembre 1967 adoptée à l'unanimité par le Conseil de Sécurité.

<sup>19</sup> Cf. la Résolution 446 du 22 mars 1979 du Conseil de Sécurité (illégalité des colonies de peuplement israélien installées sur le territoire palestinien).

<sup>20</sup> C'est grâce au choix du parcours de la barrière que la gauche et la droite ont fini par se rallier sous le gouvernement Sharon. En effet, la condition était que le tracé de la barrière ne coïncide pas avec celui de la « ligne verte » et incorpore ainsi un grand nombre de colonies de peuplement israélien.

<sup>21</sup> A. MARZANO, « Une nouvelle frontière entre Israël et la Palestine ? », *Cités*, n° 31, 2007, pp. 35-36.

<sup>22</sup> Cf. Ministry of Defense, « Israel Security Fence »,

Cette barrière se révèle être un système complexe. Elle est composée tantôt de rouleaux de barbelés, d'une clôture d'une hauteur de trois mètres et de divers éléments tels que des bancs de sables et des routes de patrouille<sup>24</sup> tantôt d'un mur bétonné d'une hauteur de huit mètres<sup>25</sup>. Elle s'étend sur 710 kilomètres, au total, selon l'ONG israélienne *B'Tselem*<sup>26</sup>. De même, elle s'écarte de la ligne verte à plusieurs endroits, s'enfonçant dans les territoires occupés. Ainsi, selon le rapport de décembre 2003 du Secrétaire général des Nations Unies, 16,6% de la Cisjordanie se trouverait entre la ligne verte et le mur<sup>27</sup>.

En sus de l'obstacle matériel que constitue le mur, un large dispositif juridique de contrôle est dressé par le gouvernement israélien : postes de contrôle, bouclages, couvre-feux... Depuis la Première Intifada, un régime de limitation des déplacements est instauré dans les territoires occupés<sup>28</sup>. Par la suite, quatre ordonnances émises par les autorités israéliennes en 2003 aménagent le territoire compris entre la ligne verte et le mur en zone militaire dite « fermée ». Un système de permis pour demeurer, se déplacer ou encore attester la propriété des terres est instauré<sup>29</sup>. Les critères d'octroi ou de refus du permis sont arbitraires et totalement aléatoires.

### 3) *Examen de l'avis de la Cour Internationale de Justice*

La Résolution ES-10/14 adoptée par l'Assemblée générale le 8 décembre 2003 demande à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif<sup>30</sup> 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 les Territoires palestiniens occupés, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du secrétaire général, compte tenu des règles et des principes de droit international, notamment la quatrième Convention de Genève de 1949 et les Résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ? »<sup>31</sup>.

---

<http://web.archive.org/web/20131109174318/http://www.seamzone.mod.gov.il/Pages/ENG/operational.htm>.

<sup>23</sup> Les Israéliens utilisent en général les deux termes « barrière de sécurité » (*gader bitahon*) et « barrière de séparation » (*gader hafrada*) afin de désigner le mur.

<sup>24</sup> Cf. Ministry of Defense, *op. cit.*

<sup>25</sup> R. BACKMANN, *Un mur en Palestine*, Paris, Folio Actuel, 2009, 2ème édition, p. 93.

<sup>26</sup> Cf. [http://www.btselem.org/english/Separation\\_Barrier/Statistics.asp](http://www.btselem.org/english/Separation_Barrier/Statistics.asp) ; Néanmoins, selon l'exposé des Palestiniens présenté à la CIJ en février 2004, sa longueur totale serait de 788 km. <http://www.icj-cij.org/>, par. 238.

<sup>27</sup> Rapport du secrétaire général, document A/ES-10/248, p. 3, par. 8.

<sup>28</sup> La Première Intifada s'étend de 1987 à 1993. Cf. B'tselem, « Restrictions on movement », [http://www.btselem.org/English/Freedom\\_of\\_Movement](http://www.btselem.org/English/Freedom_of_Movement).

<sup>29</sup> É. RITAINE, « La barrière et le *checkpoint* : mise en politique de l'asymétrie », *Cultures et Conflits*, n° 73, Printemps 2009, p. 27.

<sup>30</sup> En effet, conformément à l'article 96.1 de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale peut s'adresser directement à la Cour pour obtenir un avis consultatif. Cet avis n'est pas contraignant ; il apporte généralement des précisions sur le droit positif.

<sup>31</sup> Résolution ES-10/14 de l'Assemblée Générale, UN Doc. A/RES/ES-10/14 (2003).

La Cour, témoignant d'une inhabituelle célérité, a rendu son avis le 9 juillet 2004. Elle conclut à l'illégalité des parties du mur construites au-delà de la ligne verte, c'est-à-dire dans les Territoires palestiniens. Les conséquences juridiques qu'elle invoque incombent non seulement à l'Etat d'Israël mais également à l'Organisation des Nations Unies et à tous les Etats membres.

Brièvement, concernant les conséquences juridiques, l'Etat d'Israël doit tout d'abord mettre un terme aux violations dont il est reconnu coupable et ainsi procéder au démantèlement immédiat des portions du mur dans le Territoire palestinien. En outre, il est tenu de réparer tous les dommages causés par l'édification de ce mur. Ensuite, des obligations *erga omnes* incombent aux Etats tiers. Ils sont contraints de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et celle de faire respecter le droit international humanitaire par Israël. Et finalement, la Cour incombe à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité d'examiner les nouvelles mesures qui devront être prises afin de mettre fin à la situation illicite<sup>32</sup>.

Nous allons désormais étudier le régime juridique du mur.

### **a) Observations préliminaires**

Au préalable, il est important de souligner que la plupart des textes adressés à la Cour par les États et organisations internationales portent davantage sur sa capacité à rendre un tel avis que sur la légalité de la construction du mur<sup>33</sup>. Cependant, l'article 65 de son Statut confère un caractère discrétionnaire à l'exercice de sa fonction consultative. Ainsi, la Cour a pu valablement ne pas accéder à la demande de refus de compétence formulée par certains Etats, dont Israël<sup>34</sup>. Quoi qu'il en soit, la question de la compétence de la Cour ne sera pas davantage traitée dans ce travail<sup>35</sup>.

Par ailleurs, la Cour précise en son point 67 qu'elle se préoccupe uniquement des portions du mur construites sur les Territoires palestiniens occupés. Il sera alors nécessaire de déterminer ultérieurement si l'édification de murs sur son propre territoire pourrait être légitime au regard du droit international humanitaire.

### **b) Identification et illicéité des normes de droit international humanitaire**

Avant toute chose, la Cour détermine les règles et principes de droit international pertinents pour apprécier la légalité de la construction du mur. Dans cette partie, nous

---

<sup>32</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 143-160.

<sup>33</sup> C. BARRAT, « Le mur », *Études rurales* [En ligne], 173-174, 2005, par. 27, <http://etudesrurales.revues.org/8134>

<sup>34</sup> *Ibidem*, par. 10.

<sup>35</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 14 à 42. Pour une analyse de la question de la compétence de la Cour, cf. S. C. BREAU, *op. cit.*, p 1005.

n'examinerons que les règles et normes applicables en droit international humanitaire, le droit international des droits de l'Homme faisant l'objet de la deuxième partie.

### **1. *L'interdiction de l'acquisition de territoires au moyen de la force***

La première norme applicable est la Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>36</sup>. Cette Résolution prohibe toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force. La Cour rappelle qu'il s'agit d'un droit international de caractère coutumier<sup>37</sup>.

La Cour rappelle le statut juridique communément admis des Territoires occupés palestiniens. Israël devant être considéré comme une puissance occupante depuis 1967, elle ne peut annexer ces territoires en vertu de la règle de l'interdiction de l'acquisition de territoires par la guerre, et ce, même s'il n'existe aucune résistance de la part du peuple palestinien.

### **2. *Le droit à l'autodétermination du peuple palestinien***

Ce droit est consacré par la Résolution 2625 de l'Assemblée générale et par l'article 1<sup>er</sup> commun au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La barrière de sécurité est considérée par la Cour comme un nouvel élément d'occupation et d'annexion des terres palestiniennes. En effet, sa construction et le régime administratif associé créent un « fait accompli » qui pourrait fort bien devenir permanent ». Ainsi, le tracé choisi conduirait à une « annexion *de facto* » du territoire palestinien. Par conséquent, de nouvelles modifications dans la composition démographique pourraient avoir lieu, ce qui constituerait un obstacle sérieux à l'exercice du droit de la libre détermination du peuple palestinien<sup>38</sup>.

Cette position n'est pas partagée par le gouvernement israélien. Effectivement, sur le site officiel de la clôture de sécurité du Ministère de la défense, il est explicité que le mur ne donne pas lieu à l'annexion du territoire et que son seul objectif vise la sécurité<sup>39</sup>. Néanmoins, et comme s'interroge à juste titre le rapporteur spécial sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés en 2014, si l'unique raison de l'existence de la barrière est d'ordre sécuritaire, « pourquoi Israël continue[rait] de soutenir l'expansion des

---

<sup>36</sup> Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats, 24 octobre 1970, UN Doc. A/2625 (XXV).

<sup>37</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 87. La Cour internationale de justice avait déjà affirmé le caractère de droit coutumier de ce principe dans l'affaire du Nicaragua. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, 27 juin 1986, p. 14.

<sup>38</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 121-122.

<sup>39</sup> Cf. [www.securityfence.mod.gov.il/Pages/ENG/route.htm](http://www.securityfence.mod.gov.il/Pages/ENG/route.htm).

colonies illégales en Cisjordanie et permet[terait] ainsi à un nombre croissant d'Israéliens de s'installer précisément là d'où proviendraient les risques »<sup>40</sup> ?

Quoi qu'il en soit, d'après certains auteurs<sup>41</sup>, il est excessif de prétendre que seul le mur aurait empêché et empêche encore l'autodétermination du peuple palestinien. Le juge Kooijmans ira jusqu'à affirmer qu'il s'agit d'un « droit » à tendance politique et que la Cour n'a pas à s'y ingérer<sup>42</sup>. Nous ne partageons pas cette position. La barrière fait obstacle, aussi infime soit-il, à l'exercice du *droit* consacré par la Résolution et les deux Pactes internationaux. Et même si son démantèlement n'apporterait en soi aucune solution immédiate au statut du peuple palestinien, il est nécessaire dans la perspective de réalisation de leur projet national. En effet, la disparition de la barrière est un préalable indispensable au processus de négociations afin de permettre la reconnaissance d'un Etat palestinien indépendant.

### ***3. Les autres violations du droit international humanitaire***

Les autres normes de droit international humanitaire auxquelles la construction du mur en Cisjordanie a porté atteinte sont de deux ordres : garantissant tantôt le droit de propriété, tantôt les droits civils et politiques en temps de guerre.

En ce qui concerne les violations liées au droit de propriété, la Cour constate en son paragraphe 132 que « la construction du mur a entraîné la destruction ou la réquisition de propriétés dans des conditions contraires aux prescriptions des articles 46 et 52 du Règlement de La Haye de 1907 et l'article 53 de la quatrième Convention de Genève ».

Malgré les prétentions inverses d'Israël, la Cour relève que la quatrième Convention de Genève est applicable dans n'importe quel territoire occupé lorsqu'un conflit armé existe entre deux hautes parties contractantes. Or, lorsque le conflit armé éclata en 1967, Israël et la Jordanie étaient tous deux parties à la Convention. Par conséquent, cette dernière est à juste titre applicable aux Territoires palestiniens occupés<sup>43</sup>. En outre, la Cour a précisé que le Règlement de La Haye de 1907 fait partie du droit international coutumier<sup>44</sup>. Ainsi, celui-ci s'applique aussi à l'Etat d'Israël, bien qu'Israël ne soit pas partie à la quatrième Convention de La Haye de 1907 à laquelle est annexée le Règlement.

