

DECLARATION OF JUDGE BUERGENTHAL

1. Since I believe that the Court should have exercised its discretion and declined to render the requested advisory opinion, I dissent from its decision to hear the case. My negative votes with regard to the remaining items of the *dispositif* should not be seen as reflecting my view that the construction of the wall by Israel on the Occupied Palestinian Territory does not raise serious questions as a matter of international law. I believe it does, and there is much in the Opinion with which I agree. However, I am compelled to vote against the Court's findings on the merits because the Court did not have before it the requisite factual bases for its sweeping findings; it should therefore have declined to hear the case. In reaching this conclusion, I am guided by what the Court said in *Western Sahara*, where it emphasized that the critical question in determining whether or not to exercise its discretion in acting on an advisory opinion request is

“whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, para. 46).

In my view, the absence in this case of the requisite information and evidence vitiates the Court's findings on the merits.

2. I share the Court's conclusion that international humanitarian law, including the Fourth Geneva Convention, and international human rights law are applicable to the Occupied Palestinian Territory and must there be faithfully complied with by Israel. I accept that the wall is causing deplorable suffering to many Palestinians living in that territory. In this connection, I agree that the means used to defend against terrorism must conform to all applicable rules of international law and that a State which is the victim of terrorism may not defend itself against this scourge by resorting to measures international law prohibits.

3. It may well be, and I am prepared to assume it, that on a thorough analysis of all relevant facts, a finding could well be made that some or even all segments of the wall being constructed by Israel on the Occupied Palestinian Territory violate international law (see para. 10 below). But to reach that conclusion with regard to the wall as a whole without

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

1. Etant donné que, à mon sens, la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif, je me dissocie de sa décision d'examiner l'affaire. Mon vote négatif sur les autres points du dispositif ne doit pas être interprété comme signifiant que je considère que la construction du mur par Israël sur le territoire palestinien occupé ne soulève pas de graves questions au regard du droit international — au contraire. Je me rallie d'ailleurs à l'avis sur bien des points. Toutefois, je me vois contraint de voter contre les conclusions sur le fond, parce que la Cour ne disposait pas des éléments de fait indispensables pour fonder les conclusions par trop générales qu'elle a tirées et que, de ce fait, elle aurait dû refuser d'examiner l'affaire. Je suis parvenu à cette conclusion en me fondant sur ce que la Cour elle-même a dit en l'affaire du *Sahara occidental*, lorsqu'elle a souligné que la question essentielle pour déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si elle devait donner suite à une demande d'avis consultatif est de savoir

«si [elle] dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 28 et 29, par. 46*).

Je considère que l'absence en l'espèce des informations et éléments de preuve nécessaires vicie les conclusions de la Cour sur le fond.

2. Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle le droit international humanitaire, y compris la quatrième convention de Genève, et le droit international relatif aux droits de l'homme s'appliquent au territoire palestinien occupé et doivent en conséquence être fidèlement observés par Israël. Je reconnais qu'à cause du mur de nombreux Palestiniens qui vivent dans ce territoire endurent de terribles souffrances. A cet égard, je conviens que les mesures de défense prises contre le terrorisme doivent respecter l'ensemble des règles applicables du droit international, et qu'un Etat victime du terrorisme ne peut se défendre contre ce fléau en recourant à des mesures prohibées par le droit international.

3. Il se peut fort bien, et je suis prêt à le reconnaître, qu'à l'issue d'une analyse approfondie de tous les éléments de fait pertinents la conclusion se dégage que le mur actuellement en construction par Israël dans le territoire palestinien occupé constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international (voir par. 10 ci-après). Mais parvenir à une telle

having before it or seeking to ascertain all relevant facts bearing directly on issues of Israel's legitimate right of self-defence, military necessity and security needs, given the repeated deadly terrorist attacks in and upon Israel proper coming from the Occupied Palestinian Territory to which Israel has been and continues to be subjected, cannot be justified as a matter of law. The nature of these cross-Green Line attacks and their impact on Israel and its population are never really seriously examined by the Court, and the dossier provided the Court by the United Nations on which the Court to a large extent bases its findings barely touches on that subject. I am not suggesting that such an examination would relieve Israel of the charge that the wall it is building violates international law, either in whole or in part, only that without this examination the findings made are not legally well founded. In my view, the humanitarian needs of the Palestinian people would have been better served had the Court taken these considerations into account, for that would have given the Opinion the credibility I believe it lacks.

