

## DÉCLARATION DE M<sup>me</sup> LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

1. Dans les affaires contentieuses, la Cour règle des différends entre Etats (paragraphe 2 de l'article 36 et paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour). Quand elle conclut à l'absence de différend au sujet d'une réclamation énoncée dans une requête, la réclamation est rejetée en conséquence. Cependant, le Statut de la Cour ne définit pas le terme «différend». Le sens de ce terme a donc été construit par la jurisprudence de la Cour et de sa devancière. Or, une bonne administration de la justice exige que les critères qu'utilise la Cour pour établir l'existence d'un différend soient clairs et que leur application soit cohérente.

2. Depuis l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 81-120, par. 23-114) jusqu'aux affaires relatives à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 441-445, par. 44-55) et à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)* (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26-34, par. 49-79), la Cour s'est montrée plus exigeante, dans les recherches qu'elle mène pour établir l'existence d'un différend, que sa devancière et elle-même ne l'avaient été auparavant. Dans mon analyse de la requête en la présente espèce, j'ai suivi le raisonnement qu'a tenu la Cour dans ces récentes affaires, mettant ainsi l'accent sur la cohérence de la procédure.

3. Comme on le sait, un différend est «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» entre deux Etats (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11). Il n'y a différend que si «la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328). L'existence (ou non) d'un différend «doit être établie objectivement par la Cour» (paragraphe 36 du présent arrêt).

4. Des échanges diplomatiques directs entre les parties antérieurs au dépôt de la requête peuvent offrir une preuve évidente de l'opposition d'une partie à la réclamation de l'autre. Comme il n'y avait pas eu de tels échanges en l'espèce, les Iles Marshall se sont appuyées, pour affirmer qu'il existait un différend, sur deux arguments principaux. Le premier voulait que les déclarations faites par les parties pendant l'instance pussent à elles seules suffire pour démontrer qu'il y avait divergence de vues sur la réclamation portée par la requête. Le second, sur lequel les

Iles Marshall ont davantage insisté, voulait que la Cour pût déduire l'existence d'un différend en la présente espèce en juxtaposant les déclarations faites par les Iles Marshall dans des enceintes internationales, d'une part, et le comportement du défendeur, d'autre part. Dans la présente déclaration, j'examinerai chacun de ces deux arguments.

5. A l'appui de leur affirmation selon laquelle les déclarations opposées faites par les parties dans une instance portée devant la Cour (par conséquent après le dépôt de la requête) peuvent suffire à établir l'existence d'un différend, les Iles Marshall ont invoqué plus particulièrement trois arrêts de la Cour (voir le paragraphe 50 du présent arrêt). De ces trois arrêts, celui qui confortait le plus solidement leur position est celui qui a été rendu dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, parce que la Cour y a invoqué des déclarations faites au cours de la procédure en cette affaire pour étayer sa conclusion selon laquelle un différend entre les parties «persist[ait]», sans mentionner aucun élément précis démontrant que ce différend existait avant le dépôt de la requête (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614-615, par. 27-29). En revanche, dans les deux arrêts ultérieurs mentionnés au paragraphe 2 de la présente déclaration, la Cour ne s'est pas fondée exclusivement sur les déclarations faites devant elle par les parties pour établir l'existence d'un différend, mais a appliqué, comme elle l'a fait dans son arrêt de ce jour, le principe selon lequel des éléments de preuve doivent attester l'existence d'un différend à la date de la requête. C'est là un sage principe. En matière contentieuse, la requête introduit une instance tendant à régler un différend qui a été «soumis [à la Cour]» (paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour). Elle n'est pas un moyen de susciter, de la part du défendeur, des vues divergentes afin de créer un différend en cours d'instance.