En ce qui concerne les violations liées aux droits civils et politiques, il s'agit de l'article 49 alinéa 6 de la quatrième Convention de Genève<sup>45</sup>, de même que des Résolutions

---

<sup>40</sup> Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Richard Falk, sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission, A/HRC/25/67, 13 janvier 2014, p. 7, par. 16.

<sup>41</sup> Notamment la Juge HIGGINS dans son avis individuel (cf. par. 30) ou encore P. VINCENT, chargé de cours à l'Université de Liège, dans son commentaire sur l'avis de la CIJ (cf. p. 16).

<sup>42</sup> Opinion individuelle du Juge KOOIJMANS, par. 31-32.

<sup>43</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 95-96.

<sup>44</sup> Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1er octobre 1946, p. 65. Cité dans l'*Avis sur le mur*, par. 89.

<sup>45</sup> Selon cet alinéa, « La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle ».

446 (1979), 452 (1979) et 465 (1980) du Conseil de sécurité qui sont pointés du doigt par la Cour.

La Cour constate que le tracé retenu pour la construction du mur « a été fixé de manière à inclure [...] la plus grande partie des colonies de peuplement installées par Israël dans le Territoire palestinien occupé »<sup>46</sup>. Or, ces colonies ont été établies en violation du sixième alinéa de l'article 49<sup>47</sup>. En cela, le tracé suivi par Israël n'est pas conforme au droit international humanitaire.

La Cour ne s'est pas prononcée davantage sur ces dispositions.

### c) Justifications juridiques du mur

#### 1. Les impératifs militaires

Certaines dispositions du droit international humanitaire permettent de tenir compte des impératifs militaires dans certaines circonstances. La Cour examinera ainsi les réserves contenues dans le deuxième alinéa de l'article 49 (interdiction des transferts forcés de populations) et dans l'article 53 (interdiction de la destruction des biens) de la quatrième Convention de Genève.

D'une part, l'article 49 prévoit que les Etats peuvent « procéder à l'évacuation [...] des régions occupées déterminée, *si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent* »<sup>48</sup>. La notion d'évacuation<sup>49</sup> est à distinguer de celles de transfert forcé et de déportation de la population. La Cour constate alors qu'elle ne couvre pas les violations commises au dernier alinéa. Cette réserve n'est donc pas pertinente pour le cas israélien.

D'autre part, en ce qui concerne l'article 53, celui-ci admet également une exception relative aux impératifs militaires. Toutefois, la dérogation n'a pas été retenue par la Cour<sup>50</sup>. En effet, Israël n'a pas suffisamment démontré que les destructions de biens étaient absolument nécessaires pour les opérations militaires. En outre, la Cour n'a pas davantage été convaincue que le tracé du mur choisi par Israël était nécessaire pour atteindre les objectifs de sécurité précités<sup>51</sup>.

En conclusion, les impératifs militaires ne peuvent justifier les mesures prises par les autorités israéliennes relatives à la construction du mur.

---

<sup>46</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 119.

<sup>47</sup> *Ibidem*, par. 120.

<sup>48</sup> Nous soulignons.

<sup>49</sup> Selon le Commentaire du Comité international de la Croix-Rouge (ci-après "CICR"), ce terme renvoie à une mesure qui est provisoire, prise dans l'intérêt de la population et qui comporte une série de garanties. Cf. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV), Commentaire, Genève, CICR, 1956, vol. IV.

<sup>50</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 135.

<sup>51</sup> *Ibidem*, par. 137.



## 2. La légitime défense

L'article 51 de la Charte des Nations Unies ainsi que les Résolutions 1368 et 1373 du Conseil de sécurité reconnaissent aux États membres un droit naturel à la légitime défense en cas d'agression armée. Cette notion est strictement encadrée. Il s'agit du droit reconnu à un Etat de recourir à la force armée de manière nécessaire et proportionnée afin de lutter contre une agression armée étatique.

Israël s'appuie sur cette disposition pour justifier l'édification du mur et la mise en place du régime associé. Cependant, la Cour rejette ce moyen sur la base de deux arguments : l'absence d'agression armée étatique et le contrôle du territoire par Israël.

Concernant le premier argument, une incertitude existait quant à savoir si la notion d'agression armée pouvait être étendue aux acteurs non étatiques, entendons les terroristes. Il est regrettable que la Cour ne se soit pas penchée davantage sur la notion de légitime défense et sur son imbrication avec le terrorisme. De la sorte, elle fait fi des conflits armés modernes. Quant au second argument, Israël n'a pas suffisamment démontré que les agressions provenaient d'un territoire dont il n'avait pas le contrôle. Ainsi, les attaques n'impliquaient pas la paix et la sécurité internationale et l'application de l'article 51 n'était par ailleurs pas pertinente.

Il est tout autant décevant que la Cour n'évoque pas directement<sup>52</sup> le principe de proportionnalité dans son avis<sup>53</sup>. Cet argument aurait été d'une efficacité remarquable pour rejeter la justification fournie par l'Etat d'Israël<sup>54</sup>, dans le cas où le mur aurait été jugé nécessaire pour protéger les droits légitimes des citoyens israéliens. En effet, même si l'érection du mur est un moyen trouvé par les autorités israéliennes pour empêcher les infiltrations de groupes terroristes en Israël, il s'agit, selon nous, de la solution la plus extrême et la plus préjudiciable pour la population locale.

Dans son arrêt *Bayt Surik* du 30 juin 2004, la Cour suprême israélienne affirme que le tracé du mur porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des habitants palestiniens de huit villages en ce qu'ils se trouvent séparés de leurs terres et vergers. Ainsi, quand bien même elle considère l'érection du mur conforme au droit international humanitaire en ce qu'il correspond aux impératifs de sécurité<sup>55</sup>, les autorités israéliennes sont invitées à réétudier le tracé afin de diminuer les dommages causés aux Palestiniens. En effet, conformément aux articles 46 du Règlement de La Haye et 27 de la quatrième Convention de Genève, la prise de possession de terres par le commandement militaire ne doit en aucun cas nuire à la population

---

<sup>52</sup> À ce propos, la Cour mentionne succinctement le principe de proportionnalité dégagé par le Comité des droits de l'Homme et en déduit que la construction du mur n'en respecte pas les conditions. Cf. CIJ, *Avis sur le mur*, par. 135.

<sup>53</sup> Le Juge KOOIJMANS le déplore également dans son opinion individuelle.

<sup>54</sup> Le Juge KOOIJMANS, dans son opinion individuelle (par. 24), de même que le Juge BUERGENTHAL, dans sa déclaration (par. 9), soutiennent tous deux que la construction n'aurait pas satisfait le test de proportionnalité.

<sup>55</sup> Cour suprême israélienne, *Bayt Surik contre Israël*, par. 28.

locale. En conséquence, la Cour suprême annule les ordres d'expropriation donnés par les autorités israéliennes<sup>56</sup>.

### 3. *L'état de nécessité*

La Cour se demandera par ailleurs si l'Etat d'Israël pourrait invoquer l'état de nécessité, à savoir le fait qu'un Etat peut commettre un acte illicite s'il s'agit du « seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent »<sup>57</sup>. La Cour rejette succinctement cette notion car elle n'est pas convaincue que le mur selon le tracé choisi soit l'unique moyen de préserver l'intégrité d'Israël contre les agressions terroristes<sup>58</sup>.

#### d) **Impact de l'avis consultatif**

Cet avis est rendu à titre consultatif et Israël ne semble pas se résoudre à l'accepter. En effet, Israël considère que l'avis n'est pas valide en ce qu'il se base sur des données imprécises quant au tracé. Ce dernier fut modifié suite aux instructions faites par la Cour suprême israélienne (cf. *supra*). Ainsi, Israël prétend être en conformité avec le droit international en ce que le nouveau tracé répond désormais au principe de proportionnalité<sup>59</sup>. En outre, des mesures coercitives que seul le Conseil de sécurité peut invoquer, en vertu de sa compétence décisionnelle, ne sont pas prêtes d'être mises en œuvre<sup>60</sup>.

En dépit de son impact limité, l'avis de la Cour prône un certain nombre de principes : l'illégalité des colonies israéliennes, la confirmation de la ligne verte en tant que frontière ou encore les violations de certains droits du peuple palestinien. Ainsi, ces principes pourraient former, le cas échéant, une base solide de droit international à des futures négociations.

#### e) **Illusion d'efficacité**

Actuellement, la barrière n'est toujours pas achevée<sup>61</sup>. En effet, 56,6 km sont en cours de construction et les travaux n'ont pas encore débuté sur plus de 211 km<sup>62</sup>. En outre, depuis 2007, les autorités israéliennes reportent progressivement le budget affecté à la barrière à

<sup>56</sup> *Ibidem*, par. 50-86. Sur cette base, un nouveau plan du tracé conforme à la décision de la Cour suprême israélienne a été adopté par les autorités israéliennes.

<sup>57</sup> Cf. l'article 25 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat.

<sup>58</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 140-142.

<sup>59</sup> C. BARRAT, *op. cit.*, par. 55 et 60.

<sup>60</sup> En effet, le Conseil de sécurité avait été saisi le 15 octobre 2003 pour élaborer un projet de résolution visant à condamner l'efficacité de la barrière. Néanmoins, celui-ci s'était trouvé dans l'incapacité d'agir en raison du veto des États-Unis. À l'heure actuelle et avec la politique « trumpienne », une nouvelle initiative de ce type ne pourrait que se heurter à un nouveau veto américain.

<sup>61</sup> I. KERSHNER, « Trump cites Israel's 'Wall' as Model. The Analogy is iffy », *The New-York Times*, 27 January 2017, disponible sur <https://nyti.ms/2kbZCRj>.

<sup>62</sup> B'tselem, *The Separate Barrier - Statistics*, disponible sur [http://www.btselem.org/separation\\_barrier/statistics](http://www.btselem.org/separation_barrier/statistics).

d'autres projets de sorte que la construction du mur ne semble plus être une priorité<sup>63</sup>. Pourtant, son efficacité est communément admise en Israël.

En décembre 2003, « Fence is proving effective » est clamé par le ministère de la Défense israélien<sup>64</sup>. L'effectivité de la barrière est alors démontrée dans un contexte précis. En juin 2004, la majorité des Israéliens soutient l'utilité de la barrière (78%) et estime qu'elle a accru le sentiment de sécurité (62%)<sup>65</sup>.

La barrière de sécurité, prémisses de la diminution du nombre d'attentats-suicides palestiniens, semble opportunément porter son nom. En termes de statistiques, 420 Israéliens ont été tués dans des attentats en 2002. En 2003, quelque temps après le début de la construction du mur, le nombre de victimes israéliennes chute à 185 contre 108 en 2004. Et le bilan ne cesse de s'améliorer : 50 Israéliens perdent la vie en 2005, 24 en 2006, 13 en 2007,...

Toutefois, cette corrélation entre la barrière et la diminution d'agressions vantée par les représentants politiques et communément admise par le peuple israélien peut aisément être remise en cause<sup>67</sup>. Dans un premier temps, les statistiques ne sont, par nature, pas suffisamment fiables. En effet, outre les fluctuations imputables aux divers intérêts des organisations qui les traitent, les chiffres ne permettent pas de savoir si la barrière est la principale raison de la diminution des attentats terroristes<sup>68</sup>.

