

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Objet et but de la Charte des Nations Unies — Maintien de la paix et de la sécurité internationales — Rôle de la Cour dans le règlement pacifique des différends — Jurisdiction obligatoire de la Cour découlant des déclarations faites en vertu de la clause facultative énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et non de l'existence d'un différend — Existence d'un différend n'étant que la condition préalable à l'exercice de la compétence — Article 38 du Statut de la Cour — Détermination objective de l'existence d'un différend étant une prérogative de la Cour et une question de fond, et non de forme ou de procédure — Comportement des Parties constituant un élément de preuve pertinent — Nouvelle condition préalable de la « connaissance, [par le défendeur], de ce que ses vues se heurtaient à l'« opposition manifeste » du demandeur » étant formaliste et étrangère à la jurisprudence de la Cour.

INTRODUCTION

1. J'ai voté contre le dispositif de l'arrêt car je ne saurais souscrire à la décision de la Cour consistant à retenir la première exception préliminaire du Royaume-Uni, ni au raisonnement qui la sous-tend. Selon moi, la majorité s'est, de manière injustifiable, écartée de l'approche souple et discrétionnaire qui avait jusqu'alors toujours été celle de la Cour pour déterminer l'existence d'un différend, préférant introduire un nouveau critère strict et formaliste — celui de la « connaissance » — qui élève le seuil requis en matière de preuve et posera assurément problème à l'avenir. De surcroît, compte tenu de l'importance de l'objet de la présente affaire, non seulement pour les Parties en cause mais aussi pour la communauté internationale dans son ensemble, je regrette que la Cour ait décidé d'adopter une approche rigide ayant abouti à un règlement expéditif à ce stade précoce de la procédure. J'exposerai mes vues plus en détail dans la présente opinion individuelle.

RESPONSABILITÉ DU MAINTIEN
DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

2. S'il est un enseignement que la communauté internationale a tiré des tragédies humaines des première et seconde guerres mondiales, c'est la nécessité d'œuvrer de manière globale et concertée pour

« préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, ... proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamen-

taux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites, ... créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international...»¹.

3. Il convient également de rappeler le but qui a présidé de la création des Nations Unies, à savoir

«[m]aintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix»².

Aux termes de la Charte, même si la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales incombe principalement au Conseil de sécurité³ et, dans une moindre mesure, à l'Assemblée générale⁴, la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies⁵, y contribue également en réglant les différends entre Etats qui lui sont soumis⁶ et en exerçant son rôle consultatif conformément à la Charte et à son Statut⁷. Or, aujourd'hui, le plus grand danger qui pèse sur la paix et la sécurité internationales — et, de fait, sur l'humanité tout entière — est la menace ou la perspective d'une guerre nucléaire.

LE TNP ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

4. Il convient sans doute également de revenir brièvement sur le contexte historique de l'affaire. Le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP), qui est entré en vigueur en 1970⁸ et dont les objectifs sont de prévenir la prolifération des armes nucléaires et la diffusion de la technologie y afférente, de promouvoir la coopération en ce qui concerne l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et de concourir au

¹ Charte des Nations Unies, 24 octobre 1945, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 1, p. XVI, préambule (ci-après, la «Charte»).

² Charte des Nations Unies, art. 1.

³ *Ibid.*, art. 24 1).

⁴ *Ibid.*, art. 11.

⁵ *Ibid.*, art. 92.

⁶ Statut de la Cour internationale de Justice, 18 avril 1946 (ci-après, le «Statut»), art. 38.

⁷ Charte des Nations Unies, art. 96, et Statut, art. 65-68.

⁸ Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, *RTNU*, vol. 729, p. 161, ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington le 1^{er} juillet 1968 et entré en vigueur le 5 mars 1970.

désarmement nucléaire, compte actuellement 191 Etats parties, dont les Iles Marshall⁹ et le Royaume-Uni¹⁰. Nonobstant les objectifs énoncés dans ce traité, il ressort de la pratique des Etats que, au cours de ces soixante-dix dernières années, certains ont continué à fabriquer, acquérir, moderniser, expérimenter ou déployer des armes nucléaires, et que la menace de l'éventuelle utilisation de ces armes va de pair avec leur déploiement. De plus, la pratique des Etats montre que, loin de les proscrire en toute circonstance, la communauté internationale a en réalité, par voie de traité et à travers l'action du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, reconnu que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires pouvait même, dans certains cas, se justifier.

5. Au mois de décembre 1994, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé un avis consultatif à la Cour sur la question de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires¹¹. La question posée par l'Assemblée générale était assez simple: «Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?» Dans son avis, la Cour a considéré qu'il lui était demandé de «déterminer ce qu'il en [était] de la licéité ou de l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires»¹². Après avoir examiné le corpus de droit international pertinent (notamment le paragraphe 4 de l'article 2 et l'article 51 de la Charte), ainsi que les vues d'un grand nombre d'Etats qui lui avaient présenté des exposés écrits, elle s'est dite d'avis que:

- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisaient spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires¹³;
- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportaient d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles¹⁴;
- était illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de

⁹ La République des Iles Marshall a adhéré au TNP le 30 janvier 1995. Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Marshall Islands: Accession to Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; consultable en anglais à l'adresse suivante: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/marshallislands/acc/washington>.

¹⁰ Le Royaume-Uni a signé le TNP le 1^{er} juillet 1968 à Londres, Moscou et Washington, et l'a ratifié le 27 novembre 1968 à Londres et Washington, et deux jours plus tard à Moscou. Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Marshall Islands: Accession to Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; consultable en anglais à l'adresse suivante: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/unitedkingdomofgreatbritainandnorthernireland/rat/london>.