6. J'en viens maintenant à l'assertion des Iles Marshall selon laquelle la Cour aurait dû, en juxtaposant les déclarations faites par elles dans des enceintes internationales, d'une part, et le comportement du défendeur, d'autre part, déduire l'existence d'un différend. A cet égard, je formulerai quelques observations sur des affaires dont la Cour a eu récemment à connaître et dans lesquelles le demandeur l'a priée de rejeter les demandes du requérant au motif d'une absence de différend. Dans ces affaires, la Cour a examiné la teneur et le contexte de la ou des déclarations faites par une partie avant le dépôt de la requête en les rapprochant des réactions éventuelles de l'autre partie pour déterminer s'il existait, avant la requête, une divergence de vues sur la question qui devait ultérieurement être soumise à la Cour dans la requête. Bien que la Cour ait utilisé diverses formules pour décrire son examen et que, bien entendu, les faits de chaque espèce diffèrent, je constate une forte cohérence en ce qui concerne le critère objectif que la Cour applique pour analyser les éléments de preuve qui lui sont présentés.

7. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie*

*c. Fédération de Russie*), la Cour a déclaré que les échanges entre les parties devaient avoir trait à l'objet de la demande présentée dans la requête «assez clairement ... pour que l'Etat contre lequel [le demandeur] formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard» (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 85, par. 30). Elle a conclu qu'un différend existait (dès août 2008) en se fondant sur le fait que, devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, le demandeur avait formulé directement des griefs contre le défendeur, qui les avait rejetés (*ibid.*, p. 118-119, par. 109, et p. 120, par. 113). Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour a considéré que la correspondance diplomatique dans laquelle le demandeur exposait ses allégations de violation d'un traité par le défendeur était suffisante pour établir l'existence d'un différend concernant ces allégations. En revanche, la Cour a conclu qu'il n'existait pas de différend entre les parties au sujet des violations du droit international coutumier qui étaient également mentionnées dans la requête, parce qu'il n'avait pas été fait référence à ce droit dans la correspondance diplomatique entre les parties. «Dès lors, le Sénégal n'avait aucune raison de prendre position, dans ses relations avec la Belgique, sur la question de la poursuite de M. Habré pour des crimes que celui-ci aurait commis au regard du droit international coutumier.» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 445, par. 54.) Lorsque, dans l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, elle a conclu qu'il existait un différend au sujet de l'allégation de violation par la Colombie des droits du Nicaragua dans des espaces maritimes, la Cour a relevé que, compte tenu des déclarations publiques faites par les plus hauts représentants de ces deux Etats, le défendeur «n'aurait pu se méprendre» sur la position du demandeur (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 33, par. 73).

8. Le raisonnement qu'a tenu la Cour dans ces récents arrêts explique la méthode qu'elle a suivie aujourd'hui. La question essentielle n'était pas de savoir si le défendeur avait connaissance des déclarations faites par le demandeur; il est permis, pour notre propos, de le supposer. La Cour a plutôt cherché à savoir si les déclarations du demandeur évoquaient l'objet de la réclamation formée par celui-ci contre le défendeur — c'est-à-dire «la question portée devant la Cour» par la requête — de façon suffisamment claire pour que le défendeur «[ait eu] connaissance, ou [n'ait pas pu] ne pas avoir connaissance» de cette réclamation (paragraphe 38 et 48 de l'arrêt de ce jour). Si tel avait été le cas, on aurait pu raisonnablement s'attendre à une réaction du défendeur et, par conséquent, même en l'absence de déclaration expresse de ce dernier faisant état de son opposition à la réclamation, la Cour aurait pu déduire cette opposition d'une ligne de conduite restée constante. Pour les raisons mentionnées dans l'arrêt, cependant, les déclarations invoquées par les Iles Marshall n'ont pas exposé la réclamation du demandeur contre le défendeur assez clairement pour que la Cour puisse faire cette déduction. En conséquence, à la date

de la requête, il n'existait pas de divergence de vues, et donc pas de différend, au sujet des réclamations formulées dans la requête à l'encontre du défendeur.

*(Signé)* Joan E. DONOGHUE.

---