Dans un second temps, le dispositif sous-jacent à la barrière est davantage convaincant dans l'explication de la diminution statistique du nombre d'agressions<sup>69</sup>. En parallèle à la construction du mur, le gouvernement d'Israël a déployé de nombreux mécanismes de contrôle des Palestiniens. A partir de 2002, des couvre-feux sont imposés au sein des territoires occupés. Par la suite, de nombreux *checkpoints* ont été mis en place, limitant constamment les déplacements de la population. Les services de renseignements sont également mobilisés par les autorités israéliennes<sup>70</sup>. Ainsi, des opérations anti-terroristes ciblées peuvent avoir lieu. Nous pouvons donc constater que les forces israéliennes sont présentes en permanence de chaque côté du mur, parées à agir sur-le-champ contre tout suspect. En définitive, la diminution du nombre d'attentats ne serait donc certainement pas envisageable sans les nombreux moyens déployés par le gouvernement au-delà du mur<sup>71</sup>.

Par conséquent, le rôle sécuritaire de la barrière est largement surévalué. Au fond, son objectif principal est double. D'une part, il s'agit de réassurer les citoyens israéliens face aux

---

<sup>63</sup> C. PARIZOT, « Après le mur: les représentations israéliennes de la séparation avec les Palestiniens », *Cultures & Conflits*, n° 73, printemps 2009, p. 54.

<sup>64</sup> Ministère de la Défense israélien, « Fence is proving effective », 10 décembre 2003, disponible sur <http://www.mod.gov.il/WordFiles/n31112033.doc>.

<sup>65</sup> Yaar Ephraim, Hermann Tamar, *Peace Index: June 2004*, Tami Steinmetz Center for Peace Research of Tel Aviv University, Juin 2004.

<sup>66</sup> A. HAREL, « Shin Bet data shows dramatic drop in 2007 terror fatalities », *Haaretz*, vol. 89, n°27111, 1er janvier 2008, p. 1. Des statistiques différentes sont relatées par l'ONG B'tselem, cf. B'tselem, « Fatalities before Operation 'Cast Lead' » (2000-2008), disponible sur <http://www.btselem.org/statistics>.

<sup>67</sup> D. SIMONNEAU, *op. cit.*, p. 35.

<sup>68</sup> R. BACKMANN, *op. cit.*, p. 267.

<sup>69</sup> C. PARIZOT, *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>70</sup> En effet, le monopole d'émission des cartes d'identité palestiniennes revient au ministère israélien de l'Intérieur.

<sup>71</sup> C. PARIZOT, *op. cit.*, pp. 63-65.

intrusions malveillantes. D'autre part, il est question de nuire aux Palestiniens en les humiliant et en décolonisant les colonies israéliennes irrégulièrement implantées, à dessein d'appropriation de l'espace. En cela, attendu que la barrière n'assure pas pleinement son rôle d'éradication du phénomène terroriste tant préconisé par le gouvernement israélien, elle nous paraît incontestablement et irrévocablement non conforme au droit international.

## f) Conclusion

Certes, la construction d'une clôture de sécurité qui a pour effet d'annexer *de facto* une partie du territoire occupé a été condamnée par la Cour internationale de Justice. Néanmoins, cette dernière ne se prononce nullement sur les portions de la barrière construites sur la ligne verte ou encore sur le territoire israélien.

Si, selon certains auteurs, la construction d'une barrière de sécurité sur son propre territoire semble être une décision politique juridiquement légitime du point de vue du droit international humanitaire<sup>72</sup>, nous ne partageons guère cette opinion. En effet, nous soutenons au contraire qu'il s'agit d'une mesure pour le moins disproportionnée qu'inefficace. Le cas palestinien illustre avec justesse que ce n'est pas en s'emmurant que le problème se résout. Si la construction d'un bouclier de pierres est certes préférable aux ripostes de violence, peut-être faudrait-il privilégier la voie diplomatique.

L'érection d'un mur évince l'idée même d'un dialogue. Israël a fixé *unilatéralement* ses limites territoriales, compromettant ainsi tout espoir de paix avec le peuple palestinien. Une barrière n'est certainement pas la solution. Pour reprendre les termes sensés de Arturo MARZANO : « Si [la barrière] contribue à garantir dans un premier temps la sécurité de l'État d'Israël, elle met directement en question l'existence d'un État de droit palestinien. Or, seul un État palestinien réellement souverain peut garantir à terme la sécurité d'Israël »<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> R. DRAÏ, « Murs politiques, murs mentaux », *Cités*, p. 31 ; A. MARZANO, « Une nouvelle frontière entre Israël et la Palestine ? », *Cités*, n° 31, p. 37 ; C. TOMUSCHAT « Murs et responsabilité des Etats », pp. 175, 180, in *in* J.-M. SOREL (dir.), « Les murs et le droit international », *Cahiers Internationaux*, n° 24, Pedonne, 2010 et R. WEDGWOOD, « The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defence », *AJIL*, 2005, pp. 52, 55.

<sup>73</sup> A. MARZANO, *op. cit.*, p. 39.

## B.- LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Concernant le volet du droit international des droits de l'Homme, l'édification de murs pose problème à deux niveaux. Non seulement, elle porte atteinte aux droits de l'Homme des personnes extérieures à l'Etat qui s'emmuraille<sup>74</sup> mais elle viole également les libertés publiques des citoyens, procédant ainsi à une remise en question de la nature démocratique même de ces Etats<sup>75</sup>.

A titre d'illustrations, nous nous appuyons sur les régimes israélien et étatsunien. Ceux-ci proclament haut et fort les valeurs démocratiques.

Selon la déclaration d'indépendance de l'État d'Israël du 14 mai 1948, l'État d'Israël « sera fondé sur les principes de liberté, de justice et de paix » et « assurera une complète égalité de droits sociaux et politiques à tous ses citoyens, sans distinction de croyance, de race ou de sexe ».

La constitution états-unienne du 17 septembre 1787 mentionne quant à elle dans son préambule : « Nous le peuple des États-Unis, avec la volonté de rendre plus parfaite notre Union, de la fonder sur la justice, d'assurer la paix civile, de pourvoir à la nécessité d'une défense commune, de promouvoir la prospérité de tous et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à nos descendants, nous décidons et nous instituons la présente Constitution pour les Etats-Unis d'Amérique »<sup>76</sup>.

Pourtant, ces Etats ont tous deux engagé, de manière unilatérale, la construction d'une barrière tantôt sécuritaire tantôt séparatrice allant à l'encontre des valeurs morales de libertés individuelles qu'ils prétendent garantir.

Une question se pose alors : *Au nom de quelles valeurs le droit international des droits de l'Homme pourrait-il se voir indigné par l'édification de barrières ?* Pour répondre à cette interrogation, il s'agira, dans un premier temps, d'exposer les différents droits de l'Homme potentiellement atteints par la construction de barrière. Pour ce faire, nous prendrons comme exemple tantôt le mur Etats-Unis/Mexique, tantôt le mur Israël/Cisjordanie et tantôt les deux. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que l'érection d'un mur perturbera le mode de vie et la viabilité économique de nombreuses civilisations situées de part et d'autre du mur. Dans un second temps, nous tenterons de trouver une justification à de telles violations.

---

<sup>74</sup> Nous visons les personnes indésirables mais également les migrants en général.

<sup>75</sup> D. SIMONNEAU, *op. cit.*, pp. 31-32 ; É. VALLET, C.-P. DAVID, « Introduction: The (Re)building of the Wall in International Relations », *Journal of Borderlands Studies*, 2012, vol. 27, n°2, p. 114.

<sup>76</sup> Traduction par D. SIMONNEAU, *op. cit.*, pp. 30-31.

## **1) Exposé des violations potentielles en cas de construction de barrière**

Les principaux instruments juridiques en droit international des droits de l'Homme sont la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

### **a) Observations préalables sur le mur américain**

Au préalable, il est important de noter que le cas étatsunien relate un tout autre contexte que le cas israélien. Les Etats-Unis entretiennent des relations de « bon voisinage » avec le Mexique. Ils ne se trouvent guère dans une zone de conflit. La barrière de séparation s'est développée dans les années 90, parallèlement et de manière tout à fait paradoxale à la mise en place de l'accord sur le libre-échange nord-américain (ci-après « ALENA »)<sup>77</sup>.

De surcroît, bien que l'initiative soit unilatéralement américaine, elle est construite sur une ligne-frontière reconnue internationalement. D'ailleurs, en 2007, la portion du mur construite par inadvertance sur le territoire du Mexique fut aussitôt démantelée par les Etats-Unis et ce, à leurs propres frais<sup>78</sup>.

### **b) Le droit de propriété**

Il ne fait nul doute que la construction d'une barrière imposée aux résidents locaux viole leur droit de propriété par la saisie des terres, ouvrages et résidences se trouvant sur le tracé convenu. Ce droit est consacré à l'article 17 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme et à l'article 1<sup>er</sup> commun aux deux Pactes internationaux.

Dès le début de la construction du mur, les Palestiniens qui habitent à proximité du tracé de la ligne verte reçoivent des ordres de confiscation et de démolition émanant du gouvernement israélien sous prétexte qu'ils ne possèdent pas les autorisations nécessaires<sup>79</sup>. Une indemnisation est possible à la demande des propriétaires mais celle-ci ne reflète

---

<sup>77</sup> L'accord de libre-échange nord-américain est un accord économique signé en 1992 entre les Etats-Unis, le Canada et le Mexique. Nous sommes donc face à un paradoxe que le politologue et ancien ministre Jorge Castañeda n'avait pas hésité à déplorer. L'ouverture concernait ainsi uniquement les marchandises et non les hommes bien que « la main d'œuvre est [la] principale exportation » du Mexique. J. G. CASTANEDA, C. HEREDIA, « Hacia otro TLC », *Nexos*, Janvier 1993 ; J. G. CASTANEDA, *Sorpresas te da la vida*, Mexico, Aguilar, 1995, p. 23. Cités dans I. VAGNOUX, « États-Unis et Mexique: le mur de la discorde », *Cités* n°31, 2007, p. 42.

<sup>78</sup> Cf. « Border Fence Built in Mexico by Mistake. Fixing 1- to 6-Foot Error May Cost \$3 Million », *CBS News*, 29 juin 2007.

<sup>79</sup> Z. HASSAN, « Building walls and burning bridges: legal obligations of the United States with respect to Israel's construction of the wall of separation in occupied palestinian territory », *Willamette J. Int'l L. & Dispute Resolution*, vol. 13, 2005, p. 210 ; C. BARRAT, *op. cit.*, par. 23.

évidemment pas la réalité des dommages. Cette procédure d'expropriation est tout à fait arbitraire et se heurte inévitablement aux droits de propriété du peuple palestinien.

Concernant le cas états-unien, dès 1996, le Congrès adopte la Loi sur l'immigration<sup>80</sup>. Cette loi attribue de larges pouvoirs de compétence au gouvernement américain. Il est ainsi possible de construire une barrière frontalière<sup>81</sup> mais également d'exproprier les terres qui se situent à proximité de la frontière si le gouvernement les juge essentielles pour « contrôler et garder les limites et les frontières des Etats-Unis »<sup>82</sup>. Néanmoins, en 2005, le Congrès adopte le *Real Id Act* par lequel il accorde au Secrétaire du département de la Sécurité Intérieure la faculté de renoncer aux exigences légales quant à l'expropriation et ce, à des fins d'accélération du processus de construction du mur<sup>83</sup>.

Ainsi, le gouvernement des Etats-Unis n'a pas agi de manière raisonnable quant à son projet de construction du mur. En effet, il prive de nombreux résidents le long de la frontière de leur droit de détenir et d'user de leur propriété. En outre, les moyens employés par le gouvernement ne sont pas proportionnés aux objectifs à atteindre, à savoir la lutte contre le terrorisme, la contrebande et l'immigration illégale. Et finalement, ce n'est certainement pas le moyen le moins restrictif pour atteindre ces objectifs précités<sup>84</sup>. Nous pouvons donc conclure que la construction de la barrière porte atteinte au droit garanti par l'article 17.