¹¹ Nations Unies, doc. A/RES/49/75 K, 15 décembre 1994, demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 238, par. 20.

¹³ *Ibid.*, p. 266, par. 105, point 2) A du dispositif.

¹⁴ *Ibid.*, point 2) B du dispositif.

son article 51, ou qui serait incompatible avec les exigences du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, ainsi qu'avec les traités qui ont expressément trait aux armes nucléaires¹⁵.

6. La Cour a toutefois énoncé une exception aux conclusions qu'elle venait de formuler (même s'il faut préciser que, sur ce point, les juges étaient divisés à égalité de voix)¹⁶, estimant que,

«[a]u vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispos[ait], [elle] ne p[ouvai]t ... conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause»¹⁷.

7. Enfin, même si elle ne semble pas l'avoir fait directement en réponse à la question posée par l'Assemblée générale, la Cour est allée plus loin en formulant des observations qui, selon moi, constituent sa véritable contribution à la paix et la sécurité dans le monde pour ce qui est des armes nucléaires. Aux paragraphes 98 à 100 de son avis consultatif, elle a ainsi indiqué ce qui suit :

«Compte tenu des questions éminemment difficiles que soulève l'application à l'arme nucléaire du droit relatif à l'emploi de la force, et surtout du droit applicable dans les conflits armés, la Cour estime devoir examiner maintenant un autre aspect de la question posée, dans un contexte plus large.

A terme, le droit international et avec lui la stabilité de l'ordre international qu'il a pour vocation de régir ne peuvent que souffrir des divergences de vues qui subsistent aujourd'hui quant au statut juridique d'une arme aussi meurtrière que l'arme nucléaire. Il s'avère par conséquent important de mettre fin à cet état de choses : le désarmement nucléaire complet promis de longue date se présente comme le moyen privilégié de parvenir à ce résultat.

La Cour mesure dans ces circonstances toute l'importance de la consécration par l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires d'une obligation de négocier de bonne foi un désarmement nucléaire... La portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement ; l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis — le désarmement nucléaire dans tous ses aspects — par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière.

Cette double obligation de négocier et de conclure concerne formellement les cent quatre-vingt-deux Etats parties au [TNP], c'est-à-dire la très grande majorité de la communauté internatio-

¹⁵ *Op. cit. supra* note 12, p. 266, par. 105, point 2) C et D du dispositif.

¹⁶ Par sept voix contre sept, le président ayant dû faire usage de sa voix prépondérante.

¹⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 266, par. 105, point 2) E du dispositif.

nale... De fait, toute recherche réaliste d'un désarmement général et complet, en particulier nucléaire, nécessite la coopération de tous les Etats.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 263-264, par. 98-100.)

8. Dans le dispositif de son avis, la Cour a ensuite estimé à l'unanimité qu'«il exist[ait] une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»¹⁸. L'avis consultatif de la Cour, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, a été bien accueilli par l'immense majorité des Etats parties au TNP; il a cependant été moins favorablement reçu par les Etats dotés d'armes nucléaires, qui considéraient que la Cour avait outrepassé sa fonction judiciaire en donnant cet avis. En décembre 1996, l'Assemblée générale a adopté une résolution dans laquelle elle faisait sienne la conclusion de la Cour concernant l'existence d'«une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace», et appelant tous les Etats à engager immédiatement des négociations multilatérales en vue de parvenir à la conclusion d'une convention sur les armes nucléaires interdisant «la mise au point, la fabrication, l'essai, le déploiement, le stockage, le transfert, la menace ou l'emploi de ces armes» et prévoyant leur élimination¹⁹.

9. Hélas, depuis que la Cour a donné son avis consultatif, il y a vingt ans de cela, la communauté internationale n'a guère progressé sur la voie du désarmement nucléaire, et la perspective même de négociations en vue de conclure une convention sur les armes nucléaires semble illusoire. C'est dans ce contexte que la République des Iles Marshall a, le 24 avril 2014, déposé une requête contre chacun des neuf Etats (la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la France, l'Inde, Israël, le Pakistan, la Corée du Nord et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), qui, selon elle, détiendraient actuellement pareilles armes, et auxquels elle faisait grief d'avoir manqué à leurs obligations relatives aux négociations concernant la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire. Sur ces neuf Etats, seuls le Pakistan, l'Inde et le Royaume-Uni

¹⁸ *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 267, point 2) F du dispositif.

¹⁹ Nations Unies, doc. A/RES/51/45 M, 10 décembre 1996, avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Depuis le prononcé de l'avis consultatif sur les *armes nucléaires*, l'Assemblée générale adopte chaque année une résolution quasiment identique. Voir les résolutions de l'Assemblée générale 52/38 O du 9 décembre 1997; 53/77 W du 4 décembre 1998; 54/54 Q du 1^{er} décembre 1999; 55/33 X du 20 novembre 2000; 56/24 S du 29 novembre 2001; 57/85 du 22 novembre 2002; 58/46 du 8 décembre 2003; 59/83 du 3 décembre 2004; 60/76 du 8 décembre 2005; 61/83 du 6 décembre 2006; 62/39 du 5 décembre 2007; 63/49 du 2 décembre 2008; 64/55 du 2 décembre 2009; 65/76 du 8 décembre 2010; 66/46 du 2 décembre 2011; 67/33 du 3 décembre 2012; 68/42 du 5 décembre 2013; 69/43 du 2 décembre 2014; 70/56 du 7 décembre 2015.

ont formellement répondu à la requête des Iles Marshall, ces trois Etats ayant fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (arrêt, par. 22).

