

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

**Réponse des Iles Marshall à la question posée par le M. le juge Cançado Trindade
au terme de l'audience publique du 16 mars 2016, à 10 heures**

Question

Dans leurs écritures et plaidoiries, les Parties se sont toutes deux référées aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire. Parallèlement à ces résolutions, qui remontent au début des années 1970 (première décennie du désarmement), il existe deux séries plus récentes de résolutions de l'Assemblée générale, à savoir celles condamnant les armes nucléaires, qui ont été adoptées de 1982 à ce jour, et celles concernant la suite donnée à l'avis consultatif que la Cour a rendu en 1996 sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, qui ont jusqu'à présent été adoptées de 1997 à 2015. S'agissant de cette dernière série de résolutions, auxquelles les Parties se sont référées, je voudrais demander aux Iles Marshall et à l'Inde si, selon elles, ces résolutions constituent l'expression d'une *opinio juris* et, dans l'affirmative, quelle est leur pertinence en ce qui concerne la formation d'une obligation de droit international coutumier consistant à poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire et quelle est leur incidence sur la question de l'existence d'un différend entre les Parties.

Réponse

A) Selon les Iles Marshall, les résolutions de l'Assemblée générale auxquelles il est fait référence dans la question constituent-elles l'expression d'une *opinio juris* et quelle est leur pertinence en ce qui concerne la formation d'une obligation de droit international coutumier consistant à poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire ?

1. Les Iles Marshall considèrent que l'obligation de droit international coutumier consistant à poursuivre des négociations menant au désarmement nucléaire a été reconnue pour la première fois avec toute l'autorité voulue dans l'avis consultatif que la Cour a donné le 8 juillet 1996, dans lequel elle a établi qu'«[i]l 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»⁷.

2. Dès les années 1970, au cours de la première décennie du désarmement, l'Assemblée générale des Nations Unies a appelé les Etats à négocier un désarmement nucléaire complet et à mettre fin à la course aux armes nucléaires⁸. Depuis 1982, plusieurs résolutions ont souligné de manière récurrente l'impératif de mener des négociations sur le désarmement nucléaire. A titre d'exemple, dans la résolution de 1982 sur le *Gel des armements nucléaires*⁹, l'Assemblée générale a reconnu «le besoin urgent d'une réduction négociée des stocks d'armes nucléaires, aboutissant à leur élimination complète». Dans une résolution de 1983 sur *La question des armes nucléaires sous tous ses aspects*¹⁰, en plus de souligner «qu'il fa[illait] d'urgence arrêter la mise au point et le déploiement de nouveaux types et systèmes d'armes nucléaires pour progresser sur la voie du désarmement nucléaire», l'Assemblée générale a affirmé que «les négociations sur le désarmement dev[aient] porter en priorité sur les armes nucléaires». De même, dans la résolution de 1986 sur la *Cessation de la course aux armements nucléaires et désarmement nucléaire*, elle a estimé que «les

⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, point 2 F du dispositif.

⁸ Voir A/RES/S-10/2, 30 juin 1978 (adoptée sans vote), adoption du document final de la dixième session extraordinaire (première session extraordinaire sur le désarmement) de l'Assemblée générale, notamment le paragraphe 50 («La réalisation du désarmement nucléaire nécessitera la négociation urgente d'accords.»).

⁹ A/RES/37/100[A], 13 décembre 1982 (119-17-5), *Gel des armements nucléaires*.

¹⁰ A/RES/38/183D, 20 décembre 1983 (108-19-16), *La question des armes nucléaires sous tous ses aspects*.

«négociations sur le désarmement nucléaire présent[aient] un intérêt vital pour toutes les nations»¹¹. Dans une résolution de 1994 sur les *Négociations bilatérales relatives aux armes nucléaires et désarmement nucléaire*¹², l'Assemblée générale a souligné «qu'il incomb[ait] à tous les Etats d'adopter et d'appliquer des mesures en vue de réaliser le désarmement général et complet sous un contrôle international efficace».