### c) Le droit au travail

Le droit au travail est consacré aux articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et 23 de la Déclaration.

Dans leur exposé présenté à la Cour, les Palestiniens relatent la sérieuse atteinte à l'économie agricole<sup>85</sup>. Lorsque la construction du mur n'a pas eu pour effet de détruire de nombreux arbres fruitiers et oliviers<sup>86</sup>, son tracé sinueux a englobé du côté israélien les terrains agricoles les plus fertiles<sup>87</sup>. Ainsi, le mur empêche les agriculteurs palestiniens d'accéder à leurs terres. En outre, l'ouverture des portes est restreinte à des horaires fixes et

---

<sup>80</sup> Il s'agit de l'*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* (ci-après "IIRIRA").

<sup>81</sup> Cf. IIRIRA, Pub. L. 104-108, Div. C, Section 102(a)-(c).

<sup>82</sup> Cf. *Ibidem*, Section 102(d) et Section 8 United States Code 1102(b).

<sup>83</sup> Cf. REAL ID, Pub.L. 109-13, Div. B.

<sup>84</sup> A. DULITZKY, D. GILMAN and L. NEDDERMAN, *Violations on the Part of the United States Government of the Right to Property and Non-Discrimination. Held by Residents of the Texas Rio Grande Valley* ; J. G. WILSON, *An Analysis of Demographic Disparities Associated with the Proposed U.S.-Mexico Border Fence in Cameron Country, Texas*. Cités dans D. GILMAN, « Obstructing Human Rights: The Texas-Mexico Border Wall », The Working Group on Human Rights and the Border Wall, June 2008, p. 15.

<sup>85</sup> Cf. Exposé des Palestiniens, par. 290-297, <http://www.icj-cij.org/>.

<sup>86</sup> Rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, M. John Dugard, sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés depuis 1967, soumis conformément à la Résolution 1993/2 A de la Commission intitulée « Question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, y compris la Palestine », E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par 9.

<sup>87</sup> *Ibidem* ; Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'Homme du peuple palestinien et des autres Arabes des Territoires occupés, A1581311, 22 août 2003, par. 26.

irréguliers qui ne conviennent pas toujours aux fermiers<sup>88</sup>, entraînant de graves répercussions sur la production agricole.

D'autres conséquences économiques découlent du régime de permis adopté par Israël. Les autorités israéliennes imposent l'obtention d'un permis pour passer les *checkpoints* et l'octroi de ce permis est tout aussi arbitraire qu'aléatoire. De ce fait, le taux de chômage palestinien s'élève désormais à une vingtaine de pourcent, contre une dizaine en 1999, selon *le Palestinian Central Bureau of Statistics*<sup>89</sup>. Les rapports fournis aux Nations Unies, suite à la construction du mur et à la mise en place de son régime administratif associé, relatent d'ailleurs qu'environ 600 entreprises ont dû fermer leurs portes à Qalqilya<sup>90</sup>.

Finalement, l'essentiel des pertes économiques palestiniennes découle de l'institution du mur<sup>91</sup>.

#### **d) Le droit à un niveau de vie suffisant**

Le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels consacre le droit à un niveau de vie suffisant en son article 11. L'un des droits qui découle du niveau de vie suffisant est le droit d'accès à l'eau. Une atteinte à celui-ci est parfaitement illustrée par le cas palestinien.

Les Palestiniens ont rapporté dans leur exposé à la Cour que le mur portait gravement atteinte à l'accès et à l'utilisation de l'eau. Beaucoup de maisons palestiniennes se sont retrouvées séparées de leurs puits. Les régions qui se trouvent entre la ligne verte et le tracé du mur sont celles qui contiennent en réalité les champs de captage les plus productifs de ressources en eau<sup>92</sup>. Dans le même sens, le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'Homme avait relevé qu'« [e]n construisant la clôture, Israël [a] annex[é] aussi de fait la plus grande partie de la nappe phréatique occidentale (qui fournit 51% des ressources en eau de la Cisjordanie) »<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Rapport du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, *op. cit.*, 8 septembre 2003, par. 9.

<sup>89</sup> State of Palestine, Palestinian Central Bureau of Statistics, « Unemployment Rate Among labour Force Participants in the Palestinian Territory by Governorates and Sex », <http://www.pcbs.gov.ps/Portals/Rainbow/Documents/Unemployment%20Rate.htm>.

<sup>90</sup> Rapport du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, *op. cit.*, 8 septembre 2003, par. 10 ; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51.

<sup>91</sup> Selon le rapport daté de mai 2003 de la Banque mondiale : *Twenty-seven Months – Intifadah, Closures and Palestinian Economic Crisis: An Assessment*, Bureau de la Banque mondiale pour la Rive occidentale et Gaza, Jérusalem, chap. 2, par. 2.5.

<sup>92</sup> Exposé des Palestiniens, par. 290-297, <http://www.icj-cij.org/>.

<sup>93</sup> Rapport du rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'Homme, 31 octobre 2003, par. 51, E/CN.4/2004/10/Add.2. Cité dans CIJ, *Avis sur le mur*, par. 133.



### e) La liberté de circulation

Le mur semble *prima facie* faire obstacle de manière évidente à la liberté de circulation. Il s'agit d'ailleurs de la violation la plus flagrante commise par l'édification d'une barrière. La liberté de circulation est garantie par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et par le premier paragraphe de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans son *Avis sur le mur*, la Cour internationale de Justice constate que la construction du mur et le régime qui lui est associé restreignent considérablement la liberté de circulation des Palestiniens résidant dans les territoires occupés<sup>94</sup>. Les entraves à la liberté de circulation entraînent de lourdes conséquences pour le peuple palestinien tels que le chômage, la pauvreté et le décroissement des services de santé et d'éducation. En conséquence, le mur perturbe gravement la vie des Palestiniens. En outre, le régime limitatif de circulation du peuple arabe produit un sentiment d'humiliation<sup>95</sup>. Et la violence autant physique que psychique est bien présente aux points de contrôle.

Il convient à ce stade d'approfondir sensiblement les propos. La liberté de circulation se décline en réalité en trois facettes : le droit de quitter un territoire, le droit d'entrer sur un territoire et le droit de se déplacer librement à l'intérieur d'un territoire. Ce n'est pas parce qu'un individu possède le droit de quitter un Etat qu'il pourra automatiquement accéder à un autre. Autrement dit, la reconnaissance de l'un de ces droits n'entraîne pas *ipso facto* celle des autres droits<sup>96</sup>.

Lorsque la Cour constate l'entrave à la liberté de circulation, elle recourt en réalité au troisième aspect : le droit consacré par le premier paragraphe de l'article 12 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Il ne peut néanmoins être déduit que tout mur est, de manière générale, inconciliable avec la liberté de circulation. En effet, encore faut-il que l'on s'accorde sur la notion de liberté de circulation et que celle-ci soit reconnue et acceptée sans équivoque par tous les Etats. Or les trois composantes de la liberté de circulation ne sont pas garanties de manière universelle.

L'adoption des instruments a suscité des controverses en ce sens. Les défenseurs de la liberté de circulation en tant que droit fondamental s'opposaient ainsi aux partisans de la souveraineté étatique<sup>97</sup>. Les divers instruments présentent alors de légères différences et à défaut de consensus, une marge de manœuvre est attribuée aux Etats. Par conséquent, ceux-ci bénéficient de la possibilité de limiter la liberté de circulation par des règles<sup>98</sup>.

Dans cette perspective et comme la professeure Hélène Ruiz Fabri l'allègue, les murs sont empreints de deux acceptations divergentes. Ils peuvent tout aussi bien « venir contrarier

---

<sup>94</sup> CII, *Avis sur le mur*, par. 129.

<sup>95</sup> Rapport du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, *op. cit.*, 8 septembre 2003, p. 2.

<sup>96</sup> H. RUIZ FABRI, "Murs, accessibilité et libre circulation", p. 156-157, par. 7; in J.-M. SOREL (dir.), "Les murs et le droit international", *Cahiers Internationaux*, n° 24, Pedonne, 2010.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> C'est le cas, comme nous le verrons *infra*, en ce qui concerne l'article 12 du Pacte international. Son paragraphe 3 admet des exceptions à la liberté de circulation dans le cas où elles sont nécessaires à la sécurité nationale.

le jeu de règles qui offrent des possibilités de circulation » qu' « appuyer l'effectivité de règles qui limitent les possibilités de circulation » et ainsi, en « assortissant [la règle] de conditions d'efficacité matérielle », ils apparaissent comme juridiquement irréfutables<sup>99</sup>.

#### **f) Le droit à la santé et à l'éducation**

L'article 12 du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels garantit le droit à la santé tandis que les articles 13 et 14 consacrent le droit à l'éducation.

La barrière de sécurité affecte l'accès aux infrastructures de santé et d'éducation<sup>100</sup>. Cela est d'autant plus violent pour les Palestiniens enclavés entre ladite barrière et la ligne verte, à savoir dans les zones fermées. Ces derniers doivent disposer d'un permis de résidence permanente pour rester dans leur village alors que leurs centres hospitaliers et scolaires se situent de l'autre côté de la barrière, les obligeant à des passages incessants de *checkpoints*. De plus, tel que nous l'avons constaté *supra*, ces portes de sécurité ne sont assurément pas ouvertes au gré de leurs traversées.

Selon le rapport du Secrétaire général, en ce qui concerne l'accès à la santé, la présence du mur entraîne une baisse de fréquentation de 40% dans un hôpital des Nations Unies situé à Qalqiliya<sup>101</sup>.

Concernant l'accès à l'éducation, Richard Falk rapporte des faits absolument déplorables qui se sont passés dans le village de Nabi Samuel. Suite à la construction de la barrière, ce village s'est retrouvé dans la zone fermée. Dès lors, il est devenu extrêmement difficile pour les habitants de cette zone de traverser la clôture afin d'accéder aux établissements scolaires. Ainsi, les résidents ont souhaité améliorer l'école du village, composée jusque là d'une seule salle de classe. En septembre 2013, ils installent un conteneur à dessein d'agrandir l'institution. Néanmoins, ne disposant pas de permis, ils risquent à tout moment de se voir confisquer celui-ci par les autorités israéliennes<sup>102</sup>.

Il en va de même pour la barrière de séparation entre le Mexique et les Etats-Unis ; les nombreuses personnes qui souhaitent traverser la frontière pour accéder à leurs écoles sont bloquées parfois jusqu'à sept heures aux postes de contrôle<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> H. RUIZ FABRI, *op. cit.*, pp. 155-159, par. 6 et 11.

<sup>100</sup> Pour une analyse plus approfondie de ces conséquences, cf. Bimkom, B'tselem, *Under the guise of security. Routing the Separation Barrier to Enable the expansion of Israeli settlements in the West Bank*, décembre 2005.

<sup>101</sup> Rapport du Secrétaire général établi en application de la Résolution ES-10/13, AIES-101248, par. 24. Cité dans CIJ, *Avis sur le mur*, par. 133.

<sup>102</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'Homme dans les Territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, *op. cit.*, 13 janvier 2014, p. 7, par. 17.

<sup>103</sup> I. VAGNOUX, *op. cit.*, p. 43.