LE SEUIL REQUIS AUX FINS DE DÉTERMINER L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND
ET LE NOUVEAU CRITÈRE DE LA « CONNAISSANCE »

10. Les Iles Marshall fondaient la compétence de la Cour sur la déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de celle-ci qu'elles ont faite le 15 mars 2013 en vertu de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et déposée le 24 avril 2013²⁰; et sur celle que le Royaume-Uni a faite le 5 juillet 2004, et déposée le même jour (arrêt, par. 1)²¹. Selon le demandeur, ces déclarations ne contenaient « aucune réserve pertinente en l'espèce »²². Les cinq exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni contre la requête des Iles Marshall sont résumées au paragraphe 23 de l'arrêt. A l'appui de l'exception fondée sur l'absence de différend, le Royaume-Uni soutenait que *a*), avant de déposer leur requête, les Iles Marshall ne l'avaient jamais informé de leur grief²³, et n'avaient pas tenté d'engager avec lui des négociations diplomatiques au sujet de leurs réclamations²⁴; et *b*) la demande des Iles Marshall était artificielle et revêtait un caractère politique.

11. Le Royaume-Uni soulignait également que les Iles Marshall, dans leur mémoire, ne mentionnaient que deux déclarations pour établir l'existence d'un différend entre les Parties, et que ni le contenu de ces déclarations ni les circonstances dans lesquelles elles avaient été faites ne permettaient d'attester qu'un différend existait à la date du dépôt de la requête²⁵. La première déclaration avait été faite lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies susmentionnée, et était adressée à « tous les Etats dotés d'armes nucléaires »²⁶. Le défendeur a relevé qu'elle ne le visait pas spécifiquement et ne pouvait d'aucune manière être considérée comme mettant en cause sa responsabilité au regard du droit international à raison d'une quelconque violation du TNP ou du droit international coutumier²⁷. Il a également fait observer que la seconde déclaration invo-

²⁰ Déclaration faite par les Iles Marshall en vertu de la clause facultative, 24 avril 2013, consultable à l'adresse suivante: <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=MH>.

²¹ Déclaration faite par le Royaume-Uni en vertu de la clause facultative, 5 juillet 2004, consultable à l'adresse suivante: <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=GB>.

²² Requête des Iles Marshall (RIM), p. 58, par. 114, et mémoire des Iles Marshall (MIM), p. 42, par. 93-94.

²³ Exceptions préliminaires du Royaume-Uni (EPRU), p. 14, par. 29, citant l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'Etat de la CDI.

²⁴ CR 2016/3, p. 19, par. 25, et CR 2016/7, p. 13, par. 17-18.

²⁵ *Ibid.*, et CR 2016/3, p. 26, par. 41 (Bethlehem).

²⁶ EPRU, p. 22, par. 47, citant MIM, p. 98, annexe 71.

²⁷ *Ibid.* et CR 2016/3, p. 26-27, par. 42 (Bethlehem).

quée par les Iles Marshall avait été faite lors d'une conférence internationale à laquelle il ne participait pas²⁸, et ajouté que le demandeur n'avait rien fait pour la porter à son attention²⁹. En conséquence, il ne pouvait, selon le Royaume-Uni, exister entre les Parties aucun désaccord sur un point de droit et, partant, aucun différend d'ordre juridique³⁰.

12. A l'audience, le défendeur a indiqué qu'il considérait que l'obligation énoncée à l'article VI du TNP était la « pierre angulaire » de cet instrument³¹, et affirmé que, en sa qualité d'Etat doté d'armes nucléaires, il avait agi de sa propre initiative en réduisant de façon significative non seulement son arsenal, mais aussi les systèmes de lancement afférents³². Il a également cité certaines déclarations de son premier ministre de l'époque, M. Gordon Brown, dans lesquelles celui-ci prenait acte des obligations de désarmement énoncées dans le TNP³³, et celles faites dans le cadre des comités préparatoires de la conférence d'examen de 2015, pour montrer qu'il était déterminé à respecter ses obligations relatives au désarmement nucléaire³⁴.

13. Les Iles Marshall demandaient à la Cour de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni, soutenant qu'il existait bel et bien un différend au moment du dépôt de leur requête, différend ayant pour objet « la question de savoir si le Royaume-Uni respectait « les obligations juridiques qui lui incombent, au titre de l'article VI du TNP et du droit international coutumier, de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire »³⁵. Le demandeur avançait également qu'il n'était pas tenu de notifier au préalable le Royaume-Uni de son intention d'engager une procédure judiciaire. Il a également fait valoir qu'il avait, à maintes reprises, appelé les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, à respecter leurs obligations internationales et à négocier en vue du désarmement nucléaire³⁶. Les Iles Marshall se référaient en particulier à deux de leurs déclarations faites publiquement lors de conférences multilatérales, avant que la requête ne soit déposée. Tout d'abord, le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, le ministre des affaires étran-

²⁸ EPRU, p. 23, par. 48, et CR 2016/3, p. 27, par. 44.

²⁹ EPRU, p. 23, par. 48.

³⁰ *Ibid.*, p. 24, par. 52.