3. Les résolutions de l'Assemblée générale sur le *désarmement nucléaire* adoptées après l'avis consultatif de 1996 et celles concernant la suite donnée à cet avis sont claires sur l'obligation consistant à poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire et sur sa valeur coutumière. Dans ces dernières résolutions, l'Assemblée générale n'a cessé de souligner «la conclusion unanime de la Cour internationale de Justice selon laquelle 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» et a demandé «à tous les Etats de satisfaire immédiatement à cette obligation en engageant des négociations multilatérales afin de parvenir sans tarder à la conclusion d'une convention relative aux armes nucléaires»¹³. Même si un certain nombre d'Etats s'abstiennent ou votent contre ces résolutions, leur opposition ne porte pas, en général, sur la reconnaissance d'une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations concernant un désarmement nucléaire, ce que prouve le vote séparé organisé en 2006 qui, par 168 voix contre 3, et 5 abstentions, a maintenu le premier paragraphe du dispositif dans lequel l'Assemblée générale se félicite de la conclusion de la Cour au sujet de l'obligation de désarmement¹⁴.

4. Dans le même ordre d'idées, dans les résolutions sur le *désarmement nucléaire*, l'Assemblée générale s'est félicitée de ce que «les juges de la Cour aient réaffirmé à l'unanimité que tous les Etats ont l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire sous tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»¹⁵.

5. Selon les Iles Marshall, l'attitude des Etats à l'égard des résolutions de l'Assemblée générale est un élément important pour établir l'existence d'une règle internationale coutumière. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis*, «[c]ette *opinio juris* peut se déduire entre autres, quoique avec la prudence nécessaire, de l'attitude des Parties et des Etats à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale»¹⁶. De même, dans son avis consultatif de

¹¹ A/RES/41/86F, 4 décembre 1986 (130-15-5), Cessation de la course aux armements nucléaires et désarmement nucléaire.

¹² A/RES/49/75L, 15 décembre 1994 (adoptée sans vote), Négociations bilatérales relatives aux armes nucléaires et désarmement nucléaire.

¹³ Voir, par exemple, A/RES/68/42, 5 décembre 2013 (133-24-25), Suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, par. 1 et 2 (les italiques sont de nous).

¹⁴ A/RES/61/83, 6 décembre 2006, Suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, résolution adoptée dans son ensemble par un vote (118-27-26). Par 168 voix contre 3 (Israël, Russie, Etats-Unis), avec 5 abstentions (Biélorus, France, Lettonie, Nauru, Royaume-Uni), le premier paragraphe du dispositif a été maintenu. Voir *Documents officiels, Assemblée générale, 67^e séance plénière, 6 décembre 2006, A/61/PV.67*, p. 27-28.

¹⁵ A/RES/68/47, 5 décembre 2013 (122-44-17), Désarmement nucléaire, p. 3 (les italiques sont de nous).

¹⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 188.

1996, la Cour a relevé que les résolutions de l'Assemblée générale «p[ouvaient], dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*»¹⁷.

6. Plus récemment, les projets de conclusion de la Commission du droit international sur la détermination du droit international coutumier, provisoirement adoptés en première lecture par le Comité de rédaction en 2015, ont également reconnu l'importance de l'attitude des Etats à l'égard des résolutions de l'Assemblée générale¹⁸. Ainsi, le projet de conclusion 6 se lit comme suit : «Les formes de pratiques étatiques comprennent ... la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale»; le projet de conclusion 10 prévoit que «[l]es formes de preuves de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) comprennent ... la conduite en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale». Cet avis est également partagé par la doctrine¹⁹.

7. Selon les Iles Marshall, l'attitude des Etats à l'égard des résolutions adoptées par l'Assemblée générale de 1982 à 1995 doit être considérée comme indiquant l'émergence d'une *opinio juris* concernant l'obligation de droit coutumier consistant à mener de bonne foi des négociations conduisant à un désarmement nucléaire général et complet. Quant à l'attitude des Etats à l'égard des résolutions postérieures à 1996, notamment celles qui affirment clairement l'existence d'une obligation générale de poursuivre de bonne foi des négociations menant au désarmement nucléaire, elle constitue l'expression de l'*opinio juris* qui étaye et confirme la reconnaissance par la Cour, dans son avis consultatif de 1996, de ce que cette obligation est imposée par une règle ayant une valeur coutumière.