### **g) Le droit à la vie familiale et à la liberté matrimoniale**

En tant qu'obstacle au regroupement familial, la barrière et les dispositifs de contrôle qui y sont associés entravent également le droit à la vie familiale et à la liberté matrimoniale, consacré par les articles 17 et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A titre d'illustration, nous souhaitons faire état de la loi du 31 juillet 2003 sur la citoyenneté et l'entrée en Israël, adoptée par le gouvernement Sharon. Cette loi est à mettre en relation avec la barrière de sécurité car elles visent toutes les deux les mêmes objectifs sécuritaires et démographiques. Il s'agit d'une mesure administrative qui restreint la liberté matrimoniale entre les Palestinien(ne)s des Territoires occupés et les résident(e)s permanent(e)s de l'Etat d'Israël et ce, par le biais de deux moyens : soit par le refus de l'octroi de la nationalité d'Israël, soit par le refus de l'élection de domicile en Israël<sup>104</sup>.

Outre le fait d'être une atteinte à la liberté matrimoniale, il s'agit aussi d'une disposition discriminatoire en ce que toute autre personne épousant un(e) Israélien(ne) ou un(e) résident(e) d'Israël pourra réclamer la nationalité ou la résidence permanente d'Israël.

Les motivations du gouvernement Sharon pour justifier cette mesure sont d'ordre sécuritaire et démographique<sup>105</sup>. Nous retrouvons d'ailleurs l'explication suivante du Ministère israélien des Affaires étrangères : « Le conflit armé persistant entre Israéliens et Palestiniens, qui dure depuis septembre 2000, a conduit, entre autres, à des attentats-suicides en Israël. On a noté une implication croissante dans le conflit de la part de Palestiniens originaires des Territoires mais porteurs de cartes d'identité israéliennes accordées au terme de procédures de regroupement familial avec des citoyens ou résidents d'Israël. Ce faisant, les Palestiniens abusent de leur statut légal en Israël, qui autorise la libre circulation entre les territoires de l'Autorité palestinienne et Israël. »<sup>106</sup>

En ce qui concerne le mur américain, de nombreuses familles se composent de citoyens du Mexique et des Etats-Unis. Certaines familles sont domiciliées de part et d'autre de la frontière et leurs membres se rencontrent ainsi régulièrement dans les deux pays<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> É. CONTE, « L'autre mur. Mariages bannis et citoyennetés fragmentées en Israël-Palestine », *Études rurales*, janvier-juin 2005, n° 173-174, pp. 127-129.

<sup>105</sup> *Ibidem*, pp. 129-130. Pour une analyse plus poussée des arguments sécuritaires et démocratiques, cf. p. 141-148.

<sup>106</sup> Israel Ministry of Foreign Affairs, « Israeli Legislation Regarding Citizenship and Residence Rights for Palestinian Residents of the Territories », 10 août 2003, [www.mfa.gov.il/MFA/Gouvernement/LawLegal+Issues+and+Rulings/](http://www.mfa.gov.il/MFA/Gouvernement/LawLegal+Issues+and+Rulings/).

<sup>107</sup> Muro del odio : People of the Forgotten River Grapple with the Border Wall, *Current*, 27 February 2008.

## 2) *Justifications*

### a) **La non-application des droits de l'Homme en temps de guerre**

Cette justification est illustrée par la barrière de sécurité israélienne ; les Etats-Unis et le Mexique demeurant, pour rappel, en situation de paix.

Un argument avancé par Israël fut de dire que le droit international des droits de l'Homme ne s'appliquait pas aux Territoires palestiniens occupés en ce qu'ils ne concernaient que les périodes de paix<sup>108</sup>. La Cour internationale de Justice ne partage pas le même avis. Elle se rallie à sa précédente position<sup>109</sup> et à celle des Palestiniens<sup>110</sup>, position également partagée par le Comité des droits de l'Homme<sup>111</sup>. Ainsi, le droit international des droits de l'Homme s'applique en toutes circonstances : en temps de paix comme en période de conflit armé.

Par conséquent, les deux branches du droit international précitées s'appliquent de façon conjointe et complémentaire dans les situations de guerre. Un Etat pourrait toutefois écarter l'application des conventions internationales des droits de l'Homme si et seulement si le texte prévoit expressément des circonstances dérogatoires. C'est notamment le cas de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>112</sup>.

### b) **La non-application des droits de l'Homme en dehors du territoire national**

Un autre point relevé par Israël est qu'un Etat n'a pas à respecter le droit international des droits de l'Homme à l'extérieur de son territoire national<sup>113</sup>.

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques délimite son champ d'application. La Cour l'interprète en relevant que le Pacte s'applique aux individus qui se trouvent tant « sur le territoire d'un Etat » qu'en « [dehors] de ce territoire, mais [qui relèvent] de la compétence de cet Etat »<sup>114</sup>. Par conséquent, les Territoires occupés étant soumis pour la plupart à la juridiction territoriale israélienne, Israël se doit de respecter les droits garantis par ce Pacte. La Cour applique le même développement en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>115</sup>.

---

<sup>108</sup> Cf. Annexe I au Rapport du Secrétaire général. Cité dans l'*Avis sur le mur*, par. 103.

<sup>109</sup> En effet, la Cour s'est déjà prononcée sur cette question dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, par. 24. Cité dans l'*Avis sur le mur*, par. 105.

<sup>110</sup> Exposé des Palestiniens, par. 420.

<sup>111</sup> CCPR/C/74CPR.4/Rev.4, par. 11.

<sup>112</sup> CIJ, *Avis sur le mur*, par. 106.

<sup>113</sup> *Ibidem*, par. 110.

<sup>114</sup> *Ibidem*, par. 108.

<sup>115</sup> *Ibidem*, par. 112.

### c) Les impératifs de gestion de nouvelles menaces liées à l'essor de la mobilité : la sécurité et l'identité nationale

La sécurité est invoquée dans plusieurs dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Tout d'abord, l'article 4 permet aux Etats de déroger aux dispositions du Pacte « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » et « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Ensuite, l'article 9, quant à lui, évoque la sécurité individuelle. Et finalement, plus spécifiquement, l'article 12 paragraphe 3 prévoit que la liberté de circulation peut faire l'objet d'exceptions dans le cas où celles-ci sont nécessaires à la sécurité nationale. Les Etats prétendent que les murs répondent aux impératifs de gestion des nouvelles menaces.

Lorsque nous évoquons les impératifs de gestion des nouvelles menaces, nous songeons principalement à la lutte contre le terrorisme. Certes, le terrorisme est un phénomène sérieusement dévastateur de la communauté internationale contre lequel les gouvernements étatiques doivent lutter. Néanmoins, dans cette lutte, il ne faut pas perdre de vue le respect du droit, notamment le droit international des droits de l'Homme, généralement évincé au nom de la sécurité nationale<sup>116</sup>. C'est ainsi que la volonté d'érection d'une barrière afin de combattre le terrorisme semble être un moyen qui excède ce que requiert l'actuel système juridique. Pour reprendre les termes de Monique Chemillier-Gendreau, « aucune conception de la sécurité ne peut justifier l'édification d'un mur, tant sont importantes les violations de droits auxquelles cette construction conduit inmanquablement »<sup>117</sup>.

En ce qui concerne l'exemple palestinien, comme nous l'avons vu ci-dessus, la construction du mur fut justifiée par une fonction sécuritaire, celle de garantir le droit à la vie et à l'intégrité physique des citoyens israéliens en luttant contre les attaques terroristes palestiniennes. Nous ne pouvons contester le droit du gouvernement israélien de prendre des mesures rigoureuses pour empêcher ces attentats-suicides et autres agressions terroristes. Il est cependant impensable que ce besoin de sécurité des Israéliens puisse prévaloir sur les droits fondamentaux des Palestiniens. De façon tout à fait radicale, cela se résumerait à faire prévaloir la vie d'un Israélien sur un Palestinien<sup>118</sup>, ce qui ne peut être accepté par la communauté internationale.

La construction d'une barrière frontalière entre le Mexique et les Etats-Unis apparaît également comme une solution sécuritaire à une angoisse face aux nouvelles menaces transnationales. Elle a pour mission de lutter contre le terrorisme transnational et l'immigration illégale mais également d'empêcher la circulation de biens indésirables tels que la drogue, les armes illégales ou tout objet de contrebande<sup>119</sup>. Ce projet est devenu une priorité absolue avec les attaques terroristes du 11 septembre 2001 et le demeure aujourd'hui encore. En effet, depuis son élection, le nouveau président américain a le souhait de

---

<sup>116</sup> M. IGLESIAS BERLANGA, « La lutte contre le terrorisme et la justice globale : une harmonie difficile à conjuguer ? », *International Studies Journal*, vol. 6, n° 4, Printemps 2010, pp. 23-24.

<sup>117</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Les murs, quelles conséquences en matière de droit humanitaire et de droits de l'homme? », p. 165 ; in J.-M. SOREL (dir.), *op. cit.*

<sup>118</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

<sup>119</sup> US CBP, « 2012-2016 Border Patrol, The Mission : Protect America », p. 8, disponible sur [http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/bp\\_strategic\\_plan.pdf](http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/bp_strategic_plan.pdf).

poursuivre la construction de cette barrière. Il vante en ce sens le mur israélien, évoquant que ce dernier a permis d'atteindre 99,9% de son objectif<sup>120</sup>.

### 3) *Une réponse inadéquate*

Dans un premier temps, la barrière est inefficace en ce que de nombreuses transgressions voient le jour : contournement par des tunnels, mise en place de passeurs spécialisés dans le franchissement par effraction, corruption aux *checkpoints*,<sup>121</sup> ... Quant au cas étatsunien<sup>122</sup>, en dépit des opérations lancées par le gouvernement (notamment *Hold the Line* à El Paso en 1993 et *Gatekeeper* à San Diego en 1994) et la construction des premières portions de la barrière de séparation, le nombre d'immigrants illégaux ne cesse de croître<sup>123</sup>.

Au sujet de la lutte contre les trafiquants plus spécifiquement, un tunnel sous le mur frontalier fut découvert en Arizona en juillet 2012. Celui-ci permettait le passage de la frontière de nombreux biens illégaux, tels que les armes et les drogues<sup>124</sup>. Cet exemple illustre parfaitement le fait que les trafiquants parviennent toujours d'une manière ou d'une autre à contourner les obstacles.

Une autre conséquence remarquable des premiers kilomètres de murs construits le long de la frontière avec le Mexique est une recrudescence des milieux délinquants. Les migrants doivent nécessairement faire appel à des passeurs et les groupes criminels se hâtent de se spécialiser dans le passage des frontières, afin d'intensifier pouvoirs et ressources. Ceux-ci n'hésitent pas à augmenter le prix de leurs services en même temps que la construction du mur progresse<sup>125</sup>. En outre, de nouvelles formes de criminalité s'y associent, telles que les kidnappings, la prostitution, les extorsions ou encore les agressions sexuelles. La violence semble alors s'y normaliser<sup>126</sup>. En définitive, en sus de l'incitation à la délinquance, ce mur est la cause certaine de nombreux décès. Dans une étude menée en 2006 à propos de la barrière sud-américaine, 4000 disparitions mortelles étaient recensées sur 11 ans<sup>127</sup>.

Dans un second temps, il convient de présenter le caractère excessif de la barrière. Le ministre de la Sécurité israélienne de l'époque, Avi Dichter, évoquait le caractère excessif de la mesure de protection tout de même adoptée car nécessaire, selon lui, pour l'éradication du phénomène terroriste : « (Nous avons dû) réfléchir au nombre de travailleurs palestiniens illégaux qui entraient en Israël depuis la Cisjordanie, même en cas de bouclage. Car 99% d'entre eux ne venaient que pour travailler, mais 1% pouvaient être des terroristes »<sup>128</sup>. Ainsi, il semble évident que la mesure est disproportionnée par rapport au résultat escompté.

---

<sup>120</sup> I. KERSHNER, « Trump cites Israel's 'Wall' as Model. The Analogy is iffy », *The New-York Times*, 27 January 2017, disponible sur <https://nyti.ms/2kbZCRj>.