³¹ CR 2016/7, p. 14, par. 20.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 15, par. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, par. 22. La déclaration citée se lit comme suit :

« nous sommes résolus à exécuter les obligations qui nous incombent au titre de l'article VI du Traité sur la non-prolifération ... avec la détermination d'œuvrer ensemble en faveur de la réalisation de notre objectif commun de désarmement nucléaire énoncé à l'article VI, y compris en ce qui concerne les mesures énoncées dans l'action 5 du plan d'action de la Conférence d'examen de 2010, ainsi que les autres efforts préconisés dans le plan ».

³⁵ MIM, par. 42.

³⁶ *Ibid.*, par. 16.

gères des Iles Marshall avait appelé « tous les Etats dotés d'armes nucléaires à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarmement effectif réalisé en toute sécurité »³⁷. Ensuite, le 13 février 2014, dans le cadre de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, tenue à Nayarit, au Mexique, le représentant des Iles Marshall avait formulé des observations analogues³⁸.

14. La République des Iles Marshall affirmait que ces déclarations publiques, tout comme d'autres, « illustr[aient] on ne peut plus clairement la teneur [de leur] grief » et qu'elles visaient « sans équivoque ... *tous les Etats détenteurs d'un arsenal nucléaire*, ce qui, de toute évidence, inclut le défendeur » (les italiques sont de moi)³⁹. Selon le demandeur, le fait que le Royaume-Uni ait participé à l'une de ces conférences au moins suffisait pour considérer qu'il était informé de la réclamation des Iles Marshall, en particulier parce que les déclarations de ces dernières étaient extrêmement claires concernant l'objet du différend, ainsi que du fondement juridique de ladite réclamation, à savoir le manquement des Etats dotés d'armes nucléaires à l'obligation d'engager sérieusement des négociations multilatérales conduisant à un désarmement nucléaire découlant du TNP ou du droit international coutumier.

15. Dans son arrêt, la Cour a retenu l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni selon laquelle aucun différend n'opposait les Parties avant le dépôt de la requête des Iles Marshall (arrêt, par. 59). Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je suis en désaccord avec cette décision ainsi qu'avec le raisonnement qui la sous-tend, et j'en expose les motifs dans la présente opinion individuelle. Selon moi, les éléments de preuve versés au dossier, s'ils sont appréciés comme il convient à l'aune des critères bien établis dans la jurisprudence de la Cour, montrent qu'un différend, quoique naissant, existait bel et bien entre les Parties avant le dépôt de la requête et qu'il s'est cristallisé au cours de la procédure. Je suis particulièrement en désaccord avec le nouveau critère de la « connaissance » introduit par la majorité, ainsi qu'avec l'approche formaliste et rigide que la Cour a suivie pour rechercher s'il existait ou non un différend (*ibid.*, par. 41-53).

16. Premièrement, comme il est souligné à raison dans l'arrêt, la mission de la Cour aux termes de l'article 38 de son Statut est de régler les différends entre Etats qui lui sont soumis (arrêt, par. 36). Dans des affaires telles que la présente, lorsque les Etats ont fait des déclarations (assorties ou non de réserves) acceptant la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, celle-ci tire sa compétence de ces déclarations et non de l'existence du différend en tant que telle

³⁷ MIM, vol. I, annexe 4 : déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, en date du 26 septembre 2013.

³⁸ *Ibid.*, vol. II, annexe 72 : déclaration des Iles Marshall faite à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires tenue à Nayarit, au Mexique, les 13-14 février 2014 ; CR 2016/1, p. 18-19, par. 14 (deBrum), et CR 2016/1, p. 37, par. 20 (Condorelli).

³⁹ Exposé écrit des Iles Marshall (EEIM), p. 16, par. 34.

(arrêt, par. 36). L'existence d'un différend entre les Etats en litige n'est qu'une condition préalable à l'exercice de cette compétence.

17. Deuxièmement, la Cour définit à juste titre un différend comme «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» entre des parties (*ibid.*, par. 37). Elle précise également que c'est à elle (et non aux Parties) qu'il appartient de déterminer objectivement s'il existe un différend après avoir examiné les faits ou les éléments de preuve qui lui ont été soumis (*ibid.*, par. 39), et qu'il s'agit là d'une question de fond, et non de forme ou de procédure (*ibid.*, par. 38). Troisièmement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que ni la notification, par le demandeur, de sa réclamation au défendeur, ni une protestation diplomatique officielle ne sont des conditions préalables à la détermination de l'existence d'un différend (*ibid.*), d'autant qu'aucune disposition du TNP, auquel le Royaume-Uni comme les Iles Marshall sont parties, n'impose une notification préalable ou des négociations diplomatiques.

18. Si la Cour, dans son arrêt, a raison de rappeler sa jurisprudence relative à la définition d'un «différend» et de souligner que la détermination de l'existence d'un différend est «une question de fond, et non de forme ou de procédure», je ne puis souscrire à l'approche suivie par la majorité ni à l'analyse que cette dernière a effectuée pour parvenir à la conclusion qu'il n'existait pas de différend entre les Parties. Je considère non seulement que cette approche privilégie la forme et la procédure, mais aussi qu'elle est insuffisante pour traiter les aspects matériels de la réclamation du demandeur, tels que la question du comportement du défendeur. Vu l'importance du désarmement nucléaire pour la communauté internationale, j'estime que cette affaire n'aurait pas dû être écartée aussi facilement sur la base d'une constatation formaliste et procédurale selon laquelle il n'existait aucun différend entre les Parties en litige. Au lieu de cela, il aurait fallu, pour rechercher si les Parties avaient des points de vue «nettement opposés»⁴⁰, suivre un raisonnement accordant davantage d'importance au fond et examiner le comportement des Etats en litige jusqu'au 24 avril 2014. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence de la Cour de La Haye que celle-ci a toujours privilégié une approche souple en s'abstenant de tout formalisme ou rigidité procédurale, et ce, déjà du temps de la Cour permanente de Justice internationale⁴¹. Du reste, tel a encore récemment été le cas dans l'affaire *Croatie c. Serbie*⁴².