B) Quelle est leur incidence sur la question de l'existence d'un différend entre les Parties ?

8. Les Iles Marshall estiment que les attitudes opposées des Etats à l'égard des résolutions adoptées par l'Assemblée générale peuvent contribuer à démontrer l'existence d'un différend. Pareilles attitudes peuvent en effet révéler des points de vue opposés quant à l'existence d'une obligation, à l'interprétation de sa portée ou à ses modalités d'application. L'importance qu'il convient d'attacher à l'attitude d'un Etat à l'égard des résolutions de l'Assemblée générale doit toutefois être appréciée à la lumière des circonstances particulières de chaque affaire. Dans certaines situations, cette attitude confirme simplement la position générale de cet Etat en ce qui concerne la question qui constitue l'objet du différend. Dans d'autres, l'attitude à l'égard de

¹⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 254-255, par. 70. Notons que la Cour a également fait observer que

«[p]lusieurs résolutions dont il est question en l'espèce [avaient] cependant été adoptées avec un nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions. Ainsi, bien que lesdites résolutions constituent la manifestation claire d'une inquiétude profonde à l'égard du problème des armes nucléaires, elles n'établissent pas encore l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de ces armes.» (Par. 71.)

¹⁸ A/CN.4/L.869, *Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier*, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction le 14 juillet 2015. Selon les termes du rapporteur spécial, «[l']*opinio juris* peut se déduire de l'attitude des Etats à l'égard de textes non contraignants ayant pour but, exprès ou tacite, d'affirmer une règle de droit positif, attitude dont on trouve l'expression dans le vote (pour, contre, abstention), l'adhésion à un consensus ou l'adoption de déclarations sur la résolution», A/CN.4/672, p. 65.

¹⁹ Voir Antônio Augusto Cançado Trindade, «International Law for Humankind : towards a new *Jus Gentium*», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 316 (2005), p. 168, selon lequel

«[l']élément de l'*opinio juris* peut être plus largement prédominant dans des résolutions revêtant un caractère déclaratoire; en tout état de cause, les résolutions adoptées par des organisations internationales, notamment celles de l'Assemblée générale des Nations Unies, sont reconnues comme des «sources» du droit international, non seulement par la Cour internationale de Justice, mais aussi par d'autres tribunaux (arbitraux) internationaux. Elles sont souvent l'expression de valeurs et d'aspirations de la communauté internationale dans son ensemble.»

certaines résolutions ne révèle en soi pas grand-chose quant à l'existence d'un différend, par exemple lorsque le soutien apporté par un Etat à des résolutions reconnaissant l'existence d'une obligation particulière est contredit par le comportement ultérieur de cet Etat, qui n'est pas conforme à l'obligation en question.

9. Quant à l'incidence des résolutions susmentionnées sur la question de l'existence d'un différend entre les Iles Marshall et l'Inde, le demandeur est d'avis que l'attitude respective des Parties à l'égard de ces résolutions ne démontre pas en elle-même que les deux Etats ont des points de vue opposés. La principale question sur laquelle les vues des Parties divergent est celle de savoir si le défendeur manque à l'obligation de droit coutumier de poursuivre de bonne foi le désarmement nucléaire, et ce, non pas à l'aune des votes de l'Inde à l'Assemblée générale, mais à l'aune du reste de son comportement. En outre, il convient de noter que, si l'Inde a généralement voté en faveur des résolutions sur le désarmement nucléaire adoptées par l'Assemblée générale après 1996, elle n'a pas clairement reconnu que l'obligation énoncée par la Cour internationale de Justice relevait du droit international coutumier. Il existe donc un différend entre les Parties sur cette question également.