<sup>121</sup> É. RITAINE, *op. cit.*, p. 27.

<sup>122</sup> Concernant l'inefficacité de la barrière israélienne, cf. la section *supra* « Illusion d'efficacité ».

<sup>123</sup> I. VAGNOUX, *op. cit.*, p. 42.

<sup>124</sup> É. VALLET, « La propagation des murs anti-immigration : un nouveau défi pour les migrants », *Les Grands Dossiers de Diplomatie*, n°31, p. 21.

<sup>125</sup> I. VAGNOUX, *op. cit.*, p. 43.

<sup>126</sup> É. VALLET, *op. cit.*, p. 22.

<sup>127</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, *op. cit.*, p. 166.

<sup>128</sup> A. DICHTER, ministre israélien de la Sécurité, 7 juillet 2006, entretien avec R. BACKMANN, *op. cit.*, p. 71.

#### 4) Conclusion

En guise de conclusion, il nous semble utile d'insister sur le fait que les gouvernements ne peuvent faire prévaloir certains droits de l'Homme au détriment d'autres<sup>129</sup>. En effet, il ne s'agit pas de droits « à géométrie variable »<sup>130</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'efficacité de ces violations au nom de la sécurité nationale est amplement discutable. Les menaces criminelles contemporaines ont une faculté d'adaptation aux nouveaux facteurs environnementaux et l'édification de murs ne résiste pas aux transgressions. Janet Napolitano l'affirmait déjà à l'époque : « Montrez-moi un mur de 15 mètres et je vous montrerai une échelle de 15,5 mètres »<sup>131</sup>.

Pour résoudre le problème d'insécurité, nous misons sur la coopération, comme l'ancien ministre mexicain des Relations extérieures. En 2006, il avait dénoncé, de manière censée selon nous, la politique de sécurisation des Etats-Unis : « C'est la coopération, et non pas des murs, qui peut assurer la sécurité frontalière : il s'agit de notre frontière commune »<sup>132</sup>.

C'est en dialoguant que les nations pourront enfin endiguer le phénomène terroriste et lutter efficacement contre la criminalité. Ensemble, les nations pourront ainsi vaincre leurs peurs. Il ne faut pas craindre l'Autre dans sa différence mais certainement ce que nous sommes capables de lui faire. Le mur n'est qu'un leurre, tant inefficace que temporaire. Il engendre la transgression et attise les craintes.

---

<sup>129</sup> Pour le peuple palestinien, la question du statut juridique importe moins que celle de la violation des droits de l'Homme, qui rend leurs conditions de vie extrêmement difficiles.

<sup>130</sup> A. DICHTER, *op. cit.*, p. 33.

<sup>131</sup> En 2005, Janet Napolitano, ancienne secrétaire d'Etat à la Sécurité intérieure des États-Unis, critiquait de la sorte une proposition législative visant à étendre davantage le mur le long de la frontière mexicaine.

<sup>132</sup> E. DERBEZ, ministre mexicain des Relations extérieures, cité dans « Le ministre des Affaires étrangères mexicain s'insurge contre le projet de mur américain », *Le Monde*, 11 octobre 2006.

## C.- LE DROIT INTERNATIONAL DES ETRANGERS

Le droit international des droits de l'Homme protège également les migrants. Il existe toutefois deux exceptions à cette protection : d'une part, le droit de vote et d'éligibilité et d'autre part, le droit d'entrer et de séjourner dans un Etat. Concernant cette dernière exception, le droit international des étrangers, branche spécifique du droit international des droits de l'Homme, impose cependant à tout Etat un principe de non-refoulement des réfugiés. En faisant obstacle de manière arbitraire à tout étranger, l'érection d'un mur ne vient-elle pas remettre en question ce principe énoncé par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés ?

### 1) *Le principe de non-refoulement en vertu du droit international des étrangers*

Le « principal instrument universel de protection des étrangers »<sup>133</sup> est la Convention de Genève de 1951 relative aux réfugiés. Cet instrument, sans garantir un droit d'accès effectif sur un territoire aux étrangers, impose des normes minimales sous forme d'obligations négatives aux Etats<sup>134</sup>.

#### a) **Principe de non-refoulement**

Le principe de non-refoulement est garanti à l'article 33 de la Convention de 1951. Selon cette disposition, « aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Il convient au préalable de procéder à l'analyse du contenu de cette disposition.

#### 1. *Le statut de réfugié*

Tout d'abord, sont visés les étrangers « réfugiés ». Ce terme est défini à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention<sup>135</sup>. En tant que personne vulnérable, le réfugié doit bénéficier de protections

---

<sup>133</sup> Amnesty International, « La protection des réfugiés en droit international », document du 13 août 2002, disponible sur <http://www.amnesty.org/>

<sup>134</sup> A.-L. DUCROQUETS, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse, Lille II, ss la dir. de P. MEUNIER, 2007, p. 174, par. 223

<sup>135</sup> Conformément à l'article 1er de la Convention de 1951, il s'agit de « toute personne qui craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle ne peut ou, en raison



internationales. Il est important de préciser que l'article 33 s'applique à tous les réfugiés, qu'ils soient en situation régulière ou non<sup>136</sup>. En outre, le réfugié, une fois reconnu comme tel dans un Etat, conserve son statut dans les autres Etats.

Aux réfugiés sont associés les demandeurs d'asile. Il s'agit des étrangers qui n'ont pas encore bénéficié du statut de réfugié mais qui souhaitent l'obtenir, autrement dit de « candidats-réfugiés ». Afin de garantir l'effet utile du principe de non-refoulement, les Etats et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après « HCR ») leur reconnaissent pareillement ce principe<sup>137</sup>.

L'article 33 n'exclut pas davantage les afflux massifs de réfugiés ou de demandeurs d'asile du champ d'application de ce principe<sup>138</sup>. Ceux-ci reflètent d'ailleurs la réalité actuelle<sup>139</sup>. En effet, durant les années 90, de nombreux conflits ont dévasté l'humanité, incitant des populations entières à fuir leurs terres<sup>140</sup>.

## 2. Les risques de persécutions

Ensuite, il s'agit de territoires « où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». L'article 33 ne vise pas nécessairement le pays d'origine du réfugié. Le pays à risque peut par conséquent correspondre à un autre Etat. Si le pays à craindre est l'Etat d'origine, il ne faut pas perdre de vue qu'un Etat tiers non à risque mais qui procède au refoulement du réfugié vers l'Etat d'origine constitue *in fine* également un Etat à risque.

En ce qui concerne la notion de persécutions, aucune définition n'est consacrée dans les textes. Selon le HCR, cette notion s'apprécie de manière individuelle et « le caractère subjectif de la crainte d'être persécuté implique une appréciation des opinions et des sentiments de l'intéressé »<sup>141</sup>.

---

de ladite crainte, ne veut y retourner ». En outre, il existe des clauses d'exclusion consacrées à l'article 1 de la Convention. Nous ne les analyserons pas dans ce travail.

<sup>136</sup> A.-L. DUCROQUETS, *op. cit.*, p. 172, par. 218.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 181, par. 234. Selon le HCR, il est important que ce principe s'applique également aux demandes d'admission à la frontière. Conclusion n° 7 (XXVIII) (1977) du Comité exécutif du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, citée dans E. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement : Opinion*, 2001, disponible sur <http://www.unhchr.ch/> ; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967* (ci-après « Avis sur l'application extraterritoriale »), Genève, 26 janvier 2007, pp. 2-3

<sup>138</sup> E. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, *op. cit.*, par. 103.

<sup>139</sup> Une directive européenne a ainsi été adoptée à ce propos. Il s'agit de la Directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. Nous ne l'aborderons pas dans ce travail

<sup>140</sup> M. LAURAIN, « Les réfugiés dans le monde. Que croire, qui croire, que faire ? », *Études*, tome 397, 2002/7, pp. 32-33.

<sup>141</sup> HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés*, Genève, 1992, § 52

### 3. *L'interdiction de refoulement*

Finalement, le texte de l'article 33 précise que le refoulement « de quelque manière que ce soit » est prohibé. Ainsi, le texte englobe de nombreuses situations telles que le renvoi forcé, l'éloignement, le repoussement, le retour forcé ou encore le fait de « chasser » le réfugié<sup>142</sup>. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant qu'un droit à l'asile est reconnu aux réfugiés<sup>143</sup>. En effet, rien n'interdit, dans la lecture de cette disposition, l'éloignement vers un Etat tiers sûr. Le HCR ajoute toutefois que cet Etat doit respecter le principe de non-refoulement et garantir le traitement conforme aux normes humanitaires à l'étranger<sup>144</sup>. Un doute subsiste tout de même quant à l'appréciation de « pays tiers sûrs », les Etats interprétant cette notion chacun à leur gré<sup>145</sup>.

#### b) **Exceptions au principe**

Conformément à l'article 42, aucune réserve ne peut être formulée par les Etats à propos du principe de non-refoulement. Néanmoins, le principe de non-refoulement n'est pas pour autant absolu ; des exceptions sont expressément prévues au paragraphe 2 de l'article 33<sup>146</sup>. Celles-ci nécessitent toutefois un « examen individualisé »<sup>147</sup>.

L'article 33 paragraphe 2 permet aux Etats de renvoyer un réfugié aux frontières du territoire à risque, lorsqu'il existe « des raisons sérieuses de [le] considérer comme un danger pour la sécurité du pays » ou lorsqu'il « constitue une menace pour la communauté dudit pays ». Une fois de plus, nous ne retrouvons pas de définitions de ces exceptions dans ladite Convention.

Ces exceptions vigoureusement encadrées par la disposition sont de strictes interprétations. Ainsi, en ce qui concerne la première, le danger passé n'est pas couvert. L'Etat doit démontrer un danger actuel ou futur pour sa sécurité. En outre, il faut que ce danger soit sérieux. Sont notamment visés « l'espionnage, le sabotage d'installations militaires, les activités terroristes ou visant au renversement du gouvernement »<sup>148</sup>. Concernant la seconde, pour justifier une menace pour la communauté de l'Etat, il faut être face à une infraction relativement grave.

---

<sup>142</sup> HCR, *Avis sur l'application extra-territoriale*, pp. 3 et 12.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>144</sup> Amnesty International, *op. cit.*

<sup>145</sup> A.-L. DUCROQUETS, *op. cit.*, p. 180, par. 232.

<sup>146</sup> Il fallait en effet que le principe de non-refoulement ne soit pas un principe absolu afin d'inciter un plus grand nombre d'Etats à rejoindre la Convention. Ayant déjà exclu toute possibilité de réserve, c'est l'impératif de sécurité qui vient nuancer le non-refoulement. Cf. Thèse, *op. cit.*, pp. 184-185, par. 238-239.

<sup>147</sup> HCR, *Avis sur l'application extra-territoriale*, p. 4.

<sup>148</sup> Amnesty International, *op. cit.*.

### c) Le champ d'application territoriale du principe de non-refoulement

Une controverse existe quant au champ d'application *ratione loci* du principe de non-refoulement. Tandis que certains prétendent qu'un candidat-réfugié doit être entré sur le territoire de l'Etat de refuge pour bénéficier de la protection internationale<sup>149</sup>, d'autres considèrent au contraire que le principe de non-refoulement s'applique au-delà de tout champ d'application territorial<sup>150</sup>.