⁴⁰ *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, par. 50.*

⁴¹ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34; Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14.*

⁴² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 438-441, par. 80-85; 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. 84-85, par. 30.*

19. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et du paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement, tout demandeur est tenu d'indiquer l'« objet du différend » dans la requête ainsi que la « nature précise de la demande »⁴³. Dans leur requête comme dans leur mémoire, les Iles Marshall ont ainsi défini leur demande ou l'objet du différend comme étant

« le manquement du Royaume-Uni ... à l'obligation qui lui incombe à leur égard (ainsi qu'à l'égard d'autres Etats) de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations devant conduire au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace »⁴⁴.

Il ne suffisait cependant pas, pour démontrer l'existence d'un différend, que les Iles Marshall aient formulé leurs demandes dans leur requête et leur mémoire — de même qu'il ne suffit pas, à cet effet, qu'une partie affirme qu'un différend existe ou que l'autre partie le conteste. En la présente espèce, il devait être démontré que les demandes des Iles Marshall se heurtaient à l'opposition manifeste du Royaume-Uni ou qu'il existait « *un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts* » entre les deux Parties⁴⁵, et que tel était le cas au moment du dépôt de la requête.

20. Pour que la Cour puisse déterminer, de manière objective, s'il existe ou non un différend international entre les parties, elle doit examiner les éléments de preuve et les faits qui lui sont présentés, en « circonscri[re] le véritable problème en cause et [en] précis[er] l'objet de la demande »⁴⁶. Comme cela a déjà été souligné, il s'agit d'une question de fond, non de forme⁴⁷. Bien que le différend doive, en principe, exister au moment où la requête lui est soumise⁴⁸, la Cour a, dans certains cas, fait preuve de

⁴³ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 25; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 29.

⁴⁴ RIM, parties III et IV, et MIM, par. 2.

⁴⁵ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11. Cela a également été confirmé par la CIJ dans les affaires suivantes: *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. 84-85, par. 30; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, pp. 28-30, par. 37-44.

⁴⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30; *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 26.

⁴⁷ *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. 84-85, par. 30.

⁴⁸ *Ibid.*; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*,

davantage de souplesse, estimant qu'il pouvait être tenu compte de faits survenus *après* le dépôt de la requête. Dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, elle a ainsi conclu ce qui suit :

« Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les Parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. »⁴⁹

21. En outre, bien que la Cour ait dit, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, que, pour qu'un différend existe, la demande d'une partie devait se heurter à « l'opposition manifeste » de l'autre⁵⁰, un simple désaccord de forme ou de procédure sur un point de droit ou de fait ne saurait constituer pareille opposition. Selon moi, la Cour aurait dû, conformément à la jurisprudence qui est la sienne et qu'elle a d'ailleurs rappelée dans le présent arrêt (par. 37-40), suivre une approche privilégiant le fond en considérant que, si un Etat adopte une certaine *ligne de conduite* pour défendre ses propres intérêts, et qu'un autre Etat proteste, l'opposition manifeste de thèses ou d'intérêts se trouve établie. Le point de vue selon lequel le comportement des parties en litige doit être pris en considération pour déterminer s'il existe ou non un différend — point de vue auquel je souscris — a été fort bien exposé par le juge Gaetano Morelli dans l'opinion dissidente dont il a joint l'exposé à l'arrêt rendu dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. L'extrait pertinent se lit comme suit :

« Pour ce qui est du désaccord sur un point de droit ou de fait, il faut faire remarquer que, si un tel désaccord peut accompagner et accompagne normalement (mais non pas nécessairement) le différend, il ne s'identifie pas avec lui. En tout cas, il est tout à fait évident qu'un désaccord sur un point de droit ou de fait, désaccord qui pourrait être même purement théorique, ne suffit pas pour qu'on puisse considérer qu'il existe un différend.

.....

A mon avis, un différend consiste, non pas dans un conflit d'intérêts en tant que tel, mais plutôt dans un contraste entre les attitudes respectives des parties par rapport à un certain conflit d'intérêts. Les attitudes opposées des parties, par rapport à un conflit d'intérêts donné, peuvent consister, l'une et l'autre, dans des manifestations de

exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26, par. 43-45; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 130-131, par. 42-44.

⁴⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, *compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66.