4. This is true with regard to the Court's sweeping conclusion that the wall as a whole, to the extent that it is constructed on the Occupied Palestinian Territory, violates international humanitarian law and international human rights law. It is equally true with regard to the finding that the construction of the wall "severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right" (para. 122). I accept that the Palestinian people have the right to self-determination and that it is entitled to be fully protected. But assuming without necessarily agreeing that this right is relevant to the case before us and that it is being violated, Israel's right to self-defence, if applicable and legitimately invoked, would nevertheless have to preclude any wrongfulness in this regard. See Article 21 of the International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which declares: "The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations."

5. Whether Israel's right of self-defence is in play in the instant case depends, in my opinion, on an examination of the nature and scope of the deadly terrorist attacks to which Israel proper is being subjected from across the Green Line and the extent to which the construction of the wall, in whole or in part, is a necessary and proportionate response to these attacks. As a matter of law, it is not inconceivable to me that some segments of the wall being constructed on Palestinian territory meet that test and that others do not. But to reach a conclusion either way, one has to examine the facts bearing on that issue with regard to the specific

conclusion pour la totalité du mur sans disposer de l'ensemble des éléments de fait pertinents qui — compte tenu des attentats terroristes meurtriers perpétrés contre Israël proprement dit et sur son territoire à partir du territoire palestinien occupé, et dont il continue d'être victime — touchent directement au droit de légitime défense d'Israël, à ses impératifs militaires et à ses besoins en matière de sécurité, ni sans avoir cherché à établir tous ces faits pertinents, ne saurait être justifié sur le plan juridique. La nature de ces attentats menés depuis l'autre côté de la Ligne verte et leur impact sur Israël et sa population ne sont jamais véritablement examinés par la Cour et, dans le dossier fourni par l'Organisation des Nations Unies, sur lequel la Cour fonde dans une large mesure ses conclusions, cette question est à peine abordée. Je veux dire par là, non pas qu'un tel examen lèverait l'accusation portée contre Israël selon laquelle le mur en construction constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international, mais simplement que, en l'absence d'un tel examen, les conclusions auxquelles est parvenue la Cour ne sont pas véritablement fondées en droit. J'estime que les besoins humanitaires du peuple palestinien auraient été mieux servis si la Cour avait tenu compte de ces éléments, car cela aurait donné à l'avis qu'elle a rendu une crédibilité qui, à mon sens, lui fait défaut.

4. Cela vaut pour la conclusion très générale à laquelle la Cour est parvenue, selon laquelle l'ensemble du mur, dans la mesure où il est construit sur le territoire palestinien occupé, constitue une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cela vaut également pour la conclusion selon laquelle la construction du mur «dresse ... un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit» (par. 122). Je conviens que le peuple palestinien peut prétendre au droit à l'autodétermination, et à ce que ce droit soit pleinement protégé. Mais, à supposer, sans nécessairement en convenir pour autant, que ce droit soit applicable en l'espèce et qu'il y ait violation de celui-ci, le droit de légitime défense d'Israël, à condition qu'il soit applicable et invoqué à juste titre, n'en exclurait pas moins toute illicéité à cet égard — voir à ce sujet l'article 21 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, qui prévoit que «[l']illicéité du fait de l'Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies».

5. Pour savoir si le droit de légitime défense d'Israël s'applique en l'espèce, je pense qu'il faut examiner la nature et la portée des attentats terroristes meurtriers menés contre Israël proprement dit depuis l'autre côté de la Ligne verte et s'interroger sur la mesure dans laquelle la construction de tout ou partie du mur constitue une riposte nécessaire et proportionnée à ces agressions. Du point de vue du droit, il ne me paraît pas inconcevable que certaines parties du mur en construction sur le territoire palestinien puissent satisfaire à ces critères et d'autres pas. Mais pour parvenir à une conclusion dans un sens ou dans l'autre, il faut examiner

segments of the wall, their defensive needs and related topographical considerations.

Since these facts are not before the Court, it is compelled to adopt the to me legally dubious conclusion that the right of legitimate or inherent self-defence is not applicable in the present case. The Court puts the matter as follows:

“Article 51 of the Charter . . . recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.

The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence.

Consequently, the Court concludes that Article 51 of the Charter has no relevance in this case.” (Para. 139.)

6. There are two principal problems with this conclusion. The first is that the United Nations Charter, in affirming the inherent right of self-defence, does not make its exercise dependent upon an armed attack by another State, leaving aside for the moment the question whether Palestine, for purposes of this case, should not be and is not in fact being assimilated by the Court to a State. Article 51 of the Charter provides that “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations . . .”. Moreover, in the resolutions cited by the Court, the Security Council has made clear that “international terrorism constitutes a threat to international peace and security” while “*reaffirming* the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368 (2001)” (Security Council resolution 1373 (2001)). In its resolution 1368 (2001), adopted only one day after the 11 September 2001 attacks on the United States, the Security Council invokes the right of self-defence in calling on the international community to combat terrorism. In neither of these resolutions did the Security Council limit their application to terrorist attacks by State actors only, nor was an assumption to that effect implicit in these resolutions. In fact, the contrary appears to have been the case. (See Thomas Franck, “Terrorism and the Right of Self-Defense”, *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 839-840.)

les éléments de fait pertinents concernant certaines parties précises du mur, les impératifs de défense auxquels elles répondent et les considérations topographiques connexes.

La Cour ne disposant pas de ces éléments de fait, elle s'est vue contrainte de tirer la conclusion — douteuse sur le plan juridique selon moi — que le droit naturel de légitime défense n'est pas applicable en l'espèce. Selon ses propres termes :

«L'article 51 de la Charte reconnaît ... l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.» (Par. 139.)

6. Cette conclusion pose essentiellement deux problèmes. Premièrement, la Charte des Nations Unies, lorsqu'elle énonce le droit naturel de légitime défense, ne subordonne pas l'exercice de ce droit à l'existence d'une agression armée par un autre Etat — et je laisserai pour l'instant de côté la question de savoir si la Cour n'aurait pas dû, aux fins de la présente affaire, assimiler la Palestine à un Etat et si ce n'est pas ce qu'elle a fait en réalité. L'article 51 de la Charte prévoit qu'«aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée...». En outre, dans les résolutions citées par la Cour, le Conseil de sécurité a clairement affirmé que «tout acte de terrorisme international ... [constitue] une menace à la paix et à la sécurité internationales» et réaffirmé le «droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, que consacre la Charte des Nations Unies et qui est réaffirmé dans la résolution 1368 (2001)» (résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité). Dans sa résolution 1368 (2001), adoptée dès le lendemain des attentats du 11 septembre 2001 contre les États-Unis, le Conseil de sécurité, lorsqu'il a appelé la communauté internationale à lutter contre le terrorisme, a invoqué le droit de légitime défense. Dans aucune de ces deux résolutions, le Conseil n'en limite l'application aux seuls attentats terroristes menés par des acteurs étatiques, pas plus qu'il ne laisse supposer implicitement quoi que ce soit en ce sens. En fait, il semble que ce soit le contraire (voir Thomas Franck, «Terrorism and the Right of Self-Defense», *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, p. 839 et 840).

Second, Israel claims that it has a right to defend itself against terrorist attacks to which it is subjected on its territory from across the Green Line and that in doing so it is exercising its inherent right of self-defence. In assessing the legitimacy of this claim, it is irrelevant that Israel is alleged to exercise control in the Occupied Palestinian Territory — whatever the concept of “control” means given the attacks Israel is subjected from that territory — or that the attacks do not originate from outside the territory. For to the extent that the Green Line is accepted by the Court as delimiting the dividing line between Israel and the Occupied Palestinian Territory, to that extent the territory from which the attacks originate is not part of Israel proper. Attacks on Israel coming from across that line must therefore permit Israel to exercise its right of self-defence against such attacks, provided the measures it takes are otherwise consistent with the legitimate exercise of that right. To make that judgment, that is, to determine whether or not the construction of the wall, in whole or in part, by Israel meets that test, all relevant facts bearing on issues of necessity and proportionality must be analysed. The Court’s formalistic approach to the right of self-defence enables it to avoid addressing the very issues that are at the heart of this case.

7. In summarizing its finding that the wall violates international humanitarian law and international human rights law, the Court has the following to say:

“To sum up, the Court, from the material available to it, is not convinced that the specific course Israel has chosen for the wall was necessary to attain its security objectives. The wall, along the route chosen, and its associated régime gravely infringe a number of rights of Palestinians residing in the territory occupied by Israel, and the infringements resulting from that route cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order. The construction of such a wall accordingly constitutes breaches by Israel of various of its obligations under the applicable international humanitarian law and human rights instruments.” (Para. 137.)

The Court supports this conclusion with extensive quotations of the relevant legal provisions and with evidence that relates to the suffering the wall has caused along some parts of its route. But in reaching this conclusion, the Court fails to address any facts or evidence specifically rebutting Israel’s claim of military exigencies or requirements of national security. It is true that in dealing with this subject the Court asserts that it draws on the factual summaries provided by the United Nations Secretary-General as well as some other United Nations reports. It is equally true, however, that the Court barely addresses the summaries of Israel’s position on this subject that are attached to the Secretary-General’s report and which contradict or cast doubt on the material the Court

Deuxièmement, Israël prétend qu'il a le droit de se défendre contre les attentats terroristes menés contre son territoire depuis l'autre côté de la Ligne verte et que, ce faisant, il exerce son droit naturel de légitime défense. Pour déterminer si cet argument est fondé, peu importe qu'Israël soit considéré comme exerçant le contrôle sur le territoire palestinien occupé — quel que soit le sens de la notion de «contrôle» si l'on tient compte du fait qu'Israël est victime d'attentats menés à partir de ce territoire — ou que les attentats aient leur origine à l'extérieur du territoire. En effet, dans la mesure où la Cour considère que la Ligne verte constitue la ligne de délimitation entre Israël et le territoire palestinien occupé, le territoire à partir duquel sont menées les attaques ne fait pas à proprement parler partie d'Israël. En riposte à ces attaques lancées depuis l'autre côté de cette ligne, il faut donc qu'Israël puisse exercer son droit de légitime défense pourvu que les mesures prises par lui soient conformes à l'exercice légitime de ce droit. Pour se prononcer à cet égard, c'est-à-dire pour déterminer si la construction de tout ou partie du mur par Israël satisfait à ce critère, il est indispensable d'analyser tous les faits pertinents ayant trait à la nécessité et à la proportionnalité. Or, l'approche formaliste suivie par la Cour à l'égard du droit de légitime défense lui permet d'éviter d'aborder les questions qui sont en fait au cœur même de l'affaire.

7. La Cour a ainsi résumé la conclusion selon laquelle le mur constitue une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme :

«Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.» (Par. 137.)

La Cour étaye cette conclusion par de très nombreuses citations tirées des dispositions juridiques applicables et par des éléments attestant les souffrances causées par le mur en raison du tracé de certains de ses tronçons. Mais avant de parvenir à cette conclusion, la Cour n'examine aucun des éléments de fait ou de preuve réfutant spécifiquement les arguments d'Israël fondés sur ses impératifs militaires ou ses nécessités de sécurité nationale. Il est vrai que, lorsqu'elle traite ce sujet, la Cour dit s'appuyer sur les résumés factuels fournis par le Secrétaire général des Nations Unies, ainsi que sur un certain nombre d'autres rapports de l'Organisation. Il est vrai aussi, toutefois, que la Cour fait à peine mention des résumés de la position d'Israël sur ce point qui sont joints au rapport du

claims to rely on. Instead, all we have from the Court is a description of the harm the wall is causing and a discussion of various provisions of international humanitarian law and human rights instruments followed by the conclusion that this law has been violated. Lacking is an examination of the facts that might show why the alleged defences of military exigencies, national security or public order are not applicable to the wall as a whole or to the individual segments of its route. The Court says that it “is not convinced” but it fails to demonstrate why it is not convinced, and that is why these conclusions are not convincing.

8. It is true that some international humanitarian law provisions the Court cites admit of no exceptions based on military exigencies. Thus, Article 46 of the Hague Rules provides that private property must be respected and may not be confiscated. In the Summary of the legal position of the Government of Israel, Annex I to the report of the United Nations Secretary-General (A/ES-10/248, p. 8), the Secretary-General reports Israel’s position on this subject in part as follows:

“The Government of Israel argues: there is no change in ownership of the land; compensation is available for use of land, crop yield or damage to the land; residents can petition the Supreme Court to halt or alter construction and there is no change in resident status.”

The Court fails to address these arguments. While these Israeli submissions are not necessarily determinative of the matter, they should have been dealt with by the Court and related to Israel’s further claim that the wall is a temporary structure, which the Court takes note of as an “assurance given by Israel” (para. 121).

9. Paragraph 6 of Article 49 of the Fourth Geneva Convention also does not admit for exceptions on grounds of military or security exigencies. It provides that “the Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies”. I agree that this provision applies to the Israeli settlements in the West Bank and that their existence violates Article 49, paragraph 6. It follows that the segments of the wall being built by Israel to protect the settlements are *ipso facto* in violation of international humanitarian law. Moreover, given the demonstrable great hardship to which the affected Palestinian population is being subjected in and around the enclaves created by those segments of the wall, I seriously doubt that the wall would here satisfy the proportionality requirement to qualify as a legitimate measure of self-defence.

Secrétaire général et qui contredisent ou mettent en doute les éléments sur lesquels elle déclare s'appuyer. En fait, tout ce que nous offre la Cour, c'est une description du préjudice causé par le mur et un examen de diverses dispositions du droit international humanitaire et d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, avant de conclure que ces dispositions et instruments n'ont pas été respectés. Il nous manque un examen des éléments de fait, qui permettrait de démontrer pourquoi les justifications fondées sur les impératifs militaires ou les nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public invoquées par Israël ne sont pas applicables au mur, dans sa totalité ou pour certains segments du tracé retenu. La Cour dit qu'elle « n'est pas convaincue », mais sans démontrer pourquoi, et c'est la raison pour laquelle ces conclusions ne sont pas convaincantes.

8. Il est vrai que certaines des dispositions du droit international humanitaire citées par la Cour n'admettent aucune exception fondée sur des impératifs militaires. Ainsi, l'article 46 du règlement de La Haye prévoit que la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée. Dans le résumé de la position juridique du Gouvernement israélien, qui constitue l'annexe I au rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (A/ES-10/248, p. 10), le Secrétaire général décrit notamment la position d'Israël à ce sujet de la façon suivante :

« Le Gouvernement israélien fait valoir les arguments ci-après : la propriété des terres ne change pas de mains ; une indemnisation est octroyée en dédommagement de l'utilisation de la terre, de la production vivrière ou des dégâts causés à la terre ; les résidents peuvent s'adresser à la Cour suprême pour obtenir qu'il soit mis fin aux travaux de construction ou que des modifications y soient apportées et il n'y a pas de changement dans le statut de résident. »

La Cour n'a pas examiné ces arguments avancés par Israël. Bien qu'ils ne soient pas forcément déterminants, la Cour aurait dû les prendre en compte et les rapprocher de la déclaration d'Israël précisant que le mur est une structure temporaire, ce dont la Cour prend note en déclarant qu'il s'agit d'une « assurance donnée par Israël » (par. 121).

9. Le paragraphe 6 de l'article 49 de la quatrième convention de Genève n'admet pas non plus d'exceptions fondées sur des impératifs militaires ou de sécurité. Il prévoit que « 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 ». J'estime que cette disposition s'applique aux colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie et que leur existence en constitue une violation. De ce fait, les tronçons du mur construits par Israël pour protéger ces colonies constituent *ipso facto* une violation du droit international humanitaire. En outre, compte tenu des graves souffrances manifestement subies par la population palestinienne vivant à l'intérieur et aux alentours des enclaves créées par ces tronçons du mur, je doute fort que la condition de proportionnalité soit ici remplie pour que le mur puisse être qualifié de mesure de légitime défense.

10. A final word is in order regarding my position that the Court should have declined, in the exercise of its discretion, to hear this case. In this connection, it could be argued that the Court lacked many relevant facts bearing on Israel's construction of the wall because Israel failed to present them, and that the Court was therefore justified in relying almost exclusively on the United Nations reports submitted to it. This proposition would be valid if, instead of dealing with an advisory opinion request, the Court had before it a contentious case where each party has the burden of proving its claims. But that is not the rule applicable to advisory opinion proceedings which have no parties. Once the Court recognized that Israel's consent to these proceedings was not necessary since the case was not brought against it and Israel was not a party to it, Israel had no legal obligation to participate in these proceedings or to adduce evidence supporting its claim regarding the legality of the wall. While I have my own views on whether it was wise for Israel not to produce the requisite information, this is not an issue for me to decide. The fact remains that it did not have that obligation. The Court may therefore not draw any adverse evidentiary conclusions from Israel's failure to supply it or assume, without itself fully enquiring into the matter, that the information and evidence before it is sufficient to support each and every one of its sweeping legal conclusions.

(Signed) Thomas BUERGENTHAL.

10. Pour finir, il me faut dire un mot sur ma position selon laquelle la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, aurait dû refuser de connaître de l'affaire. Il pourrait être avancé à cet égard que, s'il a manqué à la Cour un grand nombre d'éléments de faits pertinents concernant la construction du mur par Israël, c'est parce que celui-ci ne les avait pas présentés, et que la Cour était donc fondée à s'appuyer presque exclusivement sur les rapports des Nations Unies qui lui avaient été soumis. Cet argument serait valable si, au lieu d'avoir été saisie pour avis, la Cour avait été appelée à se prononcer sur une affaire contentieuse, dans le cadre de laquelle chaque partie a la charge de prouver ce qu'elle avance. Telle n'est toutefois pas la règle applicable dans une procédure consultative, où il n'y a pas de parties. Dès lors que la Cour a admis que le consentement d'Israël à la procédure n'était pas nécessaire, étant donné que l'affaire n'était pas portée contre lui et qu'il n'était pas partie à celle-ci, Israël n'était pas juridiquement tenu de participer à la procédure, ni de produire des éléments de preuve à l'appui de sa thèse concernant la légalité du mur. Bien que j'aie ma propre opinion sur la question de savoir s'il était judicieux pour Israël de ne pas fournir les informations nécessaires, il s'agit là d'une question sur laquelle je n'ai pas à me prononcer. Le fait demeure qu'Israël n'y était pas tenu. La Cour ne saurait par conséquent tirer du fait qu'Israël n'a pas produit ces éléments de conclusions défavorables en termes d'administration de la preuve, ni tenir pour acquis, sans s'être penchée de façon approfondie sur cette question, que les informations et les éléments de preuve dont elle dispose suffisent à fonder chacune des conclusions juridiques par trop générales auxquelles elle est parvenue.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.