Selon le HCR, l'obligation qui découle de ce principe « n'est pas soumise à des restrictions territoriales ; elle s'applique en tout endroit où l'Etat en question exerce sa juridiction »<sup>151</sup>. Il en va de l'efficacité de ce principe. En effet, si le but poursuivi par l'article 33 est d'éviter le renvoi des réfugiés dans le pays à risque, il nous semble alors raisonnable d'étendre son application aux situations extraterritoriales. Une interprétation en sens inverse nous paraît alors contraire à la philosophie de la Convention de Genève<sup>152</sup>. Autrement dit, il importe peu que le candidat-réfugié se trouve à la frontière ou l'ait franchie, il s'agit dans tous les cas de le protéger des risques de persécutions<sup>153</sup>. Admettre un champ territorial limité priverait cette protection de son utilité.

En outre, l'article 33 ne précise pas un quelconque champ d'application *ratione loci*. Nous pouvons donc en conclure qu'il s'applique sans limite territoriale. En effet, si les rédacteurs avaient eu l'intention de limiter l'interdiction de refoulement aux frontières de l'Etat de refuge, cette précision aurait été explicitement insérée dans le texte comme il en est d'ailleurs le cas pour diverses autres dispositions de la Convention<sup>154</sup>.

En dépit de la tendance extraterritoriale qui émerge des multiples analyses tant sur le texte, l'origine, l'objet ou encore le but de la Convention sur les réfugiés que sur la *soft law* et

---

<sup>149</sup> Cf. Cour suprême des Etats-Unis, *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et. al.*, 509 US 155 (1993); cité dans HCR, *Avis sur l'application extraterritoriale*, p. 12.

<sup>150</sup> Cf. T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum : International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University press, 17 mars 2011, pp. 94-95 et S. H. A. MOHAMMADI, *Extraterritorial application of non-refoulement and extraterritorial jurisdiction*, ss la dir. de C. RIJKEN et N. JAGERS, pp. 9-17 et 41-42, disponible sur <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=135425>

<sup>151</sup> HCR, *Avis sur l'application extraterritoriale*, p. 4. Autrement dit, même dans le cas où il procède au refoulement injustifié au-delà de son territoire, l'Etat engage sa responsabilité internationale. Cela a d'ailleurs été confirmé par la Cour Européenne des droits de l'Homme en 2012, dans son *arrêt Hirsi contre Italie*. Cf. E. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, *op. cit.*, par. 83.

<sup>152</sup> En ce sens, cf. le préambule de la Convention de 1951 ("assurer [aux réfugiés] l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentale").

<sup>153</sup> Nous rejoignons ainsi les propos prononcés en son temps par M. HENKIN, représentant des Etats-Unis au Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes : " (...) qu'il s'agisse de fermer la frontière à un réfugié qui s'y présente, ou de le refouler après qu'il l'a franchie, ou encore de l'expulser après qu'il a été admis à résider sur le territoire, le problème est à peu près le même (...) il faut éviter de le renvoyer dans un pays où sa vie ou sa liberté pourraient être menacées" (Doc UN E/AC.32/SR.20, 1er février 1950, par. 54-55) ; cité dans HCR, *Avis sur l'application extraterritoriale*, p. 14.

<sup>154</sup> À titre d'illustrations, les articles 18, 26 et 32 précisent que le réfugié doit se trouver de manière régulière sur le territoire d'un Etat partie tandis que les articles 15, 17, 19, 21, 23, 24 et 28 concernent les cas de résidences régulières sur l'Etat de refuge. Cf. HCR, *Avis sur l'application extraterritoriale*, p. 13.

de la pratique étatique<sup>155</sup>, le débat est toujours ouvert.

#### **d) L'illégalité des murs de refoulement**

Cette question est importante car il s'agit de délimiter si la construction d'un mur-frontière participe à la notion de refoulement. Si on considère que l'article 33 s'applique sans limite territoriale, le mur fait obstacle *de facto* au principe de non-refoulement énoncé à l'article 33. En effet, il importe peu que l'individu soit parvenu sur le territoire de l'Etat de refuge. S'agissant d'un « mur de refoulement » en tant que tel, une lecture classique du texte suffit à conclure à l'illégalité de telles édifications.

Si, au contraire, on n'admet pas que l'interdiction de refoulement s'applique également dans les cas d'admission à la frontière et par conséquent, que seul un candidat-réfugié *entré* sur le territoire bénéficie de la protection internationale, une barrière construite à la frontière n'apparaît *prima facie* pas contraire au droit des étrangers. Néanmoins, il ne fait nul doute que le mur prive d'effet utile les garanties qui relèvent de la Convention de 1951. En bloquant l'entrée sur le territoire, l'Etat qui s'emmure supprime de manière cynique tout espoir de protections des candidats-réfugiés. Force est de constater le caractère illusoire et superficiel de ces droits puisque même lorsqu'ils sont accordés, ils ne sont pas effectifs dans la pratique. Par conséquent, selon une interprétation téléologique du texte, il convient donc, également dans ce cas de figure, de conclure à l'illégalité des murs-frontières.

Ainsi, dans tous les cas, le mur de refoulement entrave tout à fait l'obligation de non-refoulement consacrée par le droit international des étrangers.

#### **e) Le caractère coutumier**

Une fois la dimension extraterritoriale de l'obligation admise, il convient de passer par le spectre de la coutume. En effet, dans le cas où le caractère coutumier de l'obligation n'est pas reconnu, un mur érigé à la frontière avec un Etat non partie à la Convention ne semble *a priori* pas juridiquement reprochable. Dans cette approche, un candidat-réfugié bénéficie de la protection internationale dès qu'il atteint le sol d'un Etat signataire de la Convention. Le caractère extraterritorial est alors limité aux seuls territoires des Etats membres. Néanmoins, ne pouvons-nous pas considérer, par analogie aux développements ci-dessus, qu'un mur érigé par un Etat signataire sur sa frontière avec un Etat tiers serait implicitement illégal au sens de l'article 33 de la Convention de 1951 dans la mesure où il priverait d'effet utile les droits reconnus par celle-ci aux candidats-réfugiés ? Il serait en effet regrettable de prétendre garantir une protection dont on en bloque en pratique l'effectivité.

Quoi qu'il en soit, le caractère coutumier est généralement reconnu par la Communauté internationale<sup>156</sup>. Le HCR a d'ailleurs affirmé à plusieurs reprises que

---

<sup>155</sup> Cf. T. GAMMELTOFT-HANSEN, *op. cit.* ; S. H. A. MOHAMMADI, *op. cit.*

<sup>156</sup> E. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, *op. cit.*, par. 193-219 ; Amnesty International, *op. cit.* ; G. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 2e édition, Oxford University Press (1996), p. 167-171 ; S. H. A. MOHAMMADI, *op. cit.*, p. 16 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *op. cit.*, p. 88-89.

l'interdiction du refoulement est une règle de droit international coutumier<sup>157</sup>. Ainsi, ce principe lie tous les Etats, qu'ils soient parties ou non à la Convention de 1951. Nous partageons également cet avis. Selon nous, tout mur anti-immigration érigé par les Etats entrave incontestablement le droit international des réfugiés.

## 2) Conclusion

Nous avons constaté que le régime de protection du réfugié est bien encadré par le droit international. En sus de la Convention de Genève de 1951, il existe des textes communautaires<sup>158</sup> et nationaux. Chaque pays a adopté sa propre politique d'immigration et son régime de protection des réfugiés. Le XXI<sup>ème</sup> siècle voit se développer des politiques d'asile de plus en plus strictes. Comme nous l'avons constaté ci-dessus, les Etats vont jusqu'à ériger des murs sous prétexte de lutter contre l'immigration illégale et le terrorisme.

Le problème de ces murs est manifeste. Ils bloquent l'accès tant aux indésirables qu'aux réfugiés qui pourraient bénéficier du principe de non-refoulement. Le refoulement a désormais des effets automatiques et arbitraires. Lorsqu'une barrière anti-migrant est construite sur un territoire, il n'est plus question de suivre la procédure légale d'accueil des réfugiés et demandeurs d'asile. La protection des réfugiés et des candidats-réfugiés est ainsi bafouée. Nous ne pouvons donc que conclure à l'illégalité du mur anti-immigration au sens du droit international des réfugiés.

---

<sup>157</sup> HCR, *Avis sur l'application extraterritoriale*, p. 7 ; HCR, *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*, Réponse aux questions posées au HCR par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93 ; HCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 novembre 1997.

<sup>158</sup> Notamment la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (cf. Article II(3), Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1001, n°45, entrée en vigueur le 20 juin 1974) et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969 (cf. Article 22(8), Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969 « Pacte de San José, Costa Rica », Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, n°123, entrée en vigueur le 18 juillet 1978).

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Les murs semblent être une réponse simple, rapide et efficace aux besoins de sécurité et d'identité nationale ressentis par l'opinion publique. Ils stigmatisent une politique de repli des peuples, attestent de l'absence de dialogue et empêchent la recherche de solutions adaptées à la situation. Au demeurant, l'indifférence témoignée à leur égard est révélatrice de l'esprit d'une époque, de *notre* époque<sup>159</sup>. Si les murs apportent dans l'immédiat une solution, à long terme, ils demeurent le problème.

Il est difficile d'appréhender la conformité de ces édifications au droit international tant le phénomène est varié et la question controversée. En outre, le droit international public reste silencieux à ce sujet. Par conséquent, à ce stade, nous ne pouvons présenter de conclusion globale et péremptoire sur la légalité des murs.

Une certaine logique se dégage toutefois de l'avis de la Cour internationale de Justice. Assurément, dans l'appréciation individualisée, le statut du territoire demeure la priorité à analyser. En tout état de cause, un Etat ne peut ériger un mur sur le territoire d'un Etat-voisin sous peine d'engager sa responsabilité internationale. Il s'agit là d'une application du principe de souveraineté. *A contrario*, la construction d'un mur sur son propre territoire étatique semble communément admise en droit international humanitaire comme mesure de défense de l'intégrité étatique.

Le droit international des droits de l'Homme s'oppose à l'édification de murs-frontaliers. Les droits fondamentaux doivent prévaloir sur les impératifs développés par les Etats et la présence d'un mur est en toute hypothèse disproportionnée quant à l'objectif visé. Nous pouvons éventuellement nous demander si la mise en place de certaines garanties pourrait équilibrer le test de proportionnalité. Nous songeons à des ouvertures plus nombreuses, plus rapides, plus fréquentes, plus efficaces, garantissant la neutralité des points de passage. Toutefois, s'il est possible d'atténuer ces atteintes excessives aux droits de l'Homme, nous doutons qu'elles puissent définitivement disparaître.

Selon une interprétation extensive et cohérente de la Convention de Genève de 1951, l'article 33 interdit implicitement les murs de refoulement. Précisément, ceux-ci ont pour conséquence de priver d'effet utile les garanties reconnues aux réfugiés et demandeurs d'asile. Défendant la dimension extraterritoriale de l'interdiction de refoulement, nous sommes d'avis qu'une lecture classique du texte suffit à conclure à l'illégalité des murs en droit international des étrangers.

Sans l'intervention concrète du droit international public, il est difficile de répondre de manière tranchée à la question de la légalité de l'édification des murs. Et quand bien même, un Etat accepterait-il de modérer sa souveraineté au profit de la communauté internationale ?

---

<sup>159</sup> J. DE SAINT VICTOR, *op. cit.*, p. 20.







## BIBLIOGRAPHIE

ABI-SAAB, R., « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » : quelques réflexions préliminaires sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice », *RICR*, vol 86, n° 855, septembre 2004, pp. 633-657.

ABIZADEH, A., « Democratic Theory and Border Coercion. No Right to Unilaterally Control Your Own Borders », *Political Theory*, vol. 36, n° 1, February 2008, pp. 37-65.

AMILHAT SZARY, A.-L., « Murs et barrières de sécurité : pourquoi démarquer les frontières dans un monde dématérialisé ? », *Dictionnaires des mondialisations*, Colin, 2012, pp. 447-451.