⁵⁰ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328.

volonté par lesquelles chacune des parties exige que son propre intérêt soit réalisé. C'est le cas d'un différend résultant, d'un côté, de la prétention de l'une des parties et, de l'autre, de la contestation, par l'autre partie, d'une telle prétention. Mais il se peut aussi que l'une des attitudes opposées des parties consiste, non pas dans une manifestation de volonté, mais plutôt dans une conduite, par laquelle la partie, qui adopte une telle conduite, réalise directement son propre intérêt. C'est le cas d'une prétention suivie, non pas de la contestation d'une telle prétention, mais d'une conduite de l'autre partie contraire à la même prétention. Et c'est le cas aussi où il y a, en premier lieu, une conduite de l'une des parties réalisant l'intérêt de celle-ci : conduite à laquelle l'autre partie oppose sa protestation.»⁵¹

22. Afin de déterminer avec certitude quelle était la situation au moment du dépôt de la requête des Iles Marshall, il convenait d'examiner le comportement des Parties dans la période qui avait précédé cette date et au cours de celle qui a suivi. Le comportement et la position adoptés par chacune des Parties au fil des ans en ce qui concerne la possession d'armes nucléaires n'étaient pas contestés. Le Royaume-Uni, de son côté, soutenait avoir, en sa qualité de puissance nucléaire, considérablement réduit son arsenal⁵², mais être en droit, pour des raisons de sécurité nationale, de conserver un arsenal nucléaire minimal «essentiellement à des fins de dissuasion», dont l'utilisation ne serait envisagée que «dans des circonstances extrêmes de légitime défense»⁵³. Il reconnaissait par ailleurs être lié par le TNP et, en particulier, par son article VI, mais estimait que le fait de conserver un arsenal nucléaire aux fins susmentionnées n'était en aucune manière incompatible avec les obligations découlant de cet instrument⁵⁴. En outre, il se déclarait attaché aux négociations multilatérales prévues par le TNP afin de parvenir au désarmement nucléaire. Toutefois, le comportement du Royaume-Uni contre lequel protestaient les Iles Marshall dans leurs déclarations lors de conférences multilatérales, mais aussi dans leur requête et leur mémoire, était «la violation par [le défendeur] des obligations juridiques qui lui incombent, au titre de l'ar-

⁵¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 566-567, partie II, par. 1-2.

⁵² MIM, annexe 15: Securing Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defence and Security Review», octobre 2010, Cm 7948, consultable à l'adresse suivante: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62482/strategic-defence-security-review.pdf; RIM, p. 14-15, par. 34.

⁵³ Déclaration du ministre de la défense du Royaume-Uni, Des Browne, à la Chambre des communes, le 22 mai 2006, consultable à l'adresse suivante: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmhansrd/vo060522/text/60522w0014.htm#06052325002261>.

⁵⁴ La position du Royaume-Uni ressort clairement de déclarations faites par de hauts représentants de cet Etat lors de conférences nationales et internationales, les Parties s'étant référées à certaines d'entre elles dans leurs écritures et plaidoiries.

ticle VI du TNP et du droit international coutumier, de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire»⁵⁵. Le demandeur faisait également grief au Royaume-Uni de l'amélioration et de l'accroissement de son arsenal nucléaire⁵⁶.

23. Les Iles Marshall soutenaient que la ligne de conduite du Royaume-Uni — qui consistait, d'une part, à participer à la course aux armements nucléaires et, d'autre part, à ne pas poursuivre de négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire — n'était pas conforme aux obligations qui lui incombent au regard du TNP et du droit international coutumier. Sans préjuger la question de savoir si le comportement du défendeur décrit plus haut constituait effectivement un manquement à ces obligations (question qui, de toute évidence, relève de l'examen au fond), le point à trancher était de savoir si, avant le dépôt de la requête contre le Royaume-Uni le 24 avril 2014, les points de vue des Parties étaient nettement opposés quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales.

24. A cet égard, j'ai examiné les déclarations pertinentes de hauts responsables des deux Etats. Les Iles Marshall se sont expressément référées aux déclarations qu'elles ont faites lorsqu'elles ont adhéré au TNP⁵⁷, ainsi qu'à celles qui ont été prononcées au cours de la conférence d'examen du TNP de 2010, de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire de 2013⁵⁸ et de la conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires de 2014⁵⁹. Le demandeur faisait valoir que ces déclarations suffisaient pour que chacun des Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, soit informé de leur position sur la question⁶⁰.

25. Tout d'abord, le 6 mai 2010, lors de la conférence d'examen du TNP à laquelle participait le Royaume-Uni, le représentant des Iles Marshall a déclaré ce qui suit : « nous ne tolérerons rien de moins que le strict respect par les Parties des obligations juridiques que leur impose le TNP »⁶¹. Les Iles Marshall ont ensuite clairement fait connaître leurs vues à l'ensemble des puissances nucléaires qui étaient présentes à New York le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, leur ministre des affaires étrangères ayant appelé « tous les Etats dotés d'armes nucléaires à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarme-

⁵⁵ MIM, p. 17-18, par. 42.

⁵⁶ RIM, p. 39, par. a)-b).

⁵⁷ CR 2016/5, p. 9, par. 9-11 (deBrum), citant la lettre du 22 juin 1995 du représentant permanent des Iles Marshall auprès de l'Organisation des Nations Unies, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement des Iles Marshall.

⁵⁸ MIM, p. 43, par. 98, et CR 2016/9, p. 18, par. 7 (Condorelli).

⁵⁹ EEIM, p. 16, par. 34, et CR 2016/5, p. 27, par. 18 (Condorelli).

⁶⁰ EEIM, p. 16, par. 35.

⁶¹ *Ibid.*, p. 15, par. 32.

ment effectif réalisé en toute sécurité»⁶². Le Royaume-Uni était également représenté à cette conférence par M. Alistair Burt, sous-secrétaire d'Etat du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui a fait une déclaration commune au nom du Royaume-Uni, de la France et des Etats-Unis d'Amérique⁶³. M. Burt y soulignait la nécessité de suivre une approche méthodique et progressive pour atteindre l'objectif ultime du désarmement nucléaire, incluant la négociation d'un traité sur l'arrêt de la production de matières fissiles et l'entrée en vigueur du traité d'interdiction complète des essais nucléaires (méthode qui a la préférence des trois Etats susmentionnés), par opposition à des initiatives telles que la «campagne sur les conséquences humanitaires» (promue par les Iles Marshall). Selon moi, la teneur des deux déclarations faites lors de cette conférence (c'est-à-dire celle du Royaume-Uni et celle des Iles Marshall) est une nouvelle preuve de l'existence d'une divergence de vues entre les Parties en ce qui concerne l'exécution ou la non-exécution, par le Royaume-Uni, des obligations internationales qui lui incombent.