Amnesty International, « La protection des réfugiés en droit international », document du 13 août 2002, disponible sur <http://www.amnesty.org/>.

BACKMANN, R., *Un mur en Palestine*, Paris, Folio Actuel, 2009, 2<sup>ème</sup> édition.

BALLIF, F. et ROSIÈRE, S., « Le défi des « teichopolitiques ». Analyser la fermeture contemporaine des territoires », *L'Espace géographique*, vol. 38, 2009/3, pp. 193-195.

BANU, G., « Des murs... au Mur », *GRÜND*, 2009-2010.

BARRAT, C., « Le mur », *Études rurales* [En ligne], n° 173-174, 2005, mis en ligne le 01 janvier 2007, consulté le 26 janvier 2017, disponible sur : <http://etudesrurales.revues.org/8134>.

BÉLAÏCH, S., « « Barrière de sécurité » ou « mur d'annexion » ? », *Les Cahiers de l'Orient*, n° 96, 2009/4, pp. 24-26.

BERTINI, C., *Personal Humanitarian Envoy of the Secretary-General. Mission Report*, 2002.

BIGO, D., BOCCO, R. et PERMAY, J.-L., « Logiques de marquage : murs et disputes frontalières », *Cultures & Conflits* [En ligne], n° 73, printemps 2009, mis en ligne le 30 mars 2010, consulté le 13 février 2017, disponible sur : <http://conflits.revues.org/17484>.

BLANC, P., « Palestine : géopolitique d'une violence territoriale », *Confluences Méditerranée*, n° 86, 2013/3, pp. 13-28.

« Border Fence Built in Mexico by Mistake. Fixing 1- to 6-Foot Error May Cost \$3 Million », *CBS News*, 29 juin 2007.

BRUNKHORST, H., « Droits de l'homme et souveraineté – un dilemme ? », *Trivium* [En ligne], 2009/3, mis en ligne le 15 avril 2009, consulté en juillet 2017.

BURGIS, M., « Discourses of Division : Law, Politics and the ICJ Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory », *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, n° 1, 2008, pp. 33-63.

C. BREAU, S., « Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Advisory Opinion, 9 July 2004 », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n° 4, October 2005, pp. 1003-1013, consulté le 1<sup>er</sup> octobre 2016, disponible sur : <http://www.jstor.org/stable/3663410>.

CHAMOISEAU, P. et GLISSANT, É., « Les murs », *L'Humanité*, 4 septembre 2007.

CONTE, É., « L'autre mur. Mariages bannis et citoyennetés fragmentées en Israël-Palestine », *Études rurales* [En ligne], n° 173-174, 2005/1-2, p. 127-152, mis en ligne le 01 janvier 2007, consulté le 26 janvier 2017, disponible sur : <http://etudesrurales.revues.org/8135>.

Cour internationale de Justice (CIJ), *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, disponible sur : <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cmwp/cmwpframe.htm>.

COURBE, J.-F., « Les conséquences du conflit sur la situation économique et sociale des territoires palestiniens occupés », *Confluences Méditerranée*, n° 55, 2005/4, pp. 31-40.

COURMONT, B. et CROISIER, C., « La nouvelle politique américaine d'immigration en débat », *Politique américaine*, n°8, 2007/2, pp. 47-64.

CRÉPEAU, F., Le non-refoulement en tant que principe de droit international et le rôle du pouvoir judiciaire dans sa mise en œuvre, 27 janvier 2017.

DANIEL, D., « La politique de l'immigration aux Etats-Unis », *Revue internationale et stratégique*, 2003/2, n° 50, pp. 147-155.

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats, 24 octobre 1970, UN Doc. A/2625 (XXV).

DUCROQUETZ, A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse, Lille II, ss la dir. de P. MEUNIER, 2007, 565p.

Exposé des Palestiniens, <http://www.icj-cij.org/>

FOUET, S., « L'étouffement des Palestiniens confinés dans des cantons. L'autoroute de l'apartheid, le mur et les postes militaires », *Confluences Méditerranée*, n° 43, 2002/4, pp. 23-32.

GAMMELTOFT-HANSEN, T., *Access to Asylum : International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University press, 17 mars 2011.

GEMENNE, F., « Ouvrir les frontières, une question de souveraineté », *Cités*, n° 68, 2016/4, pp. 49-60.

GOODWIN-GILL, G., *The Refugee in International Law*, 2e édition, Oxford University Press (1996)

GILMAN, D., « Seeking Breaches in the Wall : An International Human Rights Law Challenge to the Texas-Mexico Border Wall », *Texas International Law Journal*, vol. 46:257, 2011, pp. 257-293.

GUEZ, S., « La frontière et au-delà. Une enquête ethnographique sur le narcotrafic à Ciudad Juárez (Mexique) et El Paso (Etats-Unis) », *Cultures & Conflits* [En ligne], n° 72, hiver 2008.

HAREL, A., « Shin Bet data shows dramatic drop in 2007 terror fatalities », *Haaretz*, vol. 89, n°27111, 1er janvier 2008.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« HCR »), *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés*, Genève, 1992.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 novembre 1997.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*, Réponse aux questions posées au HCR par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93.

IGLESIAS BERLANGA, M., « La lutte contre le terrorisme et la justice globale : une harmonie difficile à conjuguer ? », *International Studies Journal*, vol. 6, n° 4, Printemps 2010, pp. 23-37.

IMAZ, C., « L'immigration au cœur de la relation Mexique-Etats-Unis », *Politique américaine*, n° 8, 2007/2, pp. 31-46.

J. TAMS, Chr., « Light Treatment of a Complex Problem : The Law of Self-Defence in the Wall Case », *The European Journal of International Law*, vol. 15, n° 5, 2006, pp. 963-978.

*Journée contre la discrimination raciale à l'Assemblée générale : « l'humanité n'a pas besoin d'élever les murs, elle doit plutôt élargir les ponts »*, 21 mars 2017, AG/11895.

KERSHNER, I., « Trump Cites Israël's 'Wall' as model. The Analogy Is Iffy », *The New York Times*, le 27 janvier 2017.

L. MALLET, M., « La frontière comme symbole de puissance ou de faiblesse ? Le cas de la frontière Mexique-Etats-Unis, au cœur des discours politiques aux Etats-Unis », *Hommes & Migrations*, n° 1304, pp. 85-92.

LAURAIN, M., « Les réfugiés dans le monde. Que croire, qui croire, que faire ? », *Études*, tome 397, 2002/7, pp. 31-42.

LAUTERPACHT, E. et BETHLEHEM, D., *The scope and content of the principle of non-refoulement : Opinion*, 2001, disponible sur <http://www.unhchr.ch/>.

LE BLANC, G., « Politiques de l'hospitalité », *Cités*, n° 46, 2011/2, pp. 87-97.

LE TEXIER, E., « Mexique/États-Unis : de la frontière intelligente au mur intérieur », *Politique étrangère*, hiver 2010, pp. 757-766.

Lettre datée du 7 mai 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, signée par Kofi A. ANNAN, S/2003/529.

MAÏLA, J., « La barrière et l'impasse », p. 89-92, in « Au pied du mur », *Études*, 2004/1, pp. 87-103.

Ministry of Defense, *Israel Security Fence*,  
<http://web.archive.org/web/20131109174318/http://www.seamzone.mod.gov.il/Pages/ENG/operational.htm>

« Murs et frontières. De la chute du mur de Berlin aux murs du XXI<sup>e</sup> siècle », *Cités*, n° 31, 2007.

NASCIMBENE, B., Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle des tribunaux dans sa mise en œuvre, 20 février 2017, disponible sur : <http://www.unimi.it/>.

NEISSE, F. et NOVOSSELOFF, A., « L'expansion des murs : le reflet d'un monde fragmenté ? », *Politique étrangère*, Hiver 2010/4, pp. 731-742.

Note sur le non-refoulement du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 23 août 1977.

PARIZOT, C., « Après le mur : les représentations israéliennes de la séparation avec les Palestiniens », *Cultures & Conflits* [En ligne], n° 73, printemps 2009, mis en ligne le 30 mars 2010, consulté le 13 février 2017, disponible sur : <http://conflits.revues.org/17532>.

PARIZOT, C., « D'un mur à l'autre : la séparation vue par les Israéliens (2002-2010) », *Politique étrangère* 2010/4 (Hiver), pp. 743-756.

PÉCOUD, A., « Libre circulation, de l'idéal au politique », *Revue Projet*, n° 335, 2013/4, pp. 50-59.

Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, A1581311, 22 août 2003.

Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. John Dugard, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis

1967, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission, E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003.

Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Richard Falk, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission, A/HRC/25/67, 13 janvier 2014.

RASS, M., « Du mur fixe au mur mobile », *Les Cahiers du MIMMOC*, n° 5, 2009.

REECE, J., *Border Walls, Security and the War on Terror in the United States, India, and Israel*, London, New York, Zed Books, 2012.

Résolution ES-10/14 de l'Assemblée Générale, UN Doc. A/RES/ES-10/14 (2003).

RITAINE, É., « La barrière et le checkpoint : mise en politique de l'asymétrie », *Cultures & Conflits* [En ligne], n° 73, printemps 2009, mis en ligne le 30 mars 2010, consulté le 13 février 2017, disponible sur : <http://conflits.revues.org/175300>.

RITAINE, É., VALLET, É., « Les démocraties emmurées », *Le Devoir*, mardi 17 mai 2011.

SALENSON, I., « Le schème de la clôture en Israël-Palestine », *L'Espace géographique*, vol. 38, 2009/3, pp. 207-221.

SANTANDER, S. et WINTGENS, S., « Les relations internationales : entre mur et globalisation ».

S. H. A. MOHAMMADI, *Extraterritorial application of non-refoulement and extraterritorial jurisdiction*, ss la dir. de C. RIJKEN et N. JAGERS, 48p., disponible sur : <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=135425>.

SOREL, J.-M. (dir.), « Les murs et le droit international », *Cahiers Internationaux*, n° 24, Pedonne, 2010, 202p.

SIMONNEAU, D., *Il nous faut une barrière ! : sociologie politique des mobilisations pro-barrière en Israël et en Arizona (Etats-Unis)*, Thèse, Bordeaux, ss la dir. de É. RITAINE, 2015, 573p.

Site officiel de l'ONG israélienne B'tselem, <http://www.btselem.org/English/>.

SUR, S. (dir.), « Le réveil des frontières. Des lignes en mouvement », *Questions internationales*, n° 79-80, mai-août 2016.

TEITGEN-COLLY, C., « Le déni du droit de demander asile », *Après-demain*, n°6, mai 2008, pp. 9-17.

The Working Group on Human Right and the Border Wall, « Obstructing Human Rights : The Texas-Mexico border wall », *University of Texas*, June 2008, 187p.

VALLET, É., « La propagation des murs anti-immigration : un nouveau défi pour les migrants », *Les Grands Dossiers de Diplomatie*, n° 31, 2016.

VALLET, É., DAVID, C.-P., « Introduction: The (Re)building of the Wall in International Relations », *Journal of Borderlands Studies*, vol. 27, n°2, 2012.

WOLTON, D. (dir.), « Murs et frontières », *Hermès La Revue*, n° 63, 2012.

YAAR, E., HERMANN, T., *Peace Index: June 2004*, Tami Steinmetz Center for Peace Research of Tel Aviv University, Juin 2004.

YVROUX, C., « L'impact du contexte géopolitique sur « l'habiter » des populations d'Hébron-Al Khalil (Cisjordanie) », *L'Espace géographique*, vol. 38, 2009/3, pp. 222-232.

ZARKA, Y.-C., « Dans quel monde voulons-nous vivre ? », *Cités*, n° 46, 2011/2, pp. 3-7.