26. Les vues des Iles Marshall sur le désarmement nucléaire ont par ailleurs été clairement communiquées à l'ensemble des Etats dotés d'armes nucléaires présents le 13 février 2014 à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, lorsque le demandeur a fait ce qu'il est convenu d'appeler la «déclaration de Nayarit», dans laquelle il indiquait ce qui suit :

«les Iles Marshall sont convaincues que des négociations multilatérales visant à créer et à maintenir un monde dépourvu d'armes nucléaires auraient dû être engagées depuis longtemps. Nous estimons en effet que les *Etats possédant un arsenal nucléaire* ne respectent pas leurs obligations à cet égard. L'obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire qui incombe à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier impose l'ouverture immédiate de telles négociations et leur aboutissement.»⁶⁴ (Les italiques sont de moi.)

27. Or, le Royaume-Uni avait décidé de ne pas participer à cette conférence, justifiant son absence de la manière suivante :

«Le Gouvernement britannique a exposé sa position générale à l'égard de la conférence dans une lettre adressée à Jeremy Corbyn en

⁶² MIM, p. 18-19, par. 45, citant la déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, en date du 26 septembre 2013 (les italiques sont de moi).

⁶³ EPRU, annexe 6: Déclaration faite au nom de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique par M. Alistair Burt, sous-secrétaire d'Etat du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, à la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, 26 septembre 2013.

⁶⁴ MIM, vol. II, annexe 72: déclaration faite par les Iles Marshall à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, Nayarit, Mexique, 13-14 février 2014.

date du 12 février 2014. Il était question de la participation du Royaume-Uni à la conférence qui se tenait au Mexique au même moment...

Dans cette lettre, M. Robertson expliquait que le Royaume-Uni «partageait les profondes inquiétudes quant aux conséquences humanitaires catastrophiques qu'aurait l'utilisation d'armes nucléaires, exprimées par les Etats parties au TNP lors de la conférence d'examen de 2010». Il ajoutait cependant que le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth avait décidé, après mûre réflexion, de ne pas participer à la conférence devant se tenir au Mexique, étant donné que «certaines actions entreprises dans le cadre de la campagne sur les conséquences humanitaires sembl[ai]ent tendre de plus en plus vers la conclusion d'une convention interdisant totalement les armes nucléaires». Il poursuivait en précisant ce qui suit: «le Royaume-Uni estime que le TNP doit demeurer la pierre angulaire du régime de non-prolifération nucléaire et le pilier des efforts menés en vue de parvenir au désarmement nucléaire et de réserver l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques». Ainsi, la meilleure façon d'arriver à un monde exempt d'armes nucléaires était de «négocier un désarmement progressif en procédant étape par étape, dans le cadre du TNP et des conférences d'examen périodiques».»⁶⁵

28. La décision de ne pas participer à cette conférence s'inscrivait de toute évidence dans le droit fil de la position qui était depuis longtemps celle du Royaume-Uni à l'égard des négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire. Il apparaît aussi clairement que le défendeur se méfiait de ce qu'il considérait comme des «actions entreprises dans le cadre de la campagne sur les conséquences humanitaires [tendant à] la conclusion d'une convention interdisant totalement les armes nucléaires», telle n'étant manifestement pas l'approche qu'il privilégie en matière de désarmement nucléaire. Au vu de l'explication précitée, l'on ne saurait considérer que le Royaume-Uni ne faisait aucun cas des points devant être examinés à Nayarit ou du fait que certains Etats non dotés d'armes nucléaires, tels que les Iles Marshall, auraient une position opposée à la sienne au sujet des négociations multilatérales sur le désarmement. Bien au contraire, le défendeur avait anticipé la direction que prendraient les débats à Nayarit et décidé qu'il n'était pas judicieux pour lui de participer à la conférence. Ainsi, loin de prouver que le Royaume-Uni ignorait ou n'avait pas «connaissance» (pour reprendre le critère introduit par la majorité) des points discutés à Nayarit, cet évitement tactique et délibéré ne fait qu'attester une fois encore l'existence de vues divergentes entre les Parties. La Cour aurait dû tenir compte du comportement du Royaume-Uni à cet égard plutôt que suivre une approche formaliste, concluant que ce dernier n'avait pas «connaissance» de la position des Iles Marshall à Nayarit.

⁶⁵ Conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, document de travail établi par Claire Mills à l'intention de la Chambre des communes, 3 décembre 2014, p. 7.

29. Selon moi, ces déclarations illustrent également l'allégation des Iles Marshall selon laquelle les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, sont tenus de poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire. En outre, je ne puis souscrire à l'idée selon laquelle les Iles Marshall auraient dû, dans le cadre de ces conférences multilatérales, désigner nommément chacune des neuf puissances nucléaires pour que les demandes qu'elles avaient présentées à leur encontre soient valables (arrêt, par. 49-50). Il convient en effet d'établir une distinction entre un contexte exclusivement bilatéral, où le demandeur doit identifier le défendeur et faire part à celui-ci du comportement précis qu'il lui reproche, et un contexte d'échanges ou de processus multilatéraux tel que celui de la présente espèce, où chaque membre de la communauté internationale sait que, sur les 191 Etats parties au TNP, seuls neuf possèdent des armes nucléaires. Soutenir que le demandeur aurait dû désigner nommément chacun de ces Etats et préciser, pour chacun d'entre eux, le comportement dont il tirait grief, revient à privilégier la forme sur le fond.

LE NOUVEAU CRITÈRE DE LA « CONNAISSANCE » AUX FINS
DE DÉTERMINER L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND EST ÉTRANGER
À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

30. A ce jour, jamais la Cour n'avait jugé que, pour qu'elle puisse conclure à l'existence d'un différend, le demandeur devait démontrer que, avant le dépôt de la requête, le défendeur « avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'« opposition manifeste » du demandeur » (arrêt, par. 41). Non seulement ce nouveau critère est étranger à la jurisprudence établie de la Cour, mais encore il va directement à l'encontre de ce que celle-ci a dit par le passé, et ce, sans raison convaincante. Chaque fois qu'il lui a fallu rechercher s'il existait ou non un différend, la Cour a souligné que ce point demandait à être établi objectivement par elle⁶⁶ (et non par les parties), et que sa conclusion à cet égard devait reposer sur un examen de fond et non de forme des faits ou éléments de preuve qui lui avaient été présentés⁶⁷. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, elle a ainsi catégoriquement indiqué ce qui suit :

« La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à

⁶⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

⁶⁷ *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. 84-85, par. 30.

une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.»⁶⁸

Dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, la Cour a en outre précisé que, «si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire»⁶⁹.

31. En introduisant le nouveau critère juridique de la «connaissance», la majorité a élevé le seuil requis en matière de preuve; le demandeur mais aussi la Cour elle-même devront désormais sonder «l'esprit» de l'Etat défendeur pour savoir si ce dernier avait ou non connaissance du différend. Selon moi, cette exigence formaliste est non seulement problématique, mais aussi en contradiction directe avec le principe énoncé dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* précitée, puisque la meilleure manière pour le demandeur de s'assurer que le défendeur a connaissance du différend est de lui adresser, d'une façon ou d'une autre, une notification formelle ou une protestation diplomatique.

32. Il convient également de noter que, au paragraphe 73 de l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua c. Colombie* — auquel la majorité se réfère au paragraphe 41 du présent arrêt pour justifier l'introduction du nouveau critère de la «connaissance» —, la Cour ne faisait qu'exposer l'analyse factuelle à laquelle elle avait procédé pour déterminer s'il existait un différend dans cette affaire⁷⁰; elle n'énonçait pas le critère juridique applicable en la matière. Au paragraphe précédent de ce même arrêt, elle avait d'ailleurs relevé que,

«si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire ... la Cour, lorsqu'elle détermine s'il existe ou non un différend, s'attache au «fond, et non [à la] forme»»⁷¹.

Il apparaît donc clairement que, dans cette affaire, la Cour n'envisageait pas de transformer une constatation spécifique en une exigence juridique formelle de notification préalable. Selon moi, il serait inopportun de faire de ce qui était manifestement une observation factuelle un critère juridique strict, ce que la Cour avait alors exclu.

⁶⁸ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

⁶⁹ *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. 32, par. 72.

⁷⁰ La citation exacte du paragraphe 73 est la suivante: «la Colombie savait que la promulgation du décret 1946 et son comportement dans les espaces maritimes que la Cour avait reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012 se heurtaient à l'opposition manifeste du Nicaragua». Le cadre juridique applicable à l'existence d'un différend est décrit dans *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. 26-27, par. 49-52.

⁷¹ *Ibid.*, par. 72.

33. De la même manière, l'arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*⁷², auquel il est également fait référence au paragraphe 41 du présent arrêt pour étayer les vues de la majorité, n'était pas applicable et doit être distingué de la présente espèce. Cette affaire avait trait à l'interprétation et à l'application d'un traité particulier (la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) auquel la Géorgie comme la Russie étaient parties. L'article 22 de ce traité (la clause compromissoire conférant compétence à la Cour) prévoit expressément que, avant d'introduire une instance devant la Cour, les parties en litige doivent d'abord tenter de régler le différend par voie de négociation ou par d'autres moyens précisés dans la convention⁷³. Dans cette affaire, il était donc impératif que le demandeur démontrât qu'il avait, avant de saisir la Cour, non seulement notifié ses réclamations au défendeur, mais aussi que tous deux avaient tenté de négocier pour parvenir à un règlement. Il était donc logique que le défendeur eût formellement « connaissance » de la réclamation du demandeur avant que des négociations puissent avoir lieu. Cette affaire se distingue nettement de la présente espèce, dans laquelle il n'existait aucune clause compromissoire de ce type imposant des négociations préalables, une notification formelle ou pareille « connaissance ». Selon moi, l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* doit donc être distinguée de la présente instance et ne pouvait être invoquée à l'appui du critère de la « connaissance ».

CONCLUSION

34. A la lumière des éléments examinés ci-dessus, je considère qu'il existait, à la date du dépôt de la requête, un différend entre les Parties concernant le manquement allégué du Royaume-Uni à une obligation découlant de l'article VI du TNP et du droit international coutumier de poursuivre de bonne foi des négociations conduisant à un désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

⁷² *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. 70.*

⁷³ L'article 22 de la convention est ainsi libellé :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »