

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

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION
DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE**

(ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

CONTRE-MÉMOIRE DU PAKISTAN

(COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ)

1^{ER} DÉCEMBRE 2015

[Traduction du Greffe]

	<i>Pages</i>
PARTIE 1. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ.....	1
PARTIE 2. EXPOSÉ DES FAITS PERTINENTS EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE ET DE RECEVABILITÉ	4
PARTIE 3. EN INTRODUISANT UNE INSTANCE CONTRE LE PAKISTAN, LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL FAIT PREUVE DE MAUVAISE FOI	9
PARTIE 4. LES DEMANDES DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL CONTRE LE PAKISTAN SONT MANIFESTEMENT DÉPOURVUES DE TOUT FONDEMENT.....	11
PARTIE 5. LE MÉMOIRE DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N’EST CONFORME NI AU RÈGLEMENT NI AUX INSTRUCTIONS DE PROCÉDURE DE LA COUR.....	13
PARTIE 6. LA CHARGE DE LA PREUVE.....	15
Chapitre 1. C’est aux Iles Marshall qu’il incombe de démontrer que la Cour a compétence et que leur requête est recevable	15
Chapitre 2. Dans sa requête et son mémoire, la République des Iles Marshall ne s’est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait	16
Chapitre 3. La note verbale du Pakistan est sans incidence sur la charge de la preuve qui incombe à la République des Iles Marshall.	17
PARTIE 7. LES DEMANDES DES ILES MARSHALL NE RELÈVENT PAS DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LES PARTIES À LA COMPÉTENCE DE LA COUR	18
Chapitre 1. La Cour ne peut avoir compétence à l’égard des demandes des Iles Marshall que si le Pakistan y a expressément consenti.....	19
Section 1. Rien n’indique clairement que le Pakistan souhaite reconnaître la juridiction de la Cour de manière volontaire et indiscutable.....	19
Section 2. Le traité multilatéral sur lequel reposent les demandes des Iles Marshall n’est pas opposable au Pakistan et ne relève pas du champ d’application de la compétence de la Cour en l’espèce.....	21
Chapitre 2. La compétence est exclue par l’effet des réserves de la République des Iles Marshall	25
Chapitre 3. La compétence de la Cour est exclue par l’effet de la réserve du Pakistan concernant sa compétence nationale	27
Chapitre 4. La compétence de la Cour est exclue par l’effet de la réserve du Pakistan concernant les traités multilatéraux.....	28
Section 1. La requête des Iles Marshall est axée sur le TNP, qui est un traité multilatéral.....	30

Section 2. La réserve concernant les traités multilatéraux incluse dans la déclaration de 1960 n'est pas limitée aux traités multilatéraux auxquels le Pakistan est partie	30
Section 3. Toutes les parties aux traités pertinents ne sont pas parties à la présente instance	31
Section 4. La requête des Iles Marshall constitue une tentative indue de contourner la réserve concernant les traités multilatéraux	31
3 Section 5. Le but et l'effet de la réserve relative aux traités multilatéraux	32
Section 6. La pratique de la Cour en ce qui concerne les parties indispensables dans le cadre de différends relatifs à des traités multilatéraux	33
Section 7. Absence à la procédure d'Etats tiers indispensables et des parties susceptibles d'être touchées par une décision de la Cour	36
Section 8. Les demandes présentées par la République des Iles Marshall à l'encontre du Pakistan ne sont pas exclusivement fondées sur le droit international coutumier	38
Section 9. Les demandes présentées par la République des Iles Marshall sur la base du droit international coutumier ne font que reprendre celles fondées sur le traité	39
Section 10. La Cour ne peut statuer sur la validité des demandes que les Iles Marshall fondent sur le droit international coutumier sans interpréter et appliquer le TNP, auquel le Pakistan n'est pas partie	41
PARTIE 8. LA REQUÊTE DES ILES MARSHALL EST IRRECEVABLE	45
Chapitre 1. Il n'existait aucun différend entre les Iles Marshall et le Pakistan au moment où la requête a été soumise à la Cour	45
Section 1. La jurisprudence de la Cour relative à la notion de «différend»	45
Section 2. Il n'existait aucun différend entre les Parties au moment où la requête a été soumise à la Cour	47
Section 3. Le différend allégué n'est pas d'ordre juridique	47
Section 4. La République des Iles Marshall n'a pas exposé ses demandes assez clairement pour que le Pakistan puisse comprendre l'objet du différend allégué	48
Section 5. Les Parties n'ont pas formulé de réclamations entre lesquelles existerait une opposition manifeste	49
Section 6. Les demandes formulées par la République des Iles Marshall sont artificielles et de nature conjecturale	53
Section 7. La République des Iles Marshall et le Pakistan ne sont pas les parties appropriées au regard des demandes formulées par celle-ci	54
Chapitre 2. La République des Iles Marshall n'a pas qualité pour formuler les demandes qu'elle a présentées dans la requête	57
Section 1. La République des Iles Marshall n'est pas fondée à obtenir de la Cour une décision sur les demandes formulées dans la requête	57

	Section 2. La République des Iles Marshall n'a pas qualité pour agir sur la base d'une <i>actio popularis</i> car la décision qu'elle sollicite ne porte pas sur des obligations <i>erga omnes</i>	58
	Chapitre 3. Par sa requête, la République des Iles Marshall tente abusivement de rouvrir la question de la licéité des armes nucléaires et d'obtenir ce qui équivaldrait en fait à un avis consultatif	61
	Section 1. Rien dans le Statut de la Cour ne permet de faire appel ou d'obtenir la revision des avis consultatifs rendus par elle.....	62
4	Chapitre 4. La requête de la République des Iles Marshall est irrecevable en l'absence des parties indispensables devant la Cour	63
	Section 1. Toute décision sur les demandes des Iles Marshall mettrait nécessairement en cause les droits et les obligations d'autres Etats	63
	Section 2. Responsabilité de l'Etat : le Pakistan n'est pas l'Etat auteur du fait illicite.....	64
	Section 3. La Cour ne peut se prononcer sur les droits et obligations d'Etats tiers sans que ceux-ci y consentent ou ne soient parties à l'instance.....	65
	Section 4. Le préjudice allégué par la République des Iles Marshall ne pourrait être réparé par une prescription spécifique visant un seul Etat.....	65
	Section 5. La question du consentement des autres Etats a un caractère exclusivement préliminaire.....	67
	Chapitre 5. le processus judiciaire est par nature inapte à résoudre les questions de désarmement nucléaire impliquant plusieurs Etats	67
	Section 1. La situation dont font état les Iles Marshall dans leur requête ne saurait être traitée ou résolue par la voie judiciaire	67
	Section 2. Faire droit aux demandes des Iles Marshall à l'encontre du Pakistan n'aurait, en l'absence de volonté de négociation des Etats dotés d'armes nucléaires, aucun effet juridique concret	68
	Section 3. Les différends touchant à la défense et à la sécurité nationales ne sauraient par nature faire l'objet d'un règlement judiciaire	71
	Section 4. Un arrêt en faveur de la République des Iles Marshall priverait le Pakistan de la capacité de protéger les droits souverains qu'il a de longue date fait valoir.....	72
	Chapitre 6. La Cour ayant conclu que la bonne foi n'était pas en soi une source d'obligation, elle ne peut faire droit aux demandes de la République des Iles Marshall.....	72
	PARTIE 9. L'EXAMEN DES DEMANDES DE LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL POURRAIT COMPROMETTRE LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET L'INTÉGRITÉ DE LA FONCTION JUDICIAIRE	74
	PARTIE 10. CONCLUSIONS.....	76

PARTIE 1**INTRODUCTION ET RÉSUMÉ**

1.1. Dans son ordonnance du 10 juillet 2014, la Cour internationale de Justice (ci-après dénommée la «CIJ» ou la «Cour»), par la voix de son président, a décidé que les pièces de la procédure écrite en l'affaire porteraient d'abord sur les questions relatives à la compétence de la Cour pour connaître de la requête introduite le 24 avril 2014 par la République des Iles Marshall contre la République islamique du Pakistan (ci-après la «requête») et à la recevabilité de ladite requête. La République des Iles Marshall (ci-après aussi dénommée les «Iles Marshall») était priée de remettre à la Cour un mémoire sur ces questions le 12 janvier 2015 au plus tard, et la République islamique du Pakistan (ci-après dénommée le «Pakistan»), de déposer un contre-mémoire sur ces mêmes questions le 17 juillet 2015 au plus tard. Par ordonnance du 9 juillet 2015, le président a reporté au 1^{er} décembre 2015 la date d'expiration de ce dernier délai. Le contre-mémoire est ainsi déposé conformément au Règlement de la Cour et aux ordonnances des 10 juillet 2014 et 9 juillet 2015.

1.2. Conformément à l'article 49 du Règlement, le Pakistan répond, dans le présent contre-mémoire, aux arguments relatifs à la compétence et à la recevabilité tels que traités, selon lui, dans la requête et dans le mémoire des Iles Marshall en date du 12 janvier 2015 (ci-après le «mémoire»). Le Pakistan se réserve le droit (y compris au titre de l'article 79 du Règlement) de rejeter tout autre argument y relatif qui pourrait être soulevé dans la suite de la procédure.

1.3. Le Pakistan soutient que la Cour doit refuser de connaître des demandes des Iles Marshall, telles que formulées dans leur requête, pour les raisons suivantes :

- 1) la requête soulève des questions de sécurité nationale qui, par essence, relèvent de la juridiction interne exclusive du Pakistan et qu'aucune instance, pas même la Cour, n'a compétence pour examiner ;
- 2) la République des Iles Marshall n'a pas qualité pour saisir la Cour des demandes qui figurent dans sa requête ;
- 3) la République des Iles Marshall, en introduisant l'instance, a fait preuve de mauvaise foi ;
- 4) les allégations formulées par la République des Iles Marshall contre le Pakistan sont manifestement dépourvues de tout fondement ;
- 5) le mémoire de la République des Iles Marshall ne répond pas aux conditions énoncées dans le Règlement ni aux instructions de procédure de la Cour ;
- 6) la République des Iles Marshall ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant ;
- 7) les griefs de la République des Iles Marshall ne rentrent pas dans le cadre du consentement à la compétence de la Cour exprimé par les Parties ;
- 8) la requête est irrecevable ; et
- 9) connaître des griefs de la République des Iles Marshall irait à l'encontre de la bonne administration de la justice, de l'opportunité judiciaire et de l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour.

1.4. Chacun de ces motifs suffit à lui seul à étayer l'argument du Pakistan selon lequel la Cour devrait se déclarer incompétente pour connaître des demandes des Iles Marshall, ou juger la requête irrecevable. Ensemble, ils apparaissent irréfutables.

6

1.5. En tout premier lieu, le programme nucléaire du Pakistan est une question de sécurité nationale qui relève exclusivement de la compétence de ce pays. Il ne saurait être mis en cause par une quelconque instance judiciaire ni, a fortiori, par un Etat dépourvu de relations conventionnelles avec le Pakistan. En tant qu'Etat souverain, ce dernier est libre de prendre toutes mesures pour protéger son intégrité territoriale et sa sécurité nationale. Le droit international n'autorise pas la Cour, ni aucun autre organe des Nations Unies, à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat.

1.6. En deuxième lieu, il est manifeste que, lancée dans une quête de la juridiction la plus favorable, la République des Iles Marshall fait valoir ses griefs dans de multiples enceintes, afin de réaliser l'objectif qui est le sien : le désarmement nucléaire à l'échelle mondiale. Parallèlement à la présente instance, elle a ainsi saisi les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique d'une demande en jugement déclaratoire ou en injonction. Son but, en sollicitant à ce même effet la CIJ, est de faire pression sur les Etats parties au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968 (ci-après le «TNP»)¹ qui sont dotés d'armes nucléaires et sur d'autres Etats qui pourraient se trouver en possession de telles armes, mais qui n'ont pas été ainsi mis en cause devant la Cour.

1.7. En troisième lieu, la République des Iles Marshall a soumis sa requête en violation de son obligation de faire preuve de bonne foi, obligation qui est consacrée par la Charte des Nations Unies et fait partie intégrante du droit international. En introduisant une instance contre le Pakistan alors qu'aucun différend (juridique ou autre) ne les oppose, la République des Iles Marshall agit à l'évidence de manière déraisonnable et inconsidérée, et manqué de sens des responsabilités. Son comportement constitue un abus de droit.

1.8. En quatrième lieu, les allégations formulées par la République des Iles Marshall contre le Pakistan sont manifestement dépourvues de fondement. Les rares faits qu'elle invoque, quand bien même ils seraient retenus par la Cour, n'entraînent pour elle aucun préjudice effectif ou imminent, et ne donnent lieu à aucune violation de droits ou obligations découlant du droit international contemporain. A la date de l'introduction de la requête, il n'existait entre les Iles Marshall et le Pakistan aucun différend (de nature juridique ou autre), comme le confirme du reste l'absence totale d'échanges diplomatiques à cet égard.

1.9. En cinquième lieu, le mémoire, de l'aveu même de la République des Iles Marshall, n'est pas conforme aux exigences du Règlement ni aux instructions de procédure de la Cour — autre situation qui, à la connaissance du Pakistan, est sans précédent dans le cadre d'une instance portée devant la Cour.

1.10. En sixième lieu, c'est à la République des Iles Marshall, en tant que partie requérante, qu'il incombe d'établir le bien-fondé des moyens factuels et juridiques capables de motiver une décision en sa faveur au stade de la compétence et de la recevabilité. Or, elle ne l'a pas fait.

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161, signé le 1^{er} juillet 1968 et entré en vigueur le 5 mars 1971.

1.11. En septième lieu, selon un principe de droit international fondamental, les Iles Marshall et le Pakistan doivent avoir consenti à la compétence de la Cour pour que celle-ci puisse connaître des demandes telles que formulées dans la requête. Or, tel n'est assurément pas le cas — les Parties ont toutes deux formulé des réserves qui excluent expressément la compétence de la Cour en l'espèce. Signalons en particulier la réserve des Iles Marshall qui interdit à la Cour de connaître d'un différend porté devant elle dès lors qu'une partie n'a accepté sa juridiction obligatoire qu'en ce qui concerne ce différend ou aux fins de celui-ci, ainsi que les réserves formulées par le Pakistan relativement aux traités, qui sont directement applicables au cas d'espèce. La requête des Iles Marshall représente une tentative induue de contourner les différentes réserves trouvant à s'appliquer, et doit donc être rejetée.

7

1.12. En huitième lieu, la requête est irrecevable à différents égards. Elle l'est essentiellement parce qu'aucun différend (de nature juridique ou autre) n'opposait les Iles Marshall et le Pakistan au moment où elle a été déposée. Cette absence de différend constitue pour la République des Iles Marshall un obstacle insurmontable. Toutefois, d'autres éléments justifient un constat d'irrecevabilité, comme le fait que la République des Iles Marshall ne met pas en cause certains protagonistes essentiels, dans une affaire concernant un traité multilatéral qui lie des Etats dotés de l'arme nucléaire et d'autres Etats, mais auquel le Pakistan, lui, n'est pas partie, ou encore au fait que la voie judiciaire est, par nature, impropre à résoudre les questions relatives au désarmement nucléaire impliquant de multiples Etats, *a fortiori* par une prescription spécifique ou toute autre prescription visant un seul d'entre eux. La demande des Iles Marshall tendant à obtenir un jugement déclaratoire est une demande d'avis consultatif qui ne dit pas son nom. Or, la Cour a déjà traité exhaustivement de la question de la licéité des armes nucléaires dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (ci-après l'«avis consultatif de 1996»)².

1.13. En neuvième lieu, connaître de la requête des Iles Marshall irait à l'encontre de la bonne administration de la justice, de l'opportunité judiciaire et de l'intégrité de la fonction judiciaire. La République des Iles Marshall ne présente apparemment aucun argument ou élément de preuve capable d'étayer ses prétentions, et ne remplit pas les exigences de base en matière de justiciabilité. Les préjudices invoqués par elle sont d'ordre spéculatif et non susceptibles de réparation.

1.14. En dixième lieu, connaître de la requête des Iles Marshall représenterait un abus de procédure devant la Cour au détriment des droits souverains du Pakistan et en violation du Règlement et des procédures en vigueur devant la Cour.

1.15. Dans son contre-mémoire, le Pakistan expose de manière plus détaillée ces chefs d'exception. La conclusion à laquelle la Cour doit aboutir ne saurait faire de doute : les demandes des Iles Marshall sont irrecevables et la Cour est incompétente pour connaître de la présente espèce.

² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.*

PARTIE 2

EXPOSÉ DES FAITS PERTINENTS EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE ET DE RECEVABILITÉ

2.1. Le Pakistan exposera ici plus en détail les moyens sur lesquels il se fonde pour contester la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête des Iles Marshall. Les faits exposés ci-après sont pertinents aux fins de ses exceptions.

La position du Pakistan en matière de désarmement

2.2. Le Pakistan s'est toujours montré partisan d'un désarmement général, complet et vérifiable, réalisé sous les auspices d'enceintes multilatérales idoines, sur la base des principes d'universalité et de non-discrimination et dans le cadre d'un régime de contrôle international efficace. Un tel désarmement doit se faire dans le respect des principes fondamentaux de la souveraineté, du droit de légitime défense, et d'une sécurité égale et non diminuée pour tous, y compris le Pakistan. En outre, le Pakistan est favorable au maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément à l'objectif premier de l'Organisation des Nations Unies³.

L'avis consultatif rendu par la Cour sur la *Licéité de la menace* ou de l'emploi d'armes nucléaires

2.3. Dans son avis consultatif de 1996, la Cour fait observer que l'article VI du TNP prévoit une «obligation ... 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»⁴. Et de conclure qu'«[i]l existe 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 ... strict et efficace»⁵.

Alors qu'il n'est, dans l'avis consultatif de 1996, nulle part affirmé que l'obligation prévue à l'article VI du TNP constitue une obligation générale, et moins encore une obligation opposable *erga omnes*, la République des Iles Marshall, dans sa requête, soutient que «la conclusion qu[e la Cour] a rendue dans [cet] avis consultatif revient à faire de [cette] obligation ... une obligation *erga omnes*», et que «[c]haque Etat a donc un intérêt juridique à ce qu'elle soit exécutée dans un délai raisonnable»⁶. C'est parce que ses réclamations porteraient sur des obligations *erga omnes* (*quod non*) qu'elle prétend être fondée à saisir la Cour. Or, la République des Iles Marshall n'a produit aucun élément de preuve permettant d'établir, ne fût-ce que *prima facie*, l'existence de telles obligations. Elle se contente de mettre en avant des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui ne sont pas contraignantes, et l'avis consultatif de 1996, qui ne l'est pas davantage et à propos duquel plusieurs juges⁷ avaient à l'époque reconnu, dans les opinions qu'ils y avaient jointes, que la Cour s'était gardée d'y assimiler l'obligation de négocier à une obligation *erga omnes*.

³ Déclaration du 26 septembre 2013 faite par le premier ministre Nawaz Sharif à l'occasion de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur le désarmement nucléaire à New York. Disponible en anglais à l'adresse suivante : http://pakun.org/statements/First_Committee/2013/09262013-01.php (annexe 1).

⁴ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 264.

⁵ *Ibid.*, p. 267, par. 105, point 2 F.

⁶ Requête, par. 35.

⁷ Voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 226, p. 317-318 (opinion dissidente du vice-président Schwebel) ; *ibid.*, p. 279-281 (déclaration du juge Vereshchetin) ; *ibid.*, p. 414 (opinion dissidente du juge Shahabuddeen) ; *ibid.*, p. 277-278 (déclaration du juge Shi).

Les Iles Marshall devant l'Assemblée générale des Nations Unies

2.4. Entre 1997 et 2015, le Pakistan a systématiquement voté en faveur des projets de résolution concernant la «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» lors des séances de l'Assemblée générale consacrées à cette question. Plusieurs Etats dotés d'armes nucléaires ont voté contre. Etonnamment, la République des Iles Marshall s'est quant à elle abstenue de voter sur ces résolutions d'abord en 2002 et 2003, puis, systématiquement, de 2005 jusqu'en 2012 (voir annexes 2 à 10).

9

2.5. La démarche ainsi adoptée par la République des Iles Marshall vis-à-vis des résolutions de l'Assemblée générale dément totalement l'image qu'elle cherche à présent à donner dans sa requête, celle d'un ardent défenseur du désarmement nucléaire appelé à intervenir dans cette affaire «en tant que membre de la communauté internationale»⁸.

2.6. Les projets de résolution concernant la «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*» n'ont pas conduit l'Assemblée générale des Nations Unies (ni aucun autre organe autorisé à le faire) à soumettre à la Cour une demande d'avis consultatif en invoquant la compétence de celle-ci en matière consultative. La République des Iles Marshall cherche ici à saisir la Cour de questions analogues en faisant usage de la juridiction obligatoire conférée à celle-ci en matière contentieuse.

La déclaration par laquelle les Iles Marshall se soumettent à la juridiction obligatoire de la Cour

2.7. A ce jour, 72 Etats, dont l'Inde, le Pakistan, la République des Iles Marshall et le Royaume-Uni ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour sous une forme ou sous une autre. Les réserves pertinentes formulées par les deux Parties en la présente affaire seront examinées plus en détail dans la partie 7 du présent contre-mémoire.

2.8. Les déclarations de l'Inde et du Royaume-Uni incluent toutes deux des réserves interdisant à la Cour de connaître d'un différend dès lors que la déclaration par laquelle l'une quelconque des parties à ce différend a accepté de se soumettre à sa compétence a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour en est saisie.

2.9. La République des Iles Marshall a souscrit à la juridiction obligatoire de la Cour par sa déclaration en date du 24 avril 2013. Cette déclaration prévoit une réserve excluant «[l]es différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté [cette] juridiction ... uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci»⁹. Or, le 24 avril 2014, soit douze mois exactement après avoir soumis cette déclaration, la République des Iles Marshall a introduit devant la Cour des instances contre neuf Etats qu'elle présente comme dotés d'armes nucléaires, dont l'Inde, le Royaume-Uni et le Pakistan, en invoquant, dans le cas de ces trois pays, la juridiction obligatoire de la Cour.

⁸ Mémoire, par. 8.

⁹ Voir <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=MH>.

Procédures parallèles aux Etats-Unis et à La Haye

2.10. Le jour même du dépôt de sa requête devant la Cour, la République des Iles Marshall introduisait devant le tribunal fédéral de première instance du district nord de la Californie (U.S. Federal District Court for the Northern District of California) une autre instance (qui a été qualifiée de «parallèle»¹⁰) tendant à obtenir à l'égard des Etats-Unis d'Amérique un jugement déclaratoire ou une prescription¹¹, au motif que ceux-ci auraient manqué aux obligations leur incombant en vertu de l'article VI du TNP en ne poursuivant pas de bonne foi des négociations sur le désarmement nucléaire et la cessation de la course aux armements nucléaires ; elle demandait que les Etats-Unis se voient prescrire de s'acquitter de leurs obligations «dans un délai maximal d'un an à compter de la date du ... jugement, y compris en appelant à la tenue ou en procédant à l'organisation de négociations tendant au désarmement nucléaire sous tous ses aspects»¹².

10

2.11. Le 3 février 2015, le tribunal a rejeté les demandes des Iles Marshall et s'est prononcé en faveur des Etats-Unis, notamment parce qu'il ne pourrait être remédié au préjudice allégué par le requérant «en ordonnant à l'un des Etats parties [au traité de non-prolifération] seulement l'exécution des obligations» visées¹³. Le 2 avril 2015, la République des Iles Marshall a interjeté appel de cette décision.

Les Iles Marshall, les essais nucléaires et les Etats-Unis

2.12. Dans sa requête, les Iles Marshall exposent les faits qui les auraient «particulièrement sensibilisées aux effets désastreux des armes nucléaires», rappelant à cet égard que, «[[d]e 1946 à 1958, période pendant laquelle la communauté internationale les avait placées sous la tutelle des Etats-Unis d'Amérique, elles ont ... été à plusieurs reprises le théâtre d'essais nucléaires»¹⁴.

2.13. Les Iles Marshall et leurs ressortissants ont engagé de nombreuses procédures contre les Etats-Unis en rapport avec la question des essais d'armes nucléaires, sans jamais obtenir gain de cause¹⁵.

2.14. Dans sa lettre en date du 22 juin 1995 à l'Organisation des Nations Unies, déposée dans le cadre de la phase écrite de la procédure consultative en l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la République des Iles Marshall expose notamment ainsi le contexte dans lequel s'inscrivent ses griefs :

«Après la seconde guerre mondiale, une nouvelle «administration» fut mise en place et les Iles Marshall firent partie du territoire sous tutelle des îles du Pacifique administré par les Etats-Unis d'Amérique.

¹⁰ Voir <http://www.lcnp.org/RMI/>.

¹¹ Voir <http://www.wagingpeace.org/pacific-nation-challenges-nine-nuclear-armed-states-in-lawsuits-before-the-world-court/>.

¹² L'affaire a été intitulée *The Republic of the Marshall Islands v. The United States of America et al.*, et inscrite au rôle sous le n° C 14-01885 JSW.

¹³ *République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), p. 5 (annexes 11 et 12).

¹⁴ Requête, par. 8 et 9.

¹⁵ Voir, par exemple, *People of Bikini v. United States*, 77 Fed. Cl. 744, 781-87 (2007), *aff'd*, 554 F.3d 996 (Fed. Cir. 2009), *certiorari denied*, 559 U.S. 1048 (2010), et *cert. denied sub nom. John v. United States*, 559 U.S. 1048 (2010).

C'est au cours de cette dernière période que deux des atolls des Iles Marshall situés le plus au nord-ouest ont servi à l'expérimentation d'au moins soixante-six bombes nucléaires.

.....

Il est compréhensible que les Iles Marshall, éprouvées directement et sur une grande échelle par l'emploi d'armes nucléaires, aient décidé de ratifier cette année le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. L'objectif du traité qui est «la cessation de la fabrication d'armes nucléaires, la liquidation de tous les stocks existants desdites armes, et l'élimination des armes nucléaires ... des arsenaux nationaux» concorde parfaitement avec la politique étrangère de coexistence pacifique qui est celle des Iles Marshall ainsi qu'avec le but suprême de la communauté internationale : parvenir à une paix globale.»¹⁶

2.15. De 1991 à 2003, d'après les Etats-Unis, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a accordé aux Iles Marshall des indemnités d'un montant de 2 milliards de dollars des Etats-Unis à la suite de réclamations visant des dommages aux personnes ou des pertes de biens, ou encore d'actions collectives liées aux essais réalisés¹⁷.

2.16. En 1979, la République des Iles Marshall devint un Etat autonome. En 1983, une trentaine d'années après les premiers essais nucléaires américains sur son territoire, elle adhéra à un accord de libre association avec les Etats-Unis. Le 30 avril 2003, les termes de celui-ci furent modifiés par voie d'accord. En vertu du Military Use and Operating Rights Agreement, accord bilatéral subsidiaire conclu dans le cadre de l'accord de libre association, le département américain de la défense fut autorisé à utiliser certaines parties de la lagune et plusieurs îles de l'atoll de Kwajalein. L'accord autorise les Etats-Unis à continuer d'utiliser le polygone de tir de l'armée américaine jusqu'en 2066 (avec possibilité de proroger cette autorisation jusqu'en 2086)¹⁸, moyennant une importante compensation financière.

11

2.17. La politique gouvernementale des Iles Marshall, qui permettent aux Etats-Unis de réaliser ces essais sur leur territoire, est aux antipodes de la position adoptée dans la requête.

2.18. Dans celle-ci, il n'est nulle part prétendu que le Pakistan aurait pris part à des essais dans les Iles Marshall pendant (ou après) cette période, ni que celles-ci auraient subi un quelconque dommage, dû aux essais d'armes ou autre, qui lui serait directement ou indirectement imputable.

¹⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, lettre du 22 juin 1995 adressée à l'Organisation des Nations Unies, par le représentant permanent des Iles Marshall, jointe à l'exposé écrit du Gouvernement des Iles Marshall.

¹⁷ Voir <http://www.newsweek.com/marshall-islands-nuclear-lawsuit-reopens-old-wounds-262491>.

¹⁸ Voir <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/26551.htm>. Voir aussi Bechtel, *Kwajalein Test Range, Marshall Islands: Keeping the range on cutting edge*, 2014 disponible à l'adresse : <http://www.betchel.com/projects/kwajalein-test-range/> qui indique que Kwajalein, dans les Iles Marshall, abrite le Ronald Reagan Ballistic Missile Defense Test Site, initialement conçu «pour réaliser des essais en matière de protection anti-missiles balistiques et d'opérations de surveillance spatiale».

Absence de communications ou de négociations préalables entre les Iles Marshall et le Pakistan

2.19. Avant le dépôt de sa requête au Greffe de la Cour le 24 avril 2014, la République des Iles Marshall n'a jamais fait part au Pakistan d'aucun grief, que ce soit formellement ou informellement. Ni la requête ni le mémoire ne contiennent la moindre référence à des échanges diplomatiques entre les Iles Marshall et le Pakistan avant cette date, et pour cause : il n'y en a pas eu. De fait, la requête constitue le premier document dans lequel la République des Iles Marshall accuse le Pakistan d'avoir violé certaines obligations internationales qu'elle prétend lui être dues.

2.20. Avant d'introduire la présente instance, la République des Iles Marshall n'a recouru, pour régler son prétendu différend avec le Pakistan, à aucun des moyens invoqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, et notamment la participation de bonne foi à des négociations diplomatiques. A vrai dire, rien ne permet de conclure qu'un différend, et encore moins un différend de nature juridique, existait entre les Iles Marshall et le Pakistan avant le 24 avril 2014, soit la date pertinente aux fins d'établir la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête.

PARTIE 3

EN INTRODUISANT UNE INSTANCE CONTRE LE PAKISTAN, LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL FAIT PREUVE DE MAUVAISE FOI

3.1. Le principe de la bonne foi constitue un élément essentiel du droit international s'agissant du comportement des Etats, tant dans leurs relations *inter se* que lorsqu'ils sont appelés à ester devant la Cour.

3.2. La Cour a appliqué ce principe dans un certain nombre d'affaires. Ainsi,

- 1) en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, elle a souligné qu'il s'agissait d'un principe bien établi du droit international, consacré au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies¹⁹ ;
- 2) dans les affaires des *Essais nucléaires*, elle a fait observer : «[L']un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. *La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale...*»²⁰ [les italiques sont de nous] ; et
- 3) en l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*²¹, elle a évoqué la nécessité d'exercer un pouvoir de bonne foi, et jugé qu'un pouvoir conféré par la loi qui serait exercé de manière déraisonnable et de mauvaise foi constituerait un abus de droit.

3.3. Comme l'a observé un auteur,

«l'essence de ce principe est que, même si un Etat peut avoir le droit absolu d'agir de telle ou telle manière, il ne doit pas l'exercer de sorte à en abuser ; il doit exercer ses droits de bonne foi et avec le *sens des responsabilités* ; ses actes doivent être justement motivés et il *ne doit pas agir arbitrairement ou inconsidérément*»²². (Les italiques sont de nous.)

3.4. En introduisant la présente instance en vertu des dispositions du Statut de la Cour qui, aux termes de l'article 92 de la Charte des Nations Unies, est annexé à cette dernière et en fait partie intégrante, la République des Iles Marshall a agi et continue d'agir de mauvaise foi vis-à-vis non seulement du Pakistan, mais même de la Cour. En particulier,

¹⁹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 296 ; le paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies se lit comme suit : «Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la ... Charte.»

²⁰ *Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 235 et 457.

²¹ *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1952, p. 212.

²² Gerard Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954; General Principles of Law," 27 *British Year Book of International Law* (1950), p. 12-13. Voir aussi Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 367 («la bonne foi couvre également la doctrine plus étroite de l'«abus de droit», selon laquelle les parties doivent s'abstenir d'agir dans le dessein de faire échec à l'objet et au but du traité, et, partant, d'en empêcher la bonne exécution»).

13

- 1) elle ne fait pas montre de sens des responsabilités — elle aurait sinon à tout le moins cherché à engager, sous une forme ou sous une autre, des négociations ou des consultations avec le Pakistan au sujet du prétendu différend avant d'introduire la présente instance ;
- 2) le Pakistan ne peut faire confiance aux Iles Marshall, et la Cour pas davantage. La République des Iles Marshall n'a engagé aucune forme de communication directe avec le Pakistan sur les questions qu'elle prétend être en cause. Les rares éléments de preuve sur lesquels elle cherche à se fonder à l'appui de ses prétentions n'ont aucun rapport ou lien avec le Pakistan, et vont à l'encontre de la position qu'elle a adoptée lors des séances de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrées à la «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» ;
- 3) la République des Iles Marshall souhaite que le Pakistan se voie intimer de respecter une obligation de négocier de bonne foi — or, elle a elle-même manqué de s'acquitter d'une telle obligation vis-à-vis de celui-ci s'agissant des questions qui seraient en cause. L'affirmation selon laquelle «le Pakistan ... a été informé»²³ de ses griefs à son égard par le biais de déclarations prononcées dans des enceintes multilatérales témoigne du peu de cas qu'elle fait des exigences de l'article 33 de la Charte des Nations Unies ;
- 4) en continuant à ce jour d'autoriser les essais de missiles anti-missiles balistiques sur son territoire, la République des Iles Marshall met en évidence la duplicité et la mauvaise foi qui sous-tendent sa décision d'introduire la présente instance ;
- 5) la République des Iles Marshall agit sans esprit de suite — comme indiqué ci-dessus, la position qu'elle a adoptée au cours des séances de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrées à la «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» est en totale contradiction avec d'autres de ses déclarations publiques, qu'elle invoque devant la Cour ;
- 6) la République des Iles Marshall multiplie non seulement les juridictions qu'elle saisit, en quête de la plus favorable, mais également les défendeurs qu'elle met en cause, afin d'obtenir des prononcés judiciaires de nature générale et de faire ainsi pression sur les Etats dotés d'armes nucléaires ; et,
- 7) en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, alors que ses demandes contre le Pakistan sont, à l'évidence, dépourvues de tout fondement et qu'il n'existe nulle trace d'un différend (de nature juridique ou autre) opposant les deux Etats, la République des Iles Marshall commet un abus de procédure.

3.5. La République des Iles Marshall a introduit sa requête de mauvaise foi, en contravention du droit international et des obligations conventionnelles que lui imposent la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. En conséquence, ses demandes doivent être rejetées dans leur intégralité.

²³ Mémoire, par. 47.

PARTIE 4

LES DEMANDES DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL CONTRE LE PAKISTAN SONT MANIFESTEMENT DÉPOURVUES DE TOUT FONDEMENT

4.1. Le Pakistan soutient que les demandes formulées contre lui par la République des Iles Marshall sont manifestement dépourvues de tout fondement.

4.2. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour était appelée à dire si l'Iran pouvait fonder ses demandes sur le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires qu'il avait conclu avec les Etats-Unis d'Amérique en 1955. Comme l'a fait observer la juge Higgins dans son opinion individuelle en cette affaire,

«[I]e seul moyen d'établir en la présente instance si les demandes de l'Iran sont fondées de façon assez plausible sur le traité de 1955 consiste à accepter provisoirement que les faits allégués par l'Iran sont vrais et à interpréter dans cette optique les articles premier, IV et X du traité à des fins juridictionnelles, c'est-à-dire *pour voir s'il est possible, sur la base des faits invoqués par l'Iran, qu'il y ait violation de l'une au moins de ces dispositions.*»²⁴ (Les italiques sont de nous).

4.3. Ainsi que le rappelle la juge Higgins, une compétence ne saurait être fondée sur «quelques impressions» ou sur un quelconque «caractère plausible». Le critère à retenir est plutôt la possibilité que les faits invoqués par le demandeur soient constitutifs d'une violation de droits par le défendeur ou d'un manquement à ses obligations.

4.4. Il ressort de la requête et du mémoire que la République des Iles Marshall fonde ses demandes sur :

- 1) des traités multilatéraux auxquels le Pakistan n'est pas partie ;
- 2) des résolutions non contraignantes de l'Assemblée générale ; et
- 3) un avis consultatif non contraignant de la Cour.

4.5. S'agissant de la première source de droit, les Iles Marshall, tout en présentant leurs griefs comme étant fondés sur le droit international coutumier, se réfèrent à des obligations qui seraient «consacrées» ou «ancrée[s]» dans l'article VI du TNP²⁵, une disposition qu'elles ne mentionnent pas moins de 15 fois dans leur requête de 22 pages. Or, le Pakistan n'est pas partie au TNP. Quant aux deux autres sources de droit, ce sont des décisions à caractère non contraignant qui ne sauraient emporter aucune obligation pour le Pakistan. Aucun de ces fondements invoqués par les Iles Marshall n'est opposable au Pakistan.

4.6. Même à supposer que le Pakistan (et la Cour) accepte comme véridiques les faits allégués par les Iles Marshall, ces faits ne sont pas pour autant constitutifs d'une quelconque

²⁴ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 847, par. [32] (opinion individuelle de Mme la juge Higgins).*

²⁵ Voir Requête, par. 2, 36 et 54.

violation de la part du Pakistan et, comme nous le verrons plus loin, les griefs de la partie requérante, de même que les préjudices qu'elle invoque, n'appellent aucune réparation. Il s'ensuit que les demandes formulées contre le Pakistan sont manifestement dépourvues de tout fondement et, partant, irrecevables. La Cour doit par conséquent se déclarer incompétente à leur égard.

**LE MÉMOIRE DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N'EST
CONFORME NI AU RÈGLEMENT NI AUX INSTRUCTIONS DE
PROCÉDURE DE LA COUR**

5.1. La République des Iles Marshall déclare dans son mémoire qu'elle «s'abstiendra ... de présenter pour l'instant un mémoire répondant au critère énoncé au paragraphe 1 de l'article 49 du Règlement de la Cour»²⁶. Autrement dit, son mémoire n'est pas conforme au Règlement de la Cour qui régit la présente procédure. Pareille déclaration par un requérant devant la Cour est sans précédent.

5.2. Selon le paragraphe 1 de l'article 49 du Règlement de la Cour, «[un] mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et les conclusions». En outre, comme l'a rappelé le président aux Parties dans son ordonnance du 10 juillet 2014 fixant les délais pour le dépôt du mémoire des Iles Marshall et du contre-mémoire du Pakistan, la Cour doit «être informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence et la recevabilité de la requête»²⁷. Dans son instruction de procédure III, la Cour indique aux parties qu'elles doivent se montrer aussi concises que possible dans leurs écritures, mais «dans des limites compatibles avec une présentation *exhaustive* de leurs positions» (les italiques sont de nous). A l'évidence, le mémoire des Iles Marshall ne satisfait à aucune de ces conditions.

5.3. La République des Iles Marshall ne saurait s'arroger le droit de modifier les règles de procédure qui régissent la présente instance²⁸. En saisissant la Cour, elle s'est engagée à agir conformément à toutes les règles et procédures applicables et à ne pas entraver le déroulement de l'instance. Sa conduite à cet égard porte préjudice au Pakistan et doit être rejetée par la Cour.

5.4. Pour justifier ce manquement au Règlement de la Cour, la République des Iles Marshall prétend qu'en sa qualité de demandeur, elle «ne saurait ... aller au-delà des points évoqués par le défendeur dans sa lettre» (la note verbale du 9 juillet 2014 adressée à la Cour par le Pakistan) et qu'il ne lui incombe pas «de deviner, le cas échéant, en quoi pourraient consister d'éventuelles objections supplémentaires [du défendeur]»²⁹. Cette justification n'est toutefois pas valable. Par son ordonnance du 10 juillet 2014, le président a fixé les délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire, et a ainsi établi l'ordre dans lequel ces pièces devaient être déposées (à savoir, consécutivement et non pas simultanément). La Cour, par la voix de son président, a donc décidé que la première pièce de procédure écrite déposée serait un mémoire du demandeur portant exclusivement sur les questions de la compétence et de la recevabilité, suivi, plusieurs mois plus tard, d'un contre-mémoire du défendeur, circonscrit aux mêmes questions. C'est par ces deux pièces de procédure écrite — et par celles-là seulement — que la Cour devait «être informée *de*

²⁶ Mémoire, par. 14.

²⁷ Voir *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, ordonnance du 10 juillet 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 472.

²⁸ Voir Mémoire, par. 14 («la [République des Iles Marshall] se réserve le droit de compléter le présent mémoire par écrit...»).

²⁹ *Ibid.*

tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence et la recevabilité de la requête»³⁰.

16

5.5. Dans son ordonnance du 10 juillet 2014, le président invitait les Parties à déposer leurs écritures sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête «compte tenu des vues exprimées par les Parties»³¹. Il ressort clairement de l'ordonnance que ce membre de phrase fait référence à la réunion tenue le 9 juillet 2014 à La Haye entre le président de la Cour et les représentants des Parties, ainsi qu'à la note verbale du Pakistan datée du même jour. Ainsi, la Cour dit bien que la note verbale du Pakistan, qui est *antérieure* à l'ordonnance, ne constitue pas une forme de pièce de procédure par laquelle elle entendrait «être informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence et la recevabilité de la requête». Par conséquent, la Cour ne doit pas suivre les Iles Marshall dans leur tentative de traiter la note verbale du Pakistan comme une pièce de procédure «au-delà»³² de laquelle le demandeur ne saurait aller, et ne doit pas leur permettre d'inverser la charge de la preuve en assimilant cette note verbale à un contre-mémoire.

³⁰ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), ordonnance du 10 juillet 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 472 (les italiques sont de nous).*

³¹ *Ibid.*

³² Mémoire, par. 14.

PARTIE 6

LA CHARGE DE LA PREUVE

CHAPITRE 1

C'EST AUX ILES MARSHALL QU'IL INCOMBE DE DÉMONTRER QUE LA COUR A COMPÉTENCE ET QUE LEUR REQUÊTE EST RECEVABLE

6.1. Dans son mémoire, la République des Iles Marshall a fait l'étonnante déclaration suivante :

«La République des Iles Marshall tient à souligner qu'elle a bien restreint ses observations aux questions expressément soulevées par le Pakistan — elle ne saurait en effet aller au-delà des points évoqués par le défendeur dans sa lettre.»³³

6.2. Cette déclaration présente de manière tout à fait erronée les règles régissant la charge de la preuve dans les procédures devant la Cour, ainsi que la pratique de celle-ci. Comme S. Rosenne l'a souligné, «en application du principe *actori incumbit probatio*, la Cour exigera formellement de la partie qui formule une demande d'établir les éléments de fait et de droit sur la base desquels une décision en sa faveur pourrait être rendue»³⁴. Ainsi que la Cour l'a précisé, «c'est en définitive au plaideur qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve»³⁵.

6.3. En cette phase préliminaire de l'instance, pour obtenir une décision par laquelle la Cour se déclare compétente et dit que la requête est recevable, le demandeur doit démontrer *a)* que la Cour a compétence à l'égard des demandes telles que formulées dans la requête ; et *b)* que celle-ci est recevable. A cet égard, la date critique est celle du dépôt de la requête.

6.4. Il convient de rappeler que c'est la République des Iles Marshall, et non le Pakistan, qui a introduit une instance devant la Cour en se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci. Faire bénéficier la République des Iles Marshall d'un avantage procédural en considérant que la note verbale du Pakistan datée du 9 juillet 2014 constitue l'argumentation au fond de celui-ci sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête constituerait une violation des garanties fondamentales d'une procédure régulière et d'un procès équitable ; cela aurait pour conséquence d'inverser l'ordre dans lequel la Cour a indiqué que les pièces de procédure devaient être déposées et, partant, la charge de la preuve.

6.5. Comme la République des Iles Marshall devrait le savoir, lorsque la Cour prescrit aux parties de traiter exclusivement les questions touchant à sa compétence et à la recevabilité de la requête par le dépôt consécutif de pièces de procédure, il est inhabituel qu'elle juge par la suite un second tour de plaidoiries nécessaire³⁶. Le Pakistan s'oppose à un second tour de plaidoiries, que

³³ *Ibid.*

³⁴ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, p. 1083 (Martinus Nijhoff Publishers, 3^e ed., 1997).

³⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101.

³⁶ A cet égard, l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* constitue une exception à la règle.

l'économie procédurale ne justifie de toute façon pas³⁷. La République des Iles Marshall, quant à elle, a eu largement l'occasion de présenter l'intégralité de sa position sur les questions de la compétence et de la recevabilité dans sa requête et son mémoire, position qu'il lui sera loisible de développer au cours de la procédure orale consacrée à ces questions.

18

CHAPITRE 2

DANS SA REQUÊTE ET SON MÉMOIRE, LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL NE S'EST PAS ACQUITTÉE DE LA CHARGE DE LA PREUVE QUI LUI INCOMBAIT

6.6. En ce qui concerne le critère de la preuve applicable dans la phase relative à la compétence, Rosenne observe que «l'objectif de la Cour est toujours de rechercher s'il existe une intention des parties de lui conférer juridiction»³⁸. Ainsi qu'elle l'a elle-même précisé, «[l]a Cour va donc devoir rechercher ... si la force des raisons militant en faveur de sa compétence est prépondérante et s'il existe «une volonté des Parties de [lui] conférer juridiction»»³⁹.

6.7. Il n'existe aucune preuve de pareille volonté de la part du Pakistan ; quant au demandeur, il n'est pas parvenu à démontrer que les raisons militant en faveur de la compétence de la Cour l'emportaient. De fait, la République des Iles Marshall a vidé de leur substance les règles en matière de charge de la preuve applicables dans les affaires soumises à des juridictions internationales. En affirmant sans ambages qu'elle «s'abstiendra[it] ... de présenter ... un mémoire répondant aux critères énoncés au paragraphe 1 de l'article 49 du Règlement de la Cour» et en décidant de ne pas «aller au-delà des points évoqués par le défendeur dans sa lettre [la note verbale du 9 juillet 2014]»⁴⁰, elle n'a pas établi «tous les moyens de fait et de droit» que la Cour pourrait prendre en considération pour parvenir à sa décision sur la compétence et la recevabilité.

6.8. La Cour a précisé que, quelle que soit la source du consentement à sa compétence, «l'attitude de l'Etat défendeur d[evait] «pouvoir être regardée comme une «manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour»⁴¹. Pareille manifestation fait totalement défaut en la présente espèce.

6.9. Fait plus important encore, la République des Iles Marshall n'a pas présenté d'éléments de preuve, même *prima facie*, a) de l'existence des obligations *erga omnes* qu'elle cherche à mettre la charge du Pakistan ; ou b) de sa qualité même pour agir au nom de la communauté internationale (ou autrement) en la présente instance⁴². De surcroît, elle n'a fourni aucun élément de preuve

³⁷ Sur ce point, voir le paragraphe 14 du mémoire.

³⁸ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. III, p. 867 (Martinus Nijhoff Publishers, 3^e ed., 1997).

³⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 76, par. 16.

⁴⁰ Mémoire, par. 14.

⁴¹ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 204, par. 62.

⁴² Dans son mémoire, la République des Iles Marshall indique que, «[p]our l'essentiel, [elle] considère que tout Etat a qualité pour obtenir l'exécution, de la part de l'ensemble des autres Etats (et tout particulièrement de ceux, comme le Pakistan, qui possèdent des armes nucléaires), de l'obligation découlant du droit international coutumier «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», obligation dont elle soutient qu'elle est *erga omnes*, «[c]haque Etat [ayant] un intérêt juridique» à ce qu'il y soit satisfait en temps opportun». Mémoire, par. 31.

attestant l'existence d'un différend (juridique ou non) entre les Parties à la date du dépôt de la requête.

6.10. Il ne suffit pas d'affirmer, dans la requête, que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont «toutes deux sans aucune réserve pertinente en l'espèce»⁴³ pour ne se livrer, dans le mémoire, qu'à un examen superficiel des réserves applicables. Comme démontré dans le présent contre-mémoire, ce sont les raisons militent à l'encontre de la compétence qui l'emportent en l'espèce.

19

CHAPITRE 3

LA NOTE VERBALE DU PAKISTAN EST SANS INCIDENCE SUR LA CHARGE DE LA PREUVE QUI INCOMBE À LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL.

6.11. On trouve, dans la pratique de la Cour, de nombreux cas dans lesquels le défendeur a indiqué, par une note verbale ou une communication similaire adressée à la Cour ou au greffier peu après le dépôt d'une requête introductive d'instance, qu'il était d'avis que celle-ci ne relevait pas de la compétence de la Cour ou était irrecevable et que, en conséquence, cette dernière ne devait pas en connaître ni inscrire l'affaire au rôle général⁴⁴. Ainsi que cela ressort clairement de l'ordonnance que le président a rendue le 10 juillet 2014, la Cour considérait que la note verbale du Pakistan en date du 9 juillet 2014 entraînait dans le cadre des «vues exprimées par les Parties» et qu'il ne s'agissait pas d'une pièce de procédure dans laquelle les questions de sa compétence et de la recevabilité de la requête étaient examinées au fond. Cette note verbale n'a donc aucune incidence sur la charge de la preuve dont la République des Îles Marshall devait, afin que ses réclamations puissent être examinées par la Cour, s'acquitter dans son mémoire en démontrant que prévalaient les éléments de preuve militent en faveur de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête.

⁴³ Requête, par. 60.

⁴⁴ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, p. 893-894 (Martinus Nijhoff Publishers, 3^e ed., 1997).

PARTIE 7

LES DEMANDES DES ILES MARSHALL NE RELÈVENT PAS DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LES PARTIES À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

Introduction

7.1. Le Pakistan et les Iles Marshall ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour au moyen de déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Ces déclarations datent respectivement du 12 septembre 1960⁴⁵ (ci-après la «déclaration de 1960») et du 15 mars 2013⁴⁶ (ci-après la «déclaration de 2013»).

7.2. Dans leur requête, les Iles Marshall tentent de fonder la juridiction de la Cour sur le seul paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et s'appuient par conséquent sur les déclarations de 1960 et de 2013. En l'espèce, la compétence de la Cour ne peut avoir d'autre fondement. Dès lors, rien ne saurait justifier de rechercher d'autres bases que le paragraphe 2 de l'article 36 pour déterminer la compétence de la Cour.

7.3. A cet égard, ce sont les déclarations par lesquelles les Parties ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour, y compris les réserves qu'elles contiennent, qui déterminent la portée de la compétence de la Cour en l'espèce. Afin de faire aboutir leurs demandes, les Iles Marshall doivent donc démontrer que celles-ci relèvent du champ d'application de la déclaration de 1960 et de celui de la déclaration de 2013, ce qu'elles n'ont pas réussi à faire.

7.4. En résumé, et pour les raisons développées plus loin, la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes des Iles Marshall contre le Pakistan, car :

- 1) rien n'indique clairement que le Pakistan souhaite reconnaître la juridiction de la Cour de manière volontaire et indiscutable ;
- 2) la déclaration de 2013 des Iles Marshall exclut expressément du champ d'application de la juridiction obligatoire de la Cour les demandes formulées en l'espèce par cet Etat ;
- 3) la réserve relative à la compétence nationale jointe à la déclaration de 1960 du Pakistan exclut expressément les demandes des Iles Marshall du champ d'application de la juridiction obligatoire de la Cour telle que reconnue par le Pakistan, car ces demandes soulèvent des questions touchant à la sécurité nationale qui sont de la compétence nationale du Pakistan et pour lesquelles la Cour ne constitue pas l'instance qualifiée ; et
- 4) la réserve relative aux traités multilatéraux jointe à la déclaration de 1960 du Pakistan exclut expressément les demandes des Iles Marshall du champ d'application de la juridiction obligatoire de la Cour telle que reconnue par le Pakistan.

⁴⁵ La déclaration du Pakistan a été signée le 12 septembre 1960 par M. Said Hasan, représentant permanent du Pakistan auprès des Nations Unies.

⁴⁶ La déclaration des Iles Marshall a été signée le 15 mars 2013 par M. Tony A. deBrum, ministre attaché au président et ministre des affaires étrangères par intérim.

CHAPITRE 1

LA COUR NE PEUT AVOIR COMPÉTENCE À L'ÉGARD DES DEMANDES DES ÎLES MARSHALL QUE SI LE PAKISTAN Y A EXPRESSÉMENT CONSENTI

SECTION 1

RIEN N'INDIQUE CLAIREMENT QUE LE PAKISTAN SOUHAITE RECONNAÎTRE LA JURIDICTION DE LA COUR DE MANIÈRE VOLONTAIRE ET INDISCUTABLE

7.5. Il existe un principe de droit international largement reconnu selon lequel la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats parties à l'affaire qu'ils lui soumettent. Dans l'une des premières affaires dont la Cour permanente de Justice internationale a eu à connaître, celle-ci a affirmé qu'il était :

21

«bien établi en droit international qu'*aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement*»⁴⁷. (Les italiques sont de nous).

7.6. De même, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente a déclaré :

«[L]a juridiction de la Cour est toujours une juridiction limitée n'existant que dans la mesure où les Etats l'ont admise ... C'est toujours l'existence d'une volonté des Parties de conférer juridiction à la Cour, qui fait l'objet de l'examen de la question de savoir s'il y a compétence ou non.»⁴⁸

7.7. Dans le premier arrêt rendu par la Cour internationale de Justice, celle-ci a confirmé que ce principe fondamental s'appliquait à sa compétence : «la règle demeure que la juridiction de la Cour internationale de Justice, comme antérieurement celle de la Cour permanente de Justice internationale, repose sur le consentement des Etats qui sont parties au différend»⁴⁹.

7.8. Elle a confirmé ce principe en 1949, lorsqu'elle a déclaré qu'une demande, «en l'état ... du droit concernant la juridiction internationale, ne p[ouvait] être déférée à un tribunal international que du consentement des Etats en cause»⁵⁰. La Cour a une nouvelle fois réaffirmé cette règle en 1950 : «le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de sa juridiction ... en matière contentieuse»⁵¹. En 1984, elle a expressément qualifié de «fondamental»

⁴⁷ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27.*

⁴⁸ *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 32.*

⁴⁹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, opinion individuelle de MM. Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, De Visscher, Badawi Pacha et Krylov, p. 31.*

⁵⁰ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 178.*

⁵¹ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71.*

le «principe [voulant] que la compétence de la Cour pour connaître d'un différend et le trancher dépende du consentement des Parties à celui-ci»⁵².

7.9. Les Etats peuvent consentir à la compétence de la Cour de deux manières, à savoir :

- a) par un consentement *ad hoc* : en concluant un compromis visant à soumettre un différend à la Cour (paragraphe 1 de l'article 36 du Statut) ; ou
- b) par un consentement donné par avance :
 - i) soit en vertu d'une clause juridictionnelle insérée dans un traité ou une convention et par laquelle l'Etat consent à la juridiction de la Cour (paragraphe 1 de l'article 36 du Statut) ;
 - ii) soit en vertu de déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour (paragraphe 2 de l'article 36 du Statut).

7.10. En ce qui concerne les déclarations unilatérales d'acceptation, les Etats peuvent reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour avec ou sans réserve. Lorsque des réserves ont été formulées, comme c'est le cas ici, celles-ci font partie intégrante de la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Les déclarations sont faites sous condition de réciprocité — dès lors, l'Etat déclarant est tenu de reconnaître la juridiction de la Cour à l'égard d'un différend l'opposant à un autre Etat déclarant, mais uniquement dans la mesure où leurs deux déclarations coïncident.

22

7.11. La Cour a reconnu que, compte tenu du caractère unique de ces déclarations unilatérales, «[l]e régime qui s'appliqu[ait] à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'[était] pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la convention de Vienne sur le droit des traités»⁵³. Plus précisément, la Cour a expliqué que, indépendamment du fondement du consentement à sa compétence, «l'attitude de l'Etat défendeur d[evait] «pouvoir être regardée comme une «manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour»⁵⁴.

7.12. En l'espèce, les demandes des Iles Marshall ne relèvent pas du champ d'application des déclarations des Parties et la Cour n'a donc pas compétence pour en connaître.

⁵² *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 22, par. 34.*

⁵³ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 453, par. 46.*

⁵⁴ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 204, par. 62.*

SECTION 2

LE TRAITÉ MULTILATÉRAL SUR LEQUEL REPOSENT LES DEMANDES DES ÎLES MARSHALL N'EST PAS OPPOSABLE AU PAKISTAN ET NE RELEVÉ PAS DU CHAMP D'APPLICATION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN L'ESPÈCE

7.13. Pour les raisons énoncées ci-dessous, la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes des Îles Marshall telles que formulées dans leur requête :

a) Le Pakistan n'est pas partie au TNP

7.14. L'un des principes fondamentaux du droit international est qu'un traité ne lie que les parties à celui-ci («*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*»)⁵⁵. Ce principe est consacré par le paragraphe 34 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule qu'«[u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement»⁵⁶.

7.15. Le Pakistan n'est pas partie au TNP⁵⁷. Pourtant, les obligations que les Îles Marshall considèrent comme étant à la charge du Pakistan sont, pour reprendre leurs termes, «ancrées» et «consacrées» dans le TNP⁵⁸ et la requête contient plus de vingt références à ce traité, dont quinze au moins à son article VI. En outre, la prescription spécifique sollicitée par les Îles Marshall est fondée pour une grande part sur l'article VI du TNP — à titre d'exemple, le passage suivant énonce la prescription réclamée par les Îles Marshall, les mots en italiques mettant en évidence les obligations découlant de l'article VI du TNP, lesquelles ne s'appliquent qu'aux Etats parties à ce traité. Les Îles Marshall ont ainsi prié la Cour :

«d'ordonner au Pakistan de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer, dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt, aux obligations que lui impose le droit international coutumier en ce qui concerne *la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire*, parmi lesquelles celle *de mener des négociations de bonne foi*, si nécessaire en engageant celles-ci, en vue de conclure une convention relative à un *désarmement nucléaire* dans tous ses aspects effectué *sous un contrôle international strict et efficace*»⁵⁹.

7.16. Le Pakistan n'ayant pas donné son consentement, le TNP ne saurait lui accorder de droits ni lui imposer d'obligations. Ce traité ne lui est pas opposable. En conséquence, les demandes formulées par les Îles Marshall à l'encontre du Pakistan, et donc la compétence de la Cour pour connaître de ces demandes, ne sauraient être fondées, directement ou indirectement, sur ce traité.

⁵⁵ Voir Arnold McNair, *The Law of Treaties*, Oxford : Clarendon, 1961.

⁵⁶ Voir également Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 466 *et suiv.*

⁵⁷ Voir MRIM, par. 58 (reconnaissant que «le Pakistan n'y est pas partie»).

⁵⁸ Requête, par. 2, 36 et 54.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 18.

b) La République des Iles Marshall ne peut pas prouver le bien-fondé de ses demandes sans invoquer le TNP

7.17. Le point *c*) de la déclaration du Pakistan de 1960 (ci-après la «réserve relative aux traités multilatéraux») dispose que l'acceptation par ce dernier de la juridiction obligatoire de la Cour ne s'applique pas :

«aux différends qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral, à moins que i) toutes les parties au traité dont il s'agit ne soient également parties à l'affaire portée devant la Cour, ou que ii) le Gouvernement pakistanais n'accepte la juridiction pour le cas d'espèce»⁶⁰.

7.18. Le Pakistan n'a pas accepté la juridiction de la Cour pour le présent cas d'espèce. Par conséquent, les demandes présentées par les Iles Marshall étant indéniablement centrées sur un traité multilatéral (plus précisément, le TNP), la Cour ne saurait connaître de celles-ci dans le respect de la réserve relative aux traités multilatéraux que si toutes les parties au traité multilatéral dont il s'agit sont également parties à l'affaire portée devant elle. Cet aspect de l'argumentation du Pakistan sera développé au chapitre 4 de la présente partie. En l'occurrence, tous les Etats susceptibles d'être touchés par une décision de la Cour sur les demandes de la République des Iles Marshall ne sont pas parties à l'affaire portée devant la Cour. Dès lors, conformément à la réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le Pakistan, ces demandes échappent au consentement donné par celui-ci à la juridiction obligatoire de la Cour.

7.19. Par son libellé, la réserve relative aux traités multilatéraux n'est pas limitée à ceux auxquels le Pakistan est partie. La réserve formulée dans la déclaration de 1960 fait uniquement mention d'«un traité multilatéral». Le Pakistan n'ayant pas (conformément à la réserve relative aux traités multilatéraux) spécifiquement accepté la juridiction de la Cour en ce qui concerne les demandes présentées par les Iles Marshall et lesdites demandes faisant indubitablement entrer en jeu des traités multilatéraux tels que le TNP et la Charte des Nations Unies, sans lesquels la République des Iles Marshall ne saurait prouver le bien fondé de celles-ci, la Cour ne peut connaître de ces demandes que si toutes les parties au traité multilatéral qui seraient touchées par une éventuelle décision de la Cour sur les questions soulevées par la requête de la République des Iles Marshall sont parties à la présente instance.

7.20. La requête fait mention de neuf Etats, dont cinq sont partie au TNP⁶¹. Les Iles Marshall ont avancé leurs prétentions contre chacun des neuf Etats. Seul un Etat doté d'armes nucléaires partie au TNP, le Royaume-Uni, a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, en formulant toutefois certaines réserves pertinentes. Il est patent que les parties au traité multilatéral qui seront touchées par une décision de la Cour ayant trait au TNP ne sont pas toutes parties à la présente instance. Dans ces conditions, la requête de la République des Iles Marshall relève directement du champ d'application de la réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le Pakistan et suscite les mêmes inquiétudes que celles qui ont présidé à la formulation de cette réserve.

7.21. Si la Cour devait se prononcer sur les demandes présentées par les Iles Marshall, sa décision pourrait entraîner un préjudice :

⁶⁰ Voir <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=PK>.

⁶¹ Requête, par. 17 et 19.

- 1) pour le Pakistan, en liant celui-ci à une décision de la Cour sans lier pareillement les Etats parties au TNP, instrument que cite le demandeur à l'appui de ses prétentions à l'égard du Pakistan ;
- 2) pour le Pakistan encore, en déterminant les droits et devoirs de celui-ci en l'absence de faits et documents directement pertinents qui pourraient se trouver en la seule possession d'Etats absents à l'instance ; et
- 3) pour les autres Etats touchés par la décision, notamment les parties au TNP, en tranchant, en leur absence, la question de la licéité de la possession d'armes nucléaires, y compris leur droit souverain inhérent à l'autodéfense.

7.22. La Cour doit, par conséquent, décliner sa compétence à l'égard des demandes des Iles Marshall.

24 c) Les demandes des Iles Marshall, présentées comme portant sur des manquements au droit international coutumier ou à des obligations *erga omnes*, ne sont en réalité qu'une répétition de leurs demandes fondées sur des traités et ne sauraient, en tout état de cause, pas être tranchées sans faire référence à ces instruments, et notamment au TNP

7.23. Dans sa requête, la République des Iles Marshall soutient que l'article VI du TNP énonce «une obligation *erga omnes*»⁶², «dont le respect est dû à la communauté internationale dans son ensemble»⁶³. Conformément au principe qu'elle a énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour ne saurait statuer sur les droits et obligations d'un Etat sans le consentement de celui-ci. Ce principe fondamental s'applique à toute affaire, que les obligations en cause soient *erga singulum* ou *erga omnes*.

7.24. Dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour a explicité en ces termes le principe qu'elle avait énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* :

«Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire* pris à Rome en 1943, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance « seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. »

En revanche, lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut.»⁶⁴

7.25. Par conséquent, lorsqu'une obligation *erga omnes* résultant du comportement illicite antérieur d'un Etat B est réputée être à la charge (par exemple) d'un Etat A, ainsi que des Etats B, C, D et E, l'Etat C ne peut introduire une instance pour manquement à cette obligation contre le

⁶² Voir *ibid.*, partie III («L'article VI du TNP : une obligation *erga omnes*»).

⁶³ Requête, par. 35.

⁶⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 431.*

seul Etat A si la décision qu'il sollicite nécessite que soit également tranchée la question des manquements commis par l'Etat B.

7.26. Il pourrait en aller autrement : i) si la question du manquement à l'obligation par l'Etat B avait déjà été tranchée ; ou ii) si la décision sollicitée ne pouvait tout au plus avoir que des conséquences défavorables pour l'Etat B. En l'espèce, toutefois, aucune de ces conditions n'est réunie.

7.27. En effet, avant de pouvoir statuer sur la question de savoir si le Pakistan (qui n'est pas partie au TNP) a manqué aux obligations internationales que lui imposerait le droit international coutumier et qui sont « ancrées » dans l'article VI du TNP et « consacrées » par celui-ci⁶⁵, la Cour doit tout d'abord trancher la question de savoir si la République des Iles Marshall peut chercher à obtenir le respect de ces mêmes obligations par les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont partie au TNP mais ne participent pas à la présente procédure.

7.28. Les Iles Marshall soutiennent, sans en apporter la preuve, que l'obligation « ancrée » dans l'article VI du TNP et « consacrée » par celui-ci est une obligation *erga omnes* qui existe indépendamment de toute disposition conventionnelle. L'allégation du demandeur selon laquelle la même obligation aurait plusieurs sources distinctes, l'une d'entre elles nécessitant que les parties concernées acceptent l'obligation en question pour être liées par celle-ci et l'autre non, n'est pas tenable. Ce que la République des Iles Marshall demande en réalité à la Cour, c'est de méconnaître les droits souverains des Etats en matière de conclusion et de ratification des traités (et, partant, leur consentement à être liés par les obligations qui y sont énoncées).

25

7.29. Le demandeur semble de surcroît s'estimer habilité à faire valoir ses prétentions pour son propre compte mais également pour celui de « la communauté internationale dans son ensemble »⁶⁶. Il soutient en effet que les obligations de droit international coutumier « ancrées » dans l'article VI du TNP et « consacrées » par celui-ci sont source d'obligations *erga omnes* et qu'il est, par conséquent, en droit de chercher à obtenir le respect de celles-ci dans le cadre d'une instance portée devant la Cour contre le Pakistan.

7.30. Il est rappelé qu'au paragraphe 2, alinéa F, du dispositif de l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1996, la Cour a conclu ce qui suit : « Il existe 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. »⁶⁷

7.31. Dans sa requête, la République des Iles Marshall reconnaît que la conclusion de la Cour était « fond[ée] en grande partie sur [l']analyse [faite par celle-ci] de l'article VI du traité de non-prolifération des armes nucléaires de 1968 »⁶⁸. Le juge Weeramantry a estimé que le paragraphe 2, alinéa F, du dispositif était « à proprement parler, étranger à la question »⁶⁹ soumise à

⁶⁵ Requête, par. 2, 36 et 54.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 35. Voir également Mémoire, par. 8 (« La présente instance porte sur des obligations opposables *erga omnes*, qui lient la République des Iles Marshall en tant que membre de la communauté internationale ») et par. 31.

⁶⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 267, par. 105, point 2 F).

⁶⁸ Requête, par. 1.

⁶⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 437 (opinion dissidente de M. le juge Weeramantry).

la Cour pour avis. Dans l'exposé de son opinion dissidente, le vice-président Schwebel a fait valoir que

«[s]i cette obligation ne s'impos[ait] qu'à «chacune des parties au traité» comme le précise l'article VI du traité sur la non-prolifération, ce n'[était] qu'une répétition anodine d'une évidence, tout comme celles que cont[enaient] les paragraphes 2A, 2B, 2C et 2D du dispositif»⁷⁰.

Mais il a surtout observé :

*«Si [le paragraphe 2F] s'appliquait aux Etats non parties au traité, ce serait une constatation équivoque. Il s'agirait d'une conclusion que personne n'a avancée pendant la procédure ; qui n'aurait été ni démontrée par des preuves ni soumise au principe du contradictoire ; ce serait une conclusion difficile à concilier avec les bases fondamentales du droit international. De toute manière, comme le paragraphe 2F ne répond pas à la question posée à la Cour, il doit être considéré comme un simple dictum.»*⁷¹ (Les italiques sont de nous).

7.32. Par conséquent, l'allégation de la République des Iles Marshall selon laquelle le paragraphe 2F du dispositif «revient à faire de l'obligation énoncée à l'article VI [du TNP] une obligation *erga omnes*»⁷² ne peut pas être exacte et ne saurait fonder, même *prima facie*, les griefs formulés par le demandeur à l'encontre du Pakistan ni la qualité pour agir dont il se prévaut.

7.33. Nonobstant le fait qu'il n'existe pas d'obligation *erga omnes* et que la République des Iles Marshall n'a donc pas qualité pour agir au travers des demandes qu'elle a formulées dans sa requête, il existe des limites à l'étendue de la compétence de la Cour lorsqu'un ou plusieurs Etats tiers indispensables ne sont pas partie à l'instance. Le fait demeure donc que la Cour ne saurait statuer sur les demandes formulées par les Iles Marshall en l'absence des parties au TNP ainsi que d'autres Etats concernés en tant que parties à la présente instance.

26

CHAPITRE 2

LA COMPÉTENCE EST EXCLUE PAR L'EFFET DES RÉSERVES DE LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL

7.34. Ainsi qu'exposé ci-dessus, la réciprocité des déclarations est un principe fondamental à prendre en compte aux fins d'établir la portée de la juridiction obligatoire au titre de laquelle la Cour peut connaître de telle ou telle demande.

7.35. Le Pakistan soutient que la compétence de la Cour pour connaître des demandes de la République des Iles Marshall est exclue, en premier lieu, par l'effet des réserves que celle-ci a elle-même formulées dans le cadre de sa déclaration de 2013. Cette conclusion découle de ce que :

- 1) la déclaration faite par le Royaume-Uni en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour inclut une réserve qui prévoit que la Cour est compétente pour connaître de tous les différends nés après le 1^{er} janvier 1984, autres que

⁷⁰ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 329 (opinion dissidente du vice-président, M. le juge Schwebel).

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Requête, par. 35.

«[t]out différend à l'égard duquel toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci, ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend» ;

- 2) la déclaration faite par l'Inde en vertu de la clause facultative comprend une réserve formulée en des termes quasi identiques applicable

«[aux] différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement pour ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci ; ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend» ;

- 3) la déclaration faite en 2013 par la République des Iles Marshall contient une réserve analogue, concernant

«[l]es différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci».

7.36. Ainsi qu'il ressort du moment où elle a choisi d'introduire des instances contre l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni, la République des Iles Marshall a accepté la juridiction obligatoire de la Cour dans l'intention bien précise d'attirer ces pays devant elle dès qu'il lui serait loisible de le faire. Elle a en effet déposé sa déclaration le 24 avril 2013. Les déclarations faites par l'Inde et le Royaume-Uni l'empêchant d'introduire une instance contre ces pays dans les douze mois suivant la date de ce dépôt, elle a soumis sa requête le 24 avril 2014, soit 365 jours exactement après avoir exprimé son consentement à la juridiction obligatoire de la Cour.

7.37. Il est donc clair que la République des Iles Marshall n'a souscrit à la juridiction obligatoire de la Cour qu'aux fins d'attirer devant elle l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni. Sa réserve trouve donc à s'appliquer ; la Cour est ainsi empêchée de connaître de la requête par l'effet de la propre réserve des Iles Marshall, dont le Pakistan est en droit de se prévaloir au titre du principe de réciprocité.

27

7.38. Selon la jurisprudence de la Cour, ce principe ne peut être invoqué par un Etat pour ne pas respecter les termes de sa propre déclaration, quel qu'en soit le champ d'application, ou quelles que soient les limites ou les conditions qu'elle impose. Le principe de réciprocité autorise le défendeur à exciper des réserves qui figurent dans la déclaration du demandeur, ce qu'a reconnu la Cour en l'affaire *Interhandel* :

«La réciprocité permet à l'Etat qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncées par l'autre partie. Là s'arrête l'effet de la réciprocité.»⁷³

⁷³ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 23.*

7.39. La déclaration de 2013 ayant été faite et déposée aux seules fins d'introduire les instances en question, la réserve qu'elle contient est applicable au cas d'espèce et la Cour doit à ce titre se déclarer incompétente.

CHAPITRE 3

LA COMPÉTENCE DE LA COUR EST EXCLUE PAR L'EFFET DE LA RÉSERVE DU PAKISTAN CONCERNANT SA COMPÉTENCE NATIONALE

7.40. Ainsi qu'il a été déjà indiqué ci-dessus, la déclaration de 1960 exclut les différends «concernant des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale du Pakistan».

7.41. La politique de défense nationale du Pakistan sert à garantir l'intégrité territoriale, la souveraineté et la sécurité de ce pays. Elle trouve ses fondements dans la constitution du Pakistan, qui, à son article 245 (partie XII, chapitre 2), prévoit ce qui suit :

«Les forces armées, agissant sur instruction du Gouvernement fédéral, défendront le Pakistan contre les menaces de guerre ou agressions extérieures et, sous réserve des dispositions de la loi, viendront en aide au pouvoir civil, lorsqu'elles auront été appelées à le faire.

La validité d'une instruction formulée par le Gouvernement fédéral en vertu de la première clause ne pourra être mise en cause devant aucune instance judiciaire.»⁷⁴
[Traduction du Greffe.]

7.42. En vertu de cet article 245, le programme nucléaire du Pakistan fait partie intégrante de sa défense nationale — à savoir sa défense contre les menaces de guerre ou agressions extérieures.

7.43. Dans le cadre des affaires des *Essais nucléaires*, qui portaient sur la licéité d'essais réalisés en atmosphère dans la région du Pacifique Sud, la Cour s'est intéressée à la déclaration en vertu de laquelle la France avait accepté sa juridiction obligatoire. Cette déclaration contenait une réserve à l'égard «des différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale». Bien que, en définitive, la Cour n'ait pas eu à se prononcer sur cette question, celle-ci a suscité de la part des juges de Castro, Forster et Gros des commentaires pertinents aux fins de la présente espèce et de la politique de défense du Pakistan, qui relève de la compétence de celui-ci et échappe à celle du juge :

- 1) le juge de Castro a estimé que la réserve de la France «sembl[ait] bien s'appliquer aux essais nucléaires»⁷⁵ ;
- 2) le juge Foster a évoqué «la souveraineté absolue que la France, comme tout autre Etat, possède dans le domaine de sa défense nationale»⁷⁶ ;
- 3) le juge Gros a fait remarquer que les prétentions de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande «d'imposer une certaine politique de défense nationale à un autre Etat [constituaient] une

28

⁷⁴ Voir <http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/> [traduction du Greffe] (annexe 13).

⁷⁵ *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, opinion dissidente de M. le juge de Castro, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 376.

⁷⁶ *Ibid.*, opinion dissidente de M. le juge Forster, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 275.

intervention dans les affaires intérieures de cet Etat dans un domaine où une telle intervention [était] particulièrement inadmissible»⁷⁷.

7.44. Commentant ces affaires, un éminent publiciste releva qu'

«une expression telle que celle de «défense nationale» autoris[ait] une très large marge d'appréciation, et [que] le juge dev[ait] être particulièrement prudent afin d'éviter d'imposer sa propre interprétation sur la question de savoir si tel ou tel fait particip[ait] de la défense nationale de l'Etat concerné»⁷⁸.

7.45. Le programme nucléaire du Pakistan participe de la politique de défense de ce pays, qui relève de sa compétence nationale. Elle ne saurait être mise en cause par une instance judiciaire, quelle qu'elle soit, ni, a fortiori, par un Etat n'entretenant pas les relations conventionnelles nécessaires avec le Pakistan⁷⁹.

7.46. En outre, la demande des Iles Marshall est inadmissible et va bien au-delà de ce qui peut être demandé à la Cour en ce qu'elle invite celle-ci à empiéter sur les droits que le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies garantit en ces termes au Pakistan : «Aucune disposition de la ... Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la ... Charte». Ce que l'Organisation des Nations Unies (y compris son organe judiciaire principal) ne peut faire, aucun Etat individuel ne peut le faire non plus.

7.47. La compétence de la Cour est donc exclue par l'effet de la réserve relative à la compétence nationale que contient (en son litt. b)) la déclaration de 1960.

CHAPITRE 4

LA COMPÉTENCE DE LA COUR EST EXCLUE PAR L'EFFET DE LA RÉSERVE DU PAKISTAN CONCERNANT LES TRAITÉS MULTILATÉRAUX

7.49. Dans son mémoire⁸⁰, la République des Iles Marshall reconnaît que «l'obligation d'engager de bonne foi des négociations conduisant au désarmement nucléaire est également énoncée à l'article VI du TNP». Dans sa requête, elle indique que les obligations de droit international coutumier qu'elle invoque sont «ancrée[s]» et «consacrées» dans cet article⁸¹ et «fondée[s] sur la participation particulièrement large et représentative des Etats au TNP»⁸². A la lumière de ces déclarations, il est clair que l'affirmation des Iles Marshall selon laquelle «le

⁷⁷ *Ibid.*, opinion dissidente de M. le juge Gros, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 283.

⁷⁸ Oscar Schachter, *General Course at the Hague Academy*, 178 *Collected Courses of the Hague Academy* (1982-V).

⁷⁹ En rejetant les demandes formulées par les Iles Marshall contre les Etats-Unis d'Amérique, le tribunal fédéral de première instance (US Federal District Court) a, dans sa décision du 3 février 2015, jugé qu'une «demande tendant à ce qu'il examine et contrôle les décisions et politiques des Etats-Unis concernant leur arsenal et leurs programmes nucléaires était inadmissible, et excédait très nettement la compétence du juge fédéral», *République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), ordonnance, p. 9 (annexe 11).

⁸⁰ Mémoire, par. 58.

⁸¹ Requête, par. 2, 36 et 54.

⁸² *Ibid.*, par. 42.

différend entre [elles] et le Pakistan ne «s'élèv[e pas] à propos» de cet instrument, puisque le Pakistan n'y est pas partie»⁸³, est indéfendable. Ainsi qu'indiqué plus haut, la requête, longue de 22 pages, contient plus de vingt références au TNP, dont au moins quinze à son article VI.

7.50. Il est incontesté entre les Parties que le Pakistan n'a ni signé ni ratifié le TNP, non plus que le traité d'interdiction complète des essais nucléaires de 1996⁸⁴.

29

7.51. La République des Iles Marshall reconnaît également que le Pakistan, tout comme l'Inde et le Royaume-Uni, a accepté la juridiction de la Cour «à ses propres conditions»⁸⁵ — autrement dit, pour chacun de ces pays, dans la limite des termes et réserves de leurs déclarations respectives. Or, la déclaration faite par le Pakistan en 1960 exclut expressément la compétence de la Cour dans le cas des

«c) différends qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral, à moins que :

- i) toutes les parties au traité dont il s'agit ne soient également parties à l'affaire portée devant la Cour, ou que
- ii) le Gouvernement pakistanais n'accepte la juridiction pour le cas d'espèce».

7.52. Il est admis qu'un Etat est fondé à formuler pareille réserve. Selon l'article 59 du Statut de la Cour, une décision de celle-ci est obligatoire pour les seules parties en litige. Il est constant que les Etats qui, tout en étant intéressés à un différend relatif à un traité multilatéral auquel ils sont parties, ne sont pas amenés à ester devant la Cour à cet égard, ne seront pas liés par la décision de celle-ci. La majorité des Etats n'ayant en rien accepté la juridiction obligatoire de la Cour, nombre d'Etats ainsi intéressés ne peuvent être attraités devant celle-ci lorsque s'élève un tel différend. En conséquence, dès lors que toutes les parties à un traité intéressées au différend ne participent pas à l'instance, et ne peuvent être citées devant elle par les Iles Marshall, la Cour, par l'effet de la réserve que le Pakistan a formulée en ce qui concerne les traités multilatéraux, ne saurait se prononcer sur les droits et les obligations de celui-ci.

7.53. Inclure une telle réserve dans une déclaration est légitime, pour trois raisons :

- 1) le Pakistan refuse qu'une juridiction se prononce, dans le cadre d'un différend relatif à un traité multilatéral auquel il est partie, sur les droits et obligations juridiques découlant pour lui de ce traité, à moins que *toutes* les parties à celui-ci intéressées au différend n'y participent, et il en va de même dans le cas d'un traité multilatéral auquel l'auteur de la déclaration n'est pas partie, mais qui est invoqué pour établir l'existence d'une norme de droit coutumier qu'il lui est reproché d'avoir violé ;
- 2) il serait manifestement injuste que la Cour se prononce sur des aspects bilatéraux d'un différend relatif à un traité multilatéral, dans la mesure où des Etats absents sont seuls en possession de certains faits ou documents directement pertinents aux fins des droits et obligations des parties à la procédure *inter se* ; et

⁸³ Mémoire, par. 58.

⁸⁴ Requête, par. 6 (où le Pakistan est décrit comme un «Etat doté d'armes nucléaires non partie au TNP») ; mémoire, par. 58 (où il est admis que «le Pakistan n'[est] pas partie» au TNP) ; requête, par. 24 (où il est admis que «le Pakistan n'a ni signé ni ratifié le traité» d'interdiction complète des essais nucléaires de 1996).

⁸⁵ Mémoire, par. 4.

- 3) un prononcé sur des aspects bilatéraux d'un différend relatif à un traité multilatéral affectera inévitablement les droits et intérêts pratiques des Etats absents.

SECTION 1

LA REQUÊTE DES ILES MARSHALL EST AXÉE SUR LE TNP, QUI EST UN TRAITÉ MULTILATÉRAL

30

7.54. La République des Iles Marshall affirme que sa «requête ne vise pas à rouvrir la question de la licéité des armes nucléaires, mais concerne en revanche [un] manquement [à des] obligations de droit international coutumier»⁸⁶. Elle est toutefois incapable de spécifier ses griefs contre le Pakistan sans mentionner ou invoquer l'article VI du TNP, auquel celui-ci n'est pas partie. Ainsi affirme-t-elle dans sa requête que «[l]es obligations [*consacrées*] à l'article VI du TNP ne sont pas de simples obligations conventionnelles ; elles existent aussi de manière autonome en droit international coutumier»⁸⁷ (les italiques sont de nous). Ailleurs, elle déclare que «[l']obligation de droit international coutumier relative à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée est *ancrée* dans l'article VI du TNP»⁸⁸ (les italiques sont de nous). Entre l'article VI du TNP tel que la République des Iles Marshall l'invoque et les griefs contre le Pakistan tels qu'elle les formule dans sa requête, la relation est symbiotique.

7.55. Comme le démontre le grand nombre de références faites, dans la requête, au TNP, y compris à son article VI, ce traité est au centre de la requête des Iles Marshall et des griefs formulés par celles-ci à l'encontre du Pakistan ; en conséquence, la prétendue existence d'obligations de droit international coutumier, que la République des Iles Marshall souhaite voir la Cour ordonner au Pakistan d'exécuter, imposerait à celle-ci de trancher un différend concernant ou impliquant : i) un traité multilatéral (le TNP) qui n'est pas opposable au Pakistan ; ii) un avis consultatif non contraignant rendu par la Cour (qui concerne lui-même le TNP, et dont la principale conclusion invoquée par les Iles Marshall est «fond[ée] en grande partie sur [l']analyse de l'article VI» du TNP que fait la Cour⁸⁹) ; et iii) des résolutions non contraignantes de l'Assemblée générale (qui, elles aussi, concernent le TNP).

SECTION 2

LA RÉSERVE CONCERNANT LES TRAITÉS MULTILATÉRAUX INCLUSE DANS LA DÉCLARATION DE 1960 N'EST PAS LIMITÉE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX AUXQUELS LE PAKISTAN EST PARTIE

7.56. Le Pakistan n'est pas partie au TNP ; il n'est donc pas lié par celui-ci. La réserve qu'il a incluse dans sa déclaration de 1960 relativement aux traités multilatéraux s'applique «aux différends qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral». Son libellé est sans ambiguïté : elle ne couvre pas uniquement les traités multilatéraux auxquels le Pakistan est partie, mais vaut pour toute instance introduite contre le Pakistan dès lors que les demandes formulées reposent sur un traité multilatéral, *quel qu'il soit*.

⁸⁶ Requête, par. 2.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 36. Voir aussi *ibid.*, par. 2.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 54.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 1.

7.57. Dans l'affaire des *Pêcheries*, la Cour, à propos de l'interprétation des réserves contenues dans les déclarations faites en vertu de la clause facultative, a précisé que «[t]oute déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés»⁹⁰. Si le Pakistan avait souhaité circonscrire l'application de sa réserve aux différends s'élevant à propos d'un traité multilatéral *auquel il est partie*, il l'aurait expressément mentionné dans sa déclaration de 1960.

SECTION 3

TOUTES LES PARTIES AUX TRAITÉS PERTINENTS NE SONT PAS PARTIES À LA PRÉSENTE INSTANCE

7.58. Aux termes de la déclaration de 1960, la Cour ne sera pas compétente pour connaître de la présente affaire à moins que «*toutes les parties au traité dont il s'agit* ne soient également parties à l'affaire portée devant» elle (les italiques sont de nous). Ainsi qu'il ressort clairement de la requête et du mémoire, la présente affaire est axée sur le TNP et concerne par conséquent toutes les parties à ce traité. S'agissant du seul TNP, l'affaire aura une incidence sur l'ensemble des 190 Etats qui sont parties à ce traité. Parmi eux figurent cinq Etats dotés de l'arme nucléaire, dont quatre ne sont pas présents devant la Cour.

SECTION 4

LA REQUÊTE DES ÎLES MARSHALL CONSTITUE UNE TENTATIVE INDUE DE CONTOURNER LA RÉSERVE CONCERNANT LES TRAITÉS MULTILATÉRAUX

31

7.59. La réserve relative aux traités multilatéraux n'empêche pas simplement la Cour de se prononcer sur les demandes des Iles Marshall en appliquant ou en interprétant le TNP tel que mentionné et invoqué par celles-ci, elle lui interdit aussi d'appliquer ou d'interpréter les obligations de droit international coutumier qu'elles allèguent et qui sont, selon elles, «ancrée[s]» et «consacrées» dans l'article VI de ce traité⁹¹.

7.60. Par conséquent, la réserve du Pakistan relative aux traités multilatéraux interdit à la Cour de statuer sur les demandes des Iles Marshall — tous les griefs avancés par celles-ci dans la requête sont exclus de la compétence de la Cour.

7.61. Dans son opinion dissidente en l'affaire du *Nicaragua*, le juge Oda a reconnu qu'une réserve relative aux traités multilatéraux était «un moyen de délimiter la compétence afin d'exclure certains différends», précisant : «rien ne permet de supposer qu'un différend «résultant» d'un traité multilatéral peut néanmoins être porté devant la Cour parce qu'il peut aussi s'analyser sous l'angle du droit international général (ce qui est toujours le cas)»⁹².

⁹⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 454, par. 47. Voir aussi *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 104 et 105 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 27.

⁹¹ Requête, par. 2, 36 et 54.

⁹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 218, par. 13 (opinion dissidente du juge Oda).

SECTION 5

LE BUT ET L'EFFET DE LA RÉSERVE RELATIVE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

7.62. Le but et l'effet de la réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le Pakistan peuvent se résumer comme suit :

a) Exclure la compétence de la Cour lorsque l'instance ne réunit pas toutes les parties aux traités en cause qui seraient touchées par une décision de la Cour

7.63. La réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le Pakistan avait été rédigée notamment pour protéger celui-ci, ainsi que d'autres Etats, contre les effets inévitablement préjudiciables d'une décision judiciaire partielle dans un différend complexe intéressant plusieurs parties.

7.64. Ainsi qu'il est précisé dans la requête et le mémoire des Iles Marshall, la question sur laquelle celles-ci cherchent à obtenir un prononcé de la Cour se rapporte exclusivement aux traités multilatéraux et s'inscrit nécessairement dans un cadre multilatéral.

7.65. La réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le Pakistan concerne «toutes les parties au traité dont il s'agit» — c'est-à-dire tous les signataires du traité multilatéral en cause.

b) Avant et après l'adoption de la réserve relative aux traités multilatéraux, le Pakistan a eu pour pratique constante d'exclure du règlement judiciaire international les questions ayant une incidence sur les intérêts de tierces parties absentes

7.66. Cette réserve trouve son origine dans une pratique ancienne concernant l'arbitrage international en général et a été formulée pour répondre aux inquiétudes spécifiques sur la manière dont certains aspects bilatéraux de différends multilatéraux pourraient être soumis à la Cour. La réserve du Pakistan relative aux traités multilatéraux sert plusieurs intérêts importants :

- 1) premièrement, elle garantit que toutes les parties à un traité concernées par un différend multilatéral seront liées par l'arrêt de la Cour — la situation inverse serait manifestement injuste ;
- 2) deuxièmement, des considérations fondamentales de justice exigent que les faits afférents aux questions soulevées dans la requête et les positions juridiques de toutes les parties intéressées ou susceptibles d'être touchées par une décision de la Cour puissent être pleinement présentés à la Cour avant que celle-ci ne rende une décision contraignante ;
- 3) troisièmement, le Pakistan ne croit pas que les Etats absents, que ce soit pour des raisons pratiques ou juridiques, pourraient ne pas être touchés par une décision de la Cour lorsque l'objet même de la procédure les concerne ou a une incidence à leur égard. Aux termes de l'article 59 du Statut, une «décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé». Cela ne fait toutefois guère plus que priver les Etats qui ne sont pas parties à l'affaire des effets de l'autorité de la chose jugée de la décision de la Cour. Or, dans ses décisions, la Cour peut tout à fait donner d'un traité multilatéral une interprétation définitive et faisant autorité, laquelle pourrait s'appliquer à des parties au traité ne participant pas à l'instance devant la Cour (et aussi, éventuellement, à des Etats qui, sans être parties au traité, seront touchés par la décision).

c) Protéger le Pakistan et les Etats tiers contre les effets inévitablement préjudiciables d'une décision judiciaire partielle dans un différend complexe intéressant plusieurs parties

7.67. Le Pakistan affirme que, en l'absence d'autres Etats considérés comme possédant des armes nucléaires, la Cour n'est pas en mesure de parvenir aux conclusions en fait dont dépend l'issue de l'affaire. A cet égard, la Cour avait fait observer dans l'affaire *Nicaragua* :

«Quant aux faits de la cause, en principe la Cour n'est pas tenue de se limiter aux éléments que lui soumettent formellement les parties ... Néanmoins la Cour ne saurait totalement pallier, par ses propres recherches, les conséquences de l'absence de l'une des parties qui limite nécessairement l'information de la Cour dans une affaire soulevant comme celle-ci de multiples questions de fait. *De plus, on simplifierait à l'excès en concluant que le seul inconvénient de l'absence d'une partie est que cette partie se prive ainsi de l'occasion d'apporter des preuves et des arguments à l'appui de sa propre cause. La procédure devant la Cour exige la vigilance de tous. L'absent perd aussi la possibilité de combattre les allégations de fait de son adversaire.*»⁹³
(Les italiques sont de nous.)

7.68. Du fait des questions complexes en jeu et de la nécessaire participation d'autres Etats considérés comme possédant des armes nucléaires, la Cour devrait s'abstenir de se prononcer sur la requête des Iles Marshall en l'absence des Etats susvisés.

d) Eviter le règlement judiciaire de différends lorsque la décision de la Cour n'a pas pu contribuer au règlement de celui qui lui est soumis

7.69. Compte tenu de l'absence de l'ensemble des Etats les plus directement intéressés par les questions soulevées dans la requête, la Cour ne saurait régler celles-ci simplement en tranchant l'affaire opposant les Iles Marshall au Pakistan. Par ailleurs, la Cour ne saurait assister d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies sans examiner à fond les questions essentielles, ce qui implique qu'elle ait pour cela accès à l'ensemble des faits pertinents. Pareil examen approfondi est impossible ici car d'autres Etats considérés comme possédant des armes nucléaires ne sont pas parties à la procédure devant la Cour.

SECTION 6

LA PRATIQUE DE LA COUR EN CE QUI CONCERNE LES PARTIES INDISPENSABLES DANS LE CADRE DE DIFFÉRENDS RELATIFS À DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX

7.70. Ces considérations fondamentales qui ont conduit à la formulation de la réserve relative aux traités multilatéraux ne sont pas sans rappeler certaines de celles qui sont à l'origine des règles adoptées par la Cour en matière d'intervention et de sa pratique à l'égard des parties dont la présence est jugée indispensable. Les règles de la Cour relatives à l'intervention et aux «parties indispensables» ne permettent toutefois pas d'apaiser les craintes qu'éprouve le Pakistan au sujet du règlement judiciaire partiel des différends multilatéraux. Plus précisément, aucune de ces règles ne répond à une préoccupation du Pakistan qui vaut directement pour la présente espèce, à savoir qu'il ne doit pas être la seule partie à être liée par la décision de la Cour, dans ce qui, par essence, constitue un différend multilatéral en matière de désarmement nucléaire.

⁹³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 25.*

7.71. L'article 63 du Statut de la Cour prévoit l'intervention de droit des parties à une convention lorsque l'interprétation de cette convention est en jeu. Cet article reconnaît que toute partie à une convention est touchée par l'interprétation de celle-ci et «a nécessairement un intérêt en la matière»⁹⁴. Comme le juge Oda l'a expliqué, «il ne fait guère de doute que, dans une instance où l'interprétation d'une convention particulière est contestée, c'est l'interprétation qui lui a été donnée par la Cour dans une affaire antérieure qui aura tendance à prévaloir» dans une affaire subséquente portée devant la Cour sur la base de la même convention⁹⁵. Le Statut de la Cour établit donc clairement que, pour toute partie à un traité multilatéral susceptible d'être interprété par la Cour, un intérêt d'ordre juridique est en cause.

7.72. L'article 63 permet donc à un Etat tiers d'intervenir pour protéger ses droits dès lors que celui-ci estime que ses intérêts seront touchés par une décision de la Cour portant interprétation d'une convention multilatérale à laquelle il est partie. Cet Etat tiers ne saurait toutefois être contraint à prendre part à l'instance⁹⁶. Visé par une requête où figurent des demandes en rapport avec des traités multilatéraux ou des obligations «ancrées» et «consacrées» dans de tels traités et s'inscrivant dans le cadre de différends multilatéraux, le Pakistan n'a donc pas la faculté de citer devant la Cour toutes les autres parties à ces différends.

7.73. Le Pakistan ne peut s'assurer que ses propres droits et obligations feront l'objet d'une décision judiciaire prise compte tenu de ceux directement pertinents des Etats absents ou compte tenu de faits ou de documents pouvant avoir une incidence directe sur ses droits et obligations mais que les Etats absents sont seuls à connaître ou à posséder. Qui plus est, le Pakistan court le risque que ses droits et intérêts soient juridiquement définis, alors que ceux d'autres parties au différend, et notamment les obligations de l'Etat demandeur envers les Etats absents, ne le seront pas. Ce sont ces intérêts que la réserve relative aux traités multilatéraux vise à protéger. Ils échappent très largement à la protection offerte par les règles de la Cour en matière d'intervention.

7.74. Pour des raisons analogues, la réserve relative aux traités multilatéraux a une portée plus large que la pratique suivie par la Cour en ce qui concerne les parties dont la présence est jugée indispensable. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*⁹⁷, la Cour a conclu que, vu le caractère consensuel de sa juridiction, elle ne pouvait rendre une décision judiciaire sur une demande lorsque les droits d'Etats absents constituaient «l'objet même du différend». Relevons que, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le 3 février 2015, le tribunal fédéral de première instance du district nord de la Californie a rejeté les demandes des Iles Marshall en l'«affaire parallèle» introduite par celles-ci au motif, notamment, que le préjudice dont elles faisaient état ne pouvait pas «être réparé

⁹⁴ Gerald Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4 ; Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure», *British Year Book of International Law*, vol. 34, 1958, p. 125. Le lien entre l'article 62 et l'article 63, ainsi que la conclusion selon laquelle tout Etat serait juridiquement touché par une décision interprétant une convention à laquelle il est partie ont conduit M. le juge Hudson à conclure que toutes les parties à un traité seraient «touchées» par une décision interprétant cet instrument et que, en conséquence, la réserve relative aux traités multilatéraux exige que toutes les parties au traité participent à l'instance pour que la Cour puisse exercer sa juridiction.

⁹⁵ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 30, par. 14 (opinion individuelle de M. le juge Oda).

⁹⁶ *Or monétaire pris à Rome en 1943, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32 (ci-après l'affaire de l'«*Or monétaire*»); *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25. Le Pakistan ne peut pas non plus être sûr que d'autres parties au différend participeront un jour à une instance devant la Cour, puisque la majorité des Etats n'ont pas accepté la juridiction obligatoire de la Cour à tous égards et qu'ils ne pourraient donc pas être attirés devant elle, même dans une instance distincte, pour qu'elle se prononce sur leurs droits et devoirs en rapport avec le différend.

⁹⁷ *Or monétaire pris à Rome en 1943, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.

en ordonnant à l'un des Etats parties [au traité] seulement l'exécution d'une obligation»⁹⁸ (les italiques sont de nous).

34

7.75. La pratique suivie par la Cour à cet égard protège les intérêts des Etats absents, ce qui constitue l'une des préoccupations qui ont inspiré la réserve relative aux traités multilatéraux. Toutefois, même si les intérêts d'un Etat absent ne constituent pas «l'objet même du différend», et s'il est alors impossible de statuer en raison des principes posés dans l'affaire de l'*Or monétaire*⁹⁹, l'absence d'un Etat peut soulever celle des autres difficultés — plus fondamentales — auxquelles la réserve relative aux traités multilatéraux vise à répondre.

7.76. L'Etat absent, peut, par exemple,

- 1) avoir des intérêts juridiques directement liés à ceux qui sont en jeu en l'affaire ;
- 2) connaître des faits ou disposer de documents intéressant directement l'instance ;
- 3) bien qu'étant, par hypothèse, partie au différend, ne pas être juridiquement lié par la décision de la Cour.

7.77. Inversement — et c'est là un point potentiellement tout aussi important —, en déposant une demande à l'encontre du Pakistan, les Iles Marshall n'obtiendront pas la détermination de leurs droits et obligations à l'égard de l'un quelconque des Etats absents.

7.78. Ainsi qu'il ressort clairement de la requête et du mémoire des Iles Marshall, celles-ci font valoir leurs droits à l'égard de neuf Etats et tentent d'obtenir de la Cour qu'elle se prononce sur des demandes pour l'essentiel identiques. En résumé, parmi les trois Etats au moins parties à un différend multilatéral, le Pakistan ne saurait être le seul à se trouver lié par la décision de la Cour — cela serait en effet précisément la situation envisagée par les auteurs de la réserve relative aux traités multilatéraux. Le Pakistan n'a pas consenti à ce que la Cour se prononce sur des demandes en pareils cas.

⁹⁸ *République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), ordonnance, p. 8-9 (annexe 11).

⁹⁹ Ainsi qu'il est démontré ailleurs, l'«objet même» de la requête des Iles Marshall est en fait constitué par les intérêts d'Etats absents, si bien que la requête est irrecevable en vertu de la jurisprudence de l'*Or monétaire*. Il convient cependant de souligner que la réserve relative aux traités multilatéraux a une portée plus large, compte tenu de ses termes, que la règle de la «partie indispensable» énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire* ou que les principes généraux appliqués par la Cour conformément à l'article 62 en matière d'intervention. Il ressort en effet du texte de la réserve que la compétence de la Cour est exclue lorsqu'une partie au traité en cause risque d'être «touchée» par la décision de la Cour. Les effets envisagés dans la réserve ne sont pas seulement les effets sur les droits et obligations *juridiques* de l'Etat absent : la réserve s'applique également s'il s'agit d'effets pratiques. Par exemple, si la Cour décidait, dans un litige entre deux Etats, que l'un d'eux ne peut pas fournir d'assistance à un Etat tiers, cet Etat tiers en subirait des conséquences pratiques. A cet égard, la réserve se distingue de l'article 62 du Statut de la Cour, disposition qui ne s'applique que lorsqu'un «intérêt d'ordre juridique» est en cause. (Voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 19).

De plus, la décision rendue par la Cour dans l'affaire de l'*Or monétaire* montre bien que les principes de l'article 62 applicables en cas d'intervention lorsqu'un intérêt juridique est en cause sont moins stricts que la règle de la partie indispensable. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a refusé de trancher un différend entre l'Italie et le Royaume-Uni parce que le règlement de ce différend l'aurait obligée à «[s]tatuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie», laquelle n'était pas partie à l'instance. La Cour n'est pas allée plus loin, bien qu'on eût soutenu que l'Albanie aurait pu intervenir ; et cela parce que la Cour a estimé que les intérêts juridiques de l'Albanie «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire*, p. 32). Comme la réserve sur les traités multilatéraux s'applique lorsque les conditions de l'intervention ne sont pas remplies, elle s'applique aussi, *a fortiori*, en l'absence de l'Etat «indispensable» au sens de l'arrêt sur l'*Or monétaire*.

SECTION 7

ABSENCE À LA PROCÉDURE D'ÉTATS TIERS INDISPENSABLES ET DES PARTIES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE TOUCHÉES PAR UNE DÉCISION DE LA COUR

7.79. Aux fins d'apprécier la compétence de la Cour, sont également pertinents les éléments ci-après, qui concernent les Etats tiers indispensables et les parties susceptibles d'être touchées par une décision de la Cour.

a) En raison de l'absence à la procédure des Etats parties au TNP et des autres Etats qui seraient «touchés» par une décision de la Cour, celle-ci n'est pas compétente pour connaître de la requête de la République des Iles Marshall

7.80. Il ressort clairement de la requête et du mémoire de la République des Iles Marshall que d'autres Etats seraient touchés par une décision de la Cour en l'instance. Telle est en effet, s'agissant des neuf Etats qui posséderaient des armes nucléaires, la conclusion qui s'impose à la lecture de la requête. De toute évidence, l'objectif ultime de la requête est bien d'amener la Cour à se prononcer de manière générale, en particulier sur des obligations de droit coutumier et des obligations *erga omnes*.

35

7.81. En outre, d'autres Etats seraient en pratique touchés si la Cour faisait droit aux demandes de la République des Iles Marshall en l'espèce. Bien que l'Inde, le Pakistan, Israël et la République populaire démocratique de Corée ne soient pas parties au TNP, la République populaire de Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la République française et le Royaume-Uni sont tous parties à un traité multilatéral sur lequel la République des Iles Marshall appuie sa requête et dans lequel, selon elle, les prétendues obligations de droit international coutumier seraient «ancrée[s]»¹⁰⁰, «consacrées» et «énoncées»¹⁰¹. Il découle du texte de la requête que chacun de ces neuf Etats constitue un «Etat indispensable», et, par conséquent, l'absence à la procédure des cinq qui sont parties au TNP exclut les demandes de la République des Iles Marshall de la compétence de la Cour.

7.82. Les déclarations de la République des Iles Marshall elle-même montrent clairement que d'autres Etats seraient aussi touchés par une décision de la Cour en l'espèce. Il est donc manifeste que celle-ci, en vertu de la réserve du Pakistan relative aux traités multilatéraux, n'a pas compétence pour connaître de la requête de la République des Iles Marshall.

7.83. Si la Cour en décidait autrement, et ce, en dépit du fait que le Pakistan n'est pas partie au TNP et ne reconnaît aucune prétendue obligation de droit international coutumier «ancrée» et «consacrée» dans l'article VI de ce traité, la reconnaissance de l'existence d'une telle obligation aurait indéniablement un effet sur tous les Etats, parties ou non au TNP.

7.84. Les parties au TNP se sont engagées dans une action conjointe visant à un objectif commun : prévenir la dissémination des armes nucléaires et des technologies qui y sont liées, promouvoir la coopération dans l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et servir l'objectif du désarmement nucléaire et d'un désarmement général et complet. Par conséquent, la Cour ne saurait connaître de l'affaire en l'absence des Etats dotés d'armes nucléaires et des autres Etats parties au TNP.

¹⁰⁰ Requête de la République des Iles Marshall, par. 54.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 2 et 36.

b) Les Etats dotés d'armes nucléaires et ceux parties au TNP seraient touchés par une décision de la Cour sur les demandes de la République des Iles Marshall

7.85. La déclaration du Pakistan de 1960 exclut de la compétence de la Cour les «différends qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral, à moins que i) toutes les parties au traité dont il s'agit ne soient également parties à l'affaire portée devant la Cour». En l'espèce, la principale disposition du traité sur laquelle se fonde la République des Iles Marshall est l'article VI du TNP, et, par conséquent, toute décision de la Cour sur ses demandes, qui sont effectivement indissociables de cet article, toucherait à la fois les Etats dotés d'armes nucléaires et ceux parties au TNP.

c) Faire droit aux demandes de la République des Iles Marshall interférerait directement avec les intérêts d'autres Etats, notamment ceux dotés d'armes nucléaires et ceux parties au TNP

7.86. Dans sa requête, la République des Iles Marshall cherche à faire appliquer l'article VI du TNP au Pakistan, qui n'est pas partie à ce traité. Or une décision de la Cour sur les demandes de celle-ci aurait des répercussions directes sur tous les Etats dotés d'armes nucléaires ne participant pas à la procédure et sur les autres Etats parties au TNP, ainsi que sur ceux qui posséderaient des armes nucléaires. Un tel effet serait manifestement injuste pour les Etats qui ne participent pas à la procédure devant la Cour.

d) Les demandes de la République des Iles Marshall ne sauraient être satisfaites en n'obligeant qu'un seul Etat à négocier

7.87. D'une manière générale, un Etat ne peut invoquer la compétence de la Cour contre un autre afin de régler un différend qui l'oppose à un Etat tiers n'ayant pas reconnu la compétence de celle-ci. Si les intérêts juridiques d'un Etat tiers sont en jeu dans une procédure à laquelle celui-ci n'est pas partie, la Cour ne peut ni se prononcer sur ceux-ci ni se prononcer sur le différend opposant les deux parties à l'instance. En conséquence, à moins que l'Etat tiers concerné ne consente au règlement du différend par la Cour, celle-ci ne peut statuer sur les droits et obligations de cet Etat ou sur ceux de l'Etat défendeur.

7.88. La Cour permanente de Justice internationale et la Cour actuelle considèrent toutes deux qu'il s'agit là d'un principe fondamental du règlement judiciaire en droit international. En l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour permanente a déclaré : «Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, *sans son consentement*.»¹⁰² (Les italiques sont de nous.)

7.89. En l'espèce, même si le Pakistan consentait à l'exercice de la compétence de la Cour, celle-ci ne pourrait statuer sur la demande formulée à son encontre, à moins que les autres Etats qui, selon la République des Iles Marshall, auraient conjointement commis une violation ne soient également parties à la procédure, et ce, car la demande concerne directement toutes les parties au TNP et les Etats potentiellement dotés d'armes nucléaires qui ne sont pas parties à ce traité mais qui seraient touchés par une décision de la Cour. Le Pakistan estime que la Cour ne peut être appelée à se prononcer sur les droits et obligations d'Etats parties au TNP et d'autres Etats

¹⁰² *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27. Voir également Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 16 ; Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 22 et Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 37-38.*

concernés sans leur consentement et leur participation, car cela irait à l'encontre du principe de l'*Or monétaire*.

7.90. L'application du principe du consentement a été expressément reconnue par la Cour centraméricaine de Justice dans l'affaire du *Costa Rica*¹⁰³ :

«Juger du bien-fondé ou non des actes d'une partie contractante non soumise à la compétence de la Cour, tirer des conclusions relatives à son comportement et rendre une décision qui s'appliquerait intégralement à elle, alors qu'elle n'est pas partie à l'affaire et n'a pas eu l'occasion d'être entendue, ne relève pas de la mission de la Cour, qui, consciente de sa haute mission, tient à se limiter à l'étendue de ses pouvoirs particuliers.» [Traduction du Greffe.]

7.91. En l'espèce, bien que présentées comme des obligations découlant du droit international coutumier, les demandes formulées par la République des Iles Marshall contre le Pakistan sont, selon elle, «ancrée[s]» et «consacrées» dans le TNP. Ainsi, dans sa requête, la République des Iles Marshall cherche en fait à régler un différend relatif au TNP, un traité multilatéral, alors qu'une seule des parties à ce traité comparait devant la Cour, mais dans une procédure distincte.

SECTION 8

LES DEMANDES PRÉSENTÉES PAR LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL À L'ENCONTRE DU PAKISTAN NE SONT PAS EXCLUSIVEMENT FONDÉES SUR LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

7.92. La République des Iles Marshall est incapable de préciser sans se référer au TNP¹⁰⁴ les obligations dont elle cherche à obtenir l'exécution par le Pakistan, les demandes qu'elle a présentées contre celui-ci au titre du «droit international coutumier» n'étant que de simples paraphrases des dispositions de l'instrument précité. En voici quelques exemples :

- 37
- 1) au paragraphe 1 de sa requête, la République des Iles Marshall indique que, dans l'avis consultatif de 1996 — qu'elle invoque à l'appui de ses demandes à l'encontre du Pakistan —, la Cour s'est «fond[ée] en grande partie sur son analyse de l'article VI du [TNP]» ;
 - 2) au paragraphe 2 de sa requête, elle reconnaît que celle-ci «concerne ... le manquement aux obligations de droit international coutumier relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire consacrées par l'article VI du TNP» ;
 - 3) au paragraphe 6 de sa requête, la République des Iles Marshall précise que le Pakistan est un «Etat doté d'armes nucléaires non partie au TNP», avant de commencer à exposer ses demandes :

«le Pakistan : i) manque de manière continue aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international coutumier, en particulier à celle de mener de bonne foi des négociations devant ... déboucher sur un désarmement nucléaire dans tous ses aspects effectué sous un contrôle international strict et efficace».

¹⁰³ *Costa Rica c. Nicaragua* (1916), p. 228, texte publié dans «The American Journal of International Law», vol. 11, p. 181 (1917).

¹⁰⁴ Comme indiqué précédemment, la requête comporte plus d'une vingtaine de renvois au TNP.

Ainsi que cela ressort de la formulation de la décision sollicitée par la République des Iles Marshall, les prétendues obligations de droit international coutumier invoquées par cet Etat ne sont en fait qu'une répétition des obligations découlant de l'article VI du TNP¹⁰⁵ ;

4) au paragraphe 9 de sa requête, elle ajoute que,

«[c]'est dans le contexte de la recherche d'un accord sur de tels engagements visant à lutter contre le changement climatique qu[']elle est parvenue à la conclusion qu'elle ne pouvait plus se contenter d'être partie au TNP, alors que le désarmement nucléaire total, en application de l'article VI [du TNP] et du droit international coutumier, reste au mieux une perspective lointaine» ;

5) au paragraphe 10 de sa requête, la République des Iles Marshall affirme que «[I]une des raisons pour lesquelles [elle] est devenue partie au TNP tient au fait que ce traité constitue le principal instrument mis au point par la communauté internationale dans le but de débarrasser le monde des armes nucléaires», reconnaissant ainsi une nouvelle fois que les prétendues obligations de droit international coutumier dont elle cherche à présent à obtenir l'exécution par le Pakistan sont «ancrée[s]» dans le TNP et «consacrées» par celui-ci ;

6) au paragraphe 12 de sa requête, elle précise que, «[p]lus de quarante ans après l'entrée en vigueur du TNP, le Pakistan n'est toujours pas devenu partie au traité en qualité d'Etat non doté d'armes nucléaires», affirmation dont il semble difficile de discerner la pertinence dans le contexte d'obligations censées découler du TNP ; et

7) au paragraphe 58 de son mémoire, la République des Iles Marshall reconnaît que «l'obligation d'engager de bonne foi des négociations conduisant au désarmement nucléaire est également énoncée à l'article VI du TNP». En dépit de cette admission, elle soutient ensuite que «le différend entre les Iles Marshall et le Pakistan ne «s'élèv[e pas] à propos» de cet instrument, puisque le Pakistan n'y est pas partie».

SECTION 9

LES DEMANDES PRÉSENTÉES PAR LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL SUR LA BASE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER NE FONT QUE REPRENDRE CELLES FONDÉES SUR LE TRAITÉ

7.93. Dans sa requête et son mémoire, la République des Iles Marshall reconnaît que ses demandes concernant le manquement au droit international coutumier sont soit fondées sur le TNP, soit «ancrée[s]» dans d'autres textes et «consacrées» par ceux-ci¹⁰⁶ :

38

a) L'article VI du TNP

7.94. Un examen attentif fait apparaître que les demandes que la République des Iles Marshall a présentées contre le Pakistan en invoquant le droit international coutumier constituent de simples paraphrases de celles expressément fondées sur l'article VI du TNP¹⁰⁷, qui dispose que

«[c]haque des Parties au Traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements

¹⁰⁵ Voir requête, p. 24.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 2, 36 et 54.

¹⁰⁷ Comme indiqué précédemment, la requête comporte au moins quinze renvois à l'article VI du TNP.

nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire, et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace».

b) Des résolutions non contraignantes de l'Assemblée générale des Nations Unies

7.95. La République des Iles Marshall a cherché à étayer sa position selon laquelle les obligations pertinentes de droit international coutumier seraient indépendantes du TNP en citant certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies — or celles-ci renvoient en fait simplement au texte du traité.

7.96. En tout état de cause, les résolutions de l'Assemblée générale ne sont pas contraignantes et ne sauraient être invoquées par la République des Iles Marshall en tant qu'obligations opposables à un autre Etat. Ce point a été confirmé par M. Schwebel, lorsque celui-ci était vice-président de la Cour, dans l'opinion dissidente dont il a joint l'exposé à l'avis consultatif de 1996 et dans laquelle il précisait ce qui suit :

«La Cour conclut, dans son avis, que les résolutions successives de l'Assemblée générale sur les armes nucléaires «n'établissent pas encore l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de ces armes» ... L'Assemblée générale n'est pas habilitée à élaborer le droit international. *Aucune des résolutions de l'Assemblée générale sur les armes nucléaires n'est déclaratoire du droit international existant.*»¹⁰⁸ (Les italiques sont de nous.)

7.97. Si des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ont été invoquées dans la requête à l'appui de la théorie selon laquelle il existerait des obligations de droit international coutumier «ancrée[s]» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci, elles n'étaient en réalité pas cette idée, mais soulignent que le traité est la source de droit qui régit ces questions.

c) L'avis consultatif non contraignant rendu par la Cour en 1996

7.98. La Cour a affirmé que ses avis consultatifs n'étaient pas juridiquement contraignants. Dans celui qu'elle a rendu en l'affaire des *Traités de paix*, elle a ainsi relevé que sa «réponse ... n'a[vait] qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire»¹⁰⁹. La Cour a confirmé ce point dans l'affaire intéressant l'*Unesco*¹¹⁰, dans laquelle elle a indiqué que le caractère obligatoire que pourrait revêtir son avis consultatif dépassait la portée qu'elle attachait à un tel avis.

¹⁰⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 318-319 (opinion dissidente de M. Schwebel, vice-président).

¹⁰⁹ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

¹¹⁰ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.

SECTION 10

LA COUR NE PEUT STATUER SUR LA VALIDITÉ DES DEMANDES QUE LES ÎLES MARSHALL FONDENT SUR LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER SANS INTERPRÉTER ET APPLIQUER LE TNP, AUQUEL LE PAKISTAN N'EST PAS PARTIE

7.99. A cet égard, il convient de tenir compte de ce qui suit :

*a) Le principe *res inter alios acta**

39

7.100. L'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'«[u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement»¹¹¹. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale a fait observer qu'«[u]n traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont Parties ; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats»¹¹². Aux termes de l'article 2 de la convention susmentionnée, un Etat tiers est «un Etat qui n'est pas partie au traité»¹¹³. Par conséquent, en l'espèce, le Pakistan ne peut être soumis sans son consentement aux obligations énoncées, ou «consacrées» et «ancrée[s]»¹¹⁴, dans l'article VI du TNP.

b) On ne peut identifier la formation d'une règle coutumière sans identifier également la pratique et l'*opinio juris* des Etats dotés d'armes nucléaires et des autres Etats parties

7.101. Dans sa requête, la République des Iles Marshall affirme que l'obligation énoncée à l'article VI du TNP est «une obligation *erga omnes*» «dont le respect est dû à la communauté internationale dans son ensemble»¹¹⁵.

7.102. Le droit coutumier n'est pas une source de droit écrite. Pour qu'une règle soit réputée coutumière (comme celle qui exige des Etats qu'ils respectent l'immunité d'un chef d'Etat en visite, par exemple), deux conditions doivent être réunies. Premièrement, il doit y avoir une pratique des Etats constante et généralisée. Deuxièmement, il doit y avoir ce que l'on appelle l'*opinio juris*», habituellement définie comme «la conviction» de l'existence d'«une obligation juridique»¹¹⁶.

7.103. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a relevé :

«Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence

¹¹¹ Voir <https://treaties.un.org/pages/CTCTreaties.aspx?id=23&subid=A&lang=en>. Voir également Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 467-473, (qui note que «[l]a CDI elle-même y a vu une règle de droit international coutumier»).

¹¹² *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, C.P.J.I., série A n° 7 (1926), p. 29.

¹¹³ Voir <https://treaties.un.org/pages/CTCTreaties.aspx?id=23&subid=A&lang=en>.

¹¹⁴ Requête, par. 2, 36 et 54.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 35.

¹¹⁶ Affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, [par. 77].

d'une règle de droit ... Les Etats intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique.»¹¹⁷

Cette observation venait compléter la suivante :

«Bien que le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier à partir d'une règle purement conventionnelle à l'origine, il demeure indispensable que dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu.»¹¹⁸

7.104. Dans sa requête, la République des Iles Marshall affirme que «[l]es obligations énoncées à l'article VI du TNP ne sont pas de simples obligations conventionnelles [mais] existent aussi de manière autonome en droit international coutumier»¹¹⁹. Elle soutient en outre que

40

«l'obligation de cesser la course aux armements nucléaires à une date rapprochée énoncée à l'article VI ... existe de façon autonome en tant que prescription du droit international coutumier fondée sur la participation particulièrement large et représentative des Etats au TNP et est inhérente à l'obligation relative au désarmement nucléaire prévue par le droit international coutumier»¹²⁰.

7.105. La République des Iles Marshall prétend que le Pakistan a manqué à une règle de droit international coutumier¹²¹, sans même apporter un commencement de preuve de l'existence d'une telle règle. Les allégations qu'elle fonde sur le droit international «général et coutumier» ne sont qu'une reformulation de ses allégations concernant la violation présumée, par le Pakistan, des dispositions de l'article VI du TNP.

7.106. La Cour ne pourra pas examiner les demandes que les Iles Marshall fondent sur le «droit international coutumier» sans analyser, interpréter et appliquer les traités multilatéraux, et en particulier le TNP, qui constituent le fondement même de ces demandes. Le Pakistan ayant formulé une réserve à l'égard des traités multilatéraux, il s'ensuit, en l'espèce, qu'il n'a pas consenti au règlement de différends requérant une interprétation de tels traités et que, partant, les demandes des Iles Marshall prétendument fondées sur «le droit international général et coutumier» sont exclues du champ d'application de l'acceptation, par le Pakistan, de la juridiction obligatoire de la Cour.

7.107. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a admis qu'une disposition normative d'un traité multilatéral pouvait refléter le droit international coutumier, pour autant que cette disposition ait

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 44, [par. 77].

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 43, [par. 74].

¹¹⁹ Requête, par. 36.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 42.

¹²¹ *Ibid.*, par. 14.

«servi de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et serait maintenant acceptée à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'imposerait même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties [au traité en question]... c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former»¹²².

La Cour a ainsi considéré, par exemple, que la Charte des Nations Unies était un traité multilatéral de nature à générer des règles de droit international coutumier¹²³. Cependant, dans une opinion dissidente jointe à l'avis consultatif de 1996, M. le vice-président Schwebel a souligné qu'il n'existait pas d'*opinio juris* ou de norme de *jus cogens* émergente concernant la menace ou l'emploi des armes nucléaires :

«Ainsi que la Cour le rappelle dans son avis, outre le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, un certain nombre de traités limitent l'acquisition, la fabrication et la possession d'armes nucléaires, interdisent leur déploiement ou leur emploi dans certaines zones ou réglementent leurs essais. La négociation et la conclusion de ces traités n'a de sens que parce que la communauté internationale n'a pas généralement interdit la possession, la menace ou l'emploi d'armes nucléaires en toutes circonstances, soit par traité, soit en vertu du droit international coutumier. A quoi bon conclure de tels traités si l'essentiel de leurs dispositions fait déjà partie du droit international, voire, comme certains le soutiennent, du *jus cogens* ?»¹²⁴

7.108. M. le juge Shahabuddeen a fait observer quant à lui, dans une opinion dissidente jointe au même avis consultatif :

«Le début de l'ère nucléaire constitue un point de référence juridique en l'espèce. D'aucuns faisaient valoir qu'à cette époque-là l'emploi d'armes nucléaires n'était pas interdit en droit international, mais qu'une règle d'interdiction est apparue par la suite, la nécessaire *opinio juris* se développant sous l'influence conjuguée de l'interdiction générale du recours à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte et de la sensibilisation et de la prise de conscience croissantes à l'égard de la puissance des armes nucléaires. Compte tenu de la position soutenue par les tenants de la licéité de l'emploi des armes nucléaires (les «tenants de la licéité») au cours des cinquante dernières années, il sera difficile d'établir que la nécessaire *opinio juris* s'est cristallisée par la suite, au cas où elle n'aurait pas existé antérieurement. Cet argument n'a pas été repris par la plupart des tenants de l'illicéité de l'emploi des armes nucléaires (les «tenants de l'illicéité»).»¹²⁵

41

7.109. De plus, aux termes du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, la Cour, lorsqu'elle applique le droit international, doit tenir compte avant tout des «conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige».

¹²² Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. [41], [par. 71].

¹²³ Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 180-185.

¹²⁴ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 317 (opinion dissidente de M. le vice-président Schwebel).

¹²⁵ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 379 (opinion dissidente de M. le juge Shahabuddeen).

Sir Hersch Lauterpacht a expliqué en ces termes pourquoi le Statut demande à la Cour d'appliquer le droit conventionnel avant toute autre source :

«L'ordre dans lequel les sources du droit international sont énumérées dans le Statut de la Cour internationale de Justice est fondamentalement conforme aux principes juridiques pertinents, ainsi qu'à la nature du droit international, qui est un ensemble de règles fondées sur le consentement plus que ce n'est le cas en droit interne. Les droits et devoirs des Etats sont déterminés, en premier lieu, par leur consentement, qu'ils expriment dans des traités — de même que les droits des individus sont expressément déterminés par tout contrat obligatoire entre eux. Lorsqu'une controverse surgit entre deux ou plusieurs Etats à propos d'une question prévue dans un traité, il est naturel que les parties invoquent en premier lieu les dispositions du traité en question, et que ce soient ces dispositions qui soient appliquées par l'organe judiciaire. A l'instar d'un contrat entre particuliers, un traité entre Etats constitue le droit entre ces Etats.»¹²⁶ (Les italiques sont de nous.)
[Traduction du Greffe.]

En outre, sir Hersch a souligné que c'est seulement en l'absence de disposition conventionnelle applicable au cas particulier qu'il convient de recourir au droit international coutumier, mentionné en deuxième dans l'ordre hiérarchique. Pareilles conclusions vont quasiment de soi et la Cour en a dûment tenu compte¹²⁷.

7.110. En résumé, de même qu'il n'est pas possible de statuer sur les demandes que les Iles Marshall prétendent fonder sur le droit international coutumier sans recourir au TNP comme source principale de ce droit en l'espèce, il n'est pas non plus possible de statuer sur ces demandes sans se référer au «droit international particulier» établi par les conventions multilatérales en vigueur entre les Etats parties. Puisque la réserve relative aux traités multilatéraux interdit à la Cour de connaître des demandes fondées sur de tels traités, l'ensemble des demandes de la République des Iles Marshall tombe sous le coup de cette interdiction.

¹²⁶ H. Lauterpacht, «Sources of International Law», in E. Lauterpacht (éd.), *International Law, Being the collected papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 1, par. 51, p. 86-87 (1970).

¹²⁷ Voir W. W. Bishop, *International Law, Cases and Materials* (Little Brown, 2^e éd., 1962) p. 31.

PARTIE 8

LA REQUÊTE DES ILES MARSHALL EST IRRECEVABLE

Introduction

8.1. Le Pakistan affirme que la requête des Iles Marshall est irrecevable, et ce, pour les raisons suivantes¹²⁸ :

- 1) la requête soulève des questions relatives à la sécurité nationale du Pakistan qui, par essence, relèvent de la juridiction interne exclusive de celui-ci et qu'aucune instance, pas même la Cour, n'a compétence pour examiner ;
- 2) la République des Iles Marshall n'a pas qualité pour saisir la Cour des demandes qui figurent dans sa requête ;
- 3) la requête des Iles Marshall constitue une tentative irrégulière de rouvrir la procédure consultative de 1996 et d'obtenir une décision qui, de fait, équivaldrait à un avis consultatif ;
- 4) la République des Iles Marshall n'est pas parvenue à attirer les parties indispensables devant la Cour ;
- 5) la voie judiciaire est, par nature, impropre au règlement de questions de désarmement nucléaire mettant en cause plusieurs Etats ;
- 6) la Cour ne peut faire droit aux demandes des Iles Marshall car elle a jugé que la bonne foi n'était pas, en tant que telle, source d'obligations.

CHAPITRE 1

IL N'EXISTAIT AUCUN DIFFÉREND ENTRE LES ILES MARSHALL ET LE PAKISTAN AU MOMENT OÙ LA REQUÊTE A ÉTÉ SOUMISE À LA COUR

8.2. Aux termes de l'article 38 du Statut de la Cour, la mission de celle-ci est de régler les *différends* entre Etats¹²⁹.

SECTION 1

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR RELATIVE À LA NOTION DE «DIFFÉREND»

8.3. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour a énoncé une définition générale de la notion de «différend» : «Un différend est un désaccord sur un point de

¹²⁸ En affirmant que la requête est irrecevable, le Pakistan n'entend pas se limiter à une définition particulière de la notion d'irrecevabilité, ni imposer pareille définition à la Cour ; il est conscient que les points qu'il soulève touchent à la fois à la compétence et à la recevabilité. A cet égard, le Pakistan observe que la Cour elle-même n'a pas voulu établir de distinctions précises dans ce domaine, ce qui aurait été préjudiciable à son examen au fond des questions qui lui étaient soumises (*Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 121 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock, p. 363).

¹²⁹ Aux termes de l'article 34 du Statut, «[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour».

droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»¹³⁰.

8.4. Pour pouvoir exercer sa fonction judiciaire, la Cour doit donc établir qu'un différend existait entre les Etats parties à une affaire portée devant elle au moment où la requête lui a été soumise¹³¹. Sa jurisprudence bien établie en ce qui concerne le sens du mot «différend» et l'existence d'un tel différend peut être résumée comme suit :

- 43**
- 1) Il ne suffit pas que l'une des parties affirme qu'il existe un différend ; la question de savoir si un différend existe dans une affaire donnée «demande à être établie objectivement» par la Cour¹³² ;
 - 2) «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre»¹³³ ;
 - 3) «La Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond et non de forme»¹³⁴ ;
 - 4) «l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des circonstances où une telle réaction s'imposait»¹³⁵ ;
 - 5) «Bien que l'existence d'un différend et l'ouverture de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet»¹³⁶ ;
 - 6) «S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour»¹³⁷, «il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard»¹³⁸.

8.5. Au vu de ce qui précède, le Pakistan fait valoir qu'aucun différend ne l'oppose à la République des Iles Marshall car :

- 1) il n'existait aucun différend entre les deux Etats au moment où la requête a été soumise à la Cour ;

¹³⁰ *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Grande-Bretagne), arrêt, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11.*

¹³¹ *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.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

¹³⁴ *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.*

¹³⁵ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315.*

¹³⁶ *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. 83.*

¹³⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429.*

¹³⁸ *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. 85, par. 30.*

- 2) le différend allégué n'est pas un différend d'ordre juridique ;
- 3) la République des Iles Marshall n'a pas exposé ses griefs de manière suffisamment claire pour que le Pakistan puisse bien correctement appréhender qu'elle allègue ;
- 4) en réalité, aucune réclamation de l'une des Parties à la présente espèce ne se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ;
- 5) les griefs formulés par les Iles Marshall sont artificiels et, par nature, hypothétiques ; et
- 6) la République des Iles Marshall et le Pakistan ne sont pas les parties appropriées au regard des demandes formulées par les Iles Marshall.

44

SECTION 2

IL N'EXISTAIT AUCUN DIFFÉREND ENTRE LES PARTIES AU MOMENT OÙ LA REQUÊTE A ÉTÉ SOUMISE À LA COUR

8.6. La République des Iles Marshall reconnaît dans son mémoire que, «ainsi que l'a déclaré la Cour, «[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête [lui] est soumise»¹³⁹. Elle ne saurait se contenter d'affirmer qu'un différend l'oppose au Pakistan. Or, sa requête et son mémoire ne contiennent aucun élément de preuve attestant l'existence d'un quelconque différend (d'ordre juridique ou non) entre les Iles Marshall et le Pakistan au moment où la requête a été présentée à la Cour. En conséquence, la requête de la République des Iles Marshall doit être déclarée irrecevable.

SECTION 3

LE DIFFÉREND ALLÉGUÉ N'EST PAS D'ORDRE JURIDIQUE

8.7. Le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, qui constitue l'unique base de compétence invoquée dans la requête, limite la juridiction obligatoire de la Cour aux «différends d'ordre juridique». De la même manière, la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour que le Pakistan a faite en 1960 est expressément limitée aux «différends d'ordre juridique»¹⁴⁰.

8.8. A cet égard, le Pakistan renvoie la Cour au rapport des directeurs exécutifs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, qui apporte quelques précisions sur le sens de cette expression :

«L'expression «différend d'ordre juridique» a été employée pour signifier que, si les conflits de droits relèvent de la compétence du Centre, tel n'est pas le cas des simples conflits d'intérêts. Le différend en cause doit avoir trait à l'existence ou à la

¹³⁹ Mémoire, par. 53 (citant 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. 85, par. 30 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 442, par. 46.

¹⁴⁰ Voir le paragraphe 42 du mémoire (où il est fait mention d'un «différend ... d'ordre juridique, ainsi que l'exigent le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et les conditions dont le Pakistan a assorti sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour»).

portée d'un droit ou d'une obligation juridique, ou encore à la nature ou à l'étendue de la réparation due à raison du manquement à une obligation juridique.»¹⁴¹

8.9. Ni la requête ni le mémoire de la République des Iles Marshall ne contiennent d'éléments de preuve attestant l'existence d'un différend d'ordre juridique entre cet Etat et le Pakistan au moment du dépôt de la requête.

SECTION 4

LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N'A PAS EXPOSÉ SES DEMANDES ASSEZ CLAIEMENT POUR QUE LE PAKISTAN PUISSE COMPRENDRE L'OBJET DU DIFFÉREND ALLÉGUÉ

8.10. En choisissant de ne pas se conformer aux dispositions de l'article 49 du Règlement de la Cour¹⁴², la République des Iles Marshall a manqué de présenter ses demandes avec suffisamment de clarté pour que le Pakistan puisse comprendre l'objet du différend allégué.

8.11. Dans son mémoire, elle se contente d'affirmer qu'

«il est ... évident qu'il existe un différend d'ordre juridique entre les Parties quant à la teneur et aux conséquences de l'obligation énoncée dans la requête, quant à la question de savoir s'il s'agit d'une obligation de nature coutumière et qui, dès lors, s'applique au Pakistan, et quant à celle de savoir en outre s'il s'agit d'une obligation dont le respect est dû par le Pakistan à la communauté internationale dans son ensemble (*erga omnes*)»¹⁴³.

45

En outre, elle n'hésite pas à soutenir, qu'

«[i]l ressort des déclarations et de l'attitude des Parties qu'il existe entre elles un différend d'ordre juridique sur la question de savoir si le Pakistan respecte son 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»¹⁴⁴.

Le Pakistan voit dans cette allégation une référence à l'article VI du TNP, instrument auquel il n'est pas partie, et au dernier paragraphe de l'avis consultatif rendu par la Cour en 1996, lequel n'a pas force obligatoire. Il ne saurait donc exister entre les Parties aucun différend découlant de ces instruments non contraignants.

8.12. Les «déclarations et ... l'attitude» auxquelles se réfère la République des Iles Marshall semblent renvoyer aux éléments suivants :

¹⁴¹ Rapport des directeurs exécutifs sur la convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, 18 mars 1965 (adoptée le 10 septembre 1964 par la résolution n° 214 du Conseil des gouverneurs de la banque internationale pour la reconstruction et le développement), CIRDI, vol. 1 (1993), rapport 23, p. 28 (annexe 14).

¹⁴² Voir mémoire, par. 14 (indiquant que la République des Iles Marshall «s'abstiendra ... de présenter un mémoire répondant au critère énoncé au paragraphe 1 de l'article 49 du Règlement de la Cour».)

¹⁴³ Mémoire, par. 50.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 44.

- 1) une brève allocution faite par le ministre des affaires étrangères des Iles Marshall lors de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire tenue le 26 septembre 2013 ;
- 2) une autre courte déclaration de la République des Iles Marshall faite le 13 février 2014, à l'occasion de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires¹⁴⁵.

8.13. Ni l'une ni l'autre de ces déclarations *a)* ne visait spécifiquement le Pakistan, *b)* ne mentionnait cet Etat, *c)* ne précisait l'objet d'un quelconque différend juridique opposant la République des Iles Marshall à celui-ci. Les allégations du demandeur sont extrêmement générales et portent sur des dommages hypothétiques. Le Pakistan fait valoir que, pour définir les questions en litige entre les Parties, il ne suffit pas, comme le fait la République des Iles Marshall, d'invoquer des déclarations vagues, générales et qui ne sont que des vœux pieux.

8.14. Si elle avait été en mesure de se référer à des déclarations ou attitudes établissant l'existence d'un différend d'ordre juridique entre les deux Etats, la République des Iles Marshall n'aurait certainement pas manqué de le faire. Or sa demande semble reposer exclusivement sur le prétendu manquement du Pakistan à son obligation d'engager immédiatement et de mener à terme des négociations en vue du désarmement nucléaire, obligation qui, soutient-elle, est «ancrée» dans l'article VI du TNP — et consacrée par celui-ci —, traité auquel le Pakistan n'est pas partie¹⁴⁶.

8.15. Par ailleurs, les «déclarations et attitudes» que la République des Iles Marshall cherche à invoquer pour établir l'existence d'un différend doivent être envisagées dans le contexte d'autres mesures prises par celle-ci devant la communauté internationale, et notamment les positions contradictoires qu'elle a adoptées à l'occasion de différentes sessions de l'Assemblée générale de l'ONU, ainsi qu'il a été indiqué plus haut.

8.16. De fait, les volte-face qu'elle a opérées lors des sessions en question révèlent que son but véritable n'est pas de parvenir au désarmement nucléaire.

8.17. Dans ces circonstances, tout examen objectif de la question de l'existence d'un différend entre les Iles Marshall et le Pakistan conduira nécessairement la Cour à conclure qu'il n'en existe aucun (d'ordre juridique ou autre).

SECTION 5

LES PARTIES N'ONT PAS FORMULÉ DE RÉCLAMATIONS ENTRE LESQUELLES EXISTERAIT UNE OPPOSITION MANIFESTE

8.18. Ainsi que la Cour l'a énoncé dans les affaires du *Sud-ouest africain*, il convient de «démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Ibid.*, par. 45.

¹⁴⁶ Requête, par. 2, 36 et 54.

¹⁴⁷ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

46

8.19. Aucun différend ne divise les Parties car celles-ci n'ont pas, en réalité, formulé de réclamations entre lesquelles existerait une opposition manifeste. C'est ce que montrent clairement l'absence de communications ou de consultations antérieures entre elles et le fait que la requête et le mémoire de la République des Iles Marshall ne sont étayés par aucun élément de preuve pertinent.

8.20. En l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, le juge Oda a indiqué :

«On pourrait discuter de la question de savoir si un différend d'ordre «juridique» ne peut être soumis unilatéralement à la Cour qu'après que des négociations diplomatiques entre les parties au litige aient échoué ou aient au moins été engagées, mais je m'abstiendrai d'ouvrir ce débat. Toutefois, je ferai observer que même lors de cette phase portant sur la compétence, il aurait été possible de se demander...»¹⁴⁸

N'ayant pas même engagé de négociations diplomatiques avec le Pakistan, la République des Iles Marshall ne les a *a fortiori* pas poursuivies de bonne foi ni menées à terme.

8.21. Il n'existe aucune trace d'échanges diplomatiques entre les deux Etats concernant les questions dont la République des Iles Marshall a saisi la Cour par sa requête. Ainsi que l'a relevé un commentateur, «l'existence d'un différend suppose un certain degré de communication entre les parties. La question doit avoir été abordée avec l'autre partie, laquelle doit s'être opposée, fût-ce indirectement, à la position du demandeur.»¹⁴⁹ En l'espèce, il n'a été échangé entre les Parties aucune communication, de quelque nature qu'elle soit, sur les questions en cause.

8.22. En l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour a relevé qu'«[u]ne négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte...»¹⁵⁰. Elle a toutefois également reconnu qu'«avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques»¹⁵¹. Le Pakistan admet qu'il s'agit en effet d'une question de fond et non de forme. Toutefois, dans tous les cas où elle a conclu à l'existence d'un différend, la Cour a pu se référer à *une certaine forme* de négociation ou de communication intervenue entre les parties sur les questions en litige. La République des Iles Marshall serait bien en peine d'invoquer pareil élément en l'espèce.

8.23. Allant dans le même sens, le tribunal du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a, en l'affaire *Maffezini c. Espagne*, relevé ce qui suit :

«Un différend est généralement précédé d'une succession naturelle d'événements commençant par l'expression d'un désaccord et l'affirmation d'une divergence de vues. Avec le temps, ces événements acquièrent une portée juridique

¹⁴⁸ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 484, opinion individuelle de M. le juge Oda, par. 20.

¹⁴⁹ Christoph Schreuer, «What is a Legal Dispute?» in I. Buffard et al. (sous la dir. de), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 961 (annexe 15).

¹⁵⁰ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 15.

précise à mesure que les prétentions sont formulées par les parties, puis débattues entre elles, et enfin respectivement rejetées ou ignorées ... Il a également été souligné, à juste titre, que l'existence du différend supposait *un degré minimal de communication entre les parties*, dont la première doit avoir soumis la question à la seconde, qui doit s'être opposée directement ou indirectement à la position du demandeur.» [Traduction du Greffe]¹⁵² (Les italiques sont de nous.)

47

8.24. Dans l'affaire ayant récemment opposé la Géorgie et la Fédération de Russie, la Cour a été appelée à rechercher s'il existait entre les Parties un différend, compte tenu du sens général de ce terme¹⁵³.

8.25. Rappelant sa jurisprudence constante sur cette question, elle a indiqué :

«Bien que l'existence d'un différend et la tenue de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet.

S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour ..., il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Une référence expresse ôterait tout doute quant à ce qui, selon cet Etat, constitue l'objet du différend et permettrait d'en informer l'autre Etat.»¹⁵⁴

8.26. Aucune «référence expresse» ne se trouve dans la requête de la République des Iles Marshall, laquelle choisit de se fonder principalement sur un prononcé figurant dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendu par la Cour en l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, selon lequel «une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ou le fait que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne doivent pas nécessairement être énoncés *expressis verbis*»¹⁵⁵. Dans ce même arrêt, la Cour précisait ensuite que, «[p]our déterminer l'existence d'un différend, il est possible, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie»¹⁵⁶. Or, la déduction en question doit là encore s'effectuer à partir «de l'attitude adoptée par la partie concernée à l'égard de la réclamation»¹⁵⁷, ce qui suppose l'existence d'une réclamation formulée par une partie et susceptible de se heurter à l'opposition manifeste de l'autre.

8.27. La République des Iles Marshall se fondant largement sur des prononcés de la Cour en l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, il n'est pas inutile d'en examiner les faits plus en détail.

¹⁵² *Emilio Agustín Maffezini c. Espagne*, décision concernant la compétence, 25 janvier 2000, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, ILM, vol. 40, p. 1129, par. 96 (annexe 16).

¹⁵³ Voir *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)*.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p.83-85.

¹⁵⁵ Mémoire, par. 43.

¹⁵⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 315.

¹⁵⁷ Mémoire, par. 43 (les italiques sont de nous).

8.28. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à constater l'absence de toute contestation explicite du Nigéria s'agissant des différends frontaliers l'opposant au Cameroun. Pour démontrer l'existence d'un différend, ce dernier avait tenté d'invoquer la survenance de certains incidents frontaliers (incidents qui, ainsi que la Cour l'a souligné, ne pouvaient être qualifiés de contestation explicite, au motif que tous les incidents frontaliers n'impliquaient pas une remise en question de la frontière, et que certains d'entre eux étaient survenus dans des zones où la démarcation de la frontière était inexistante ou imprécise). Quoiqu'ayant reconnu que l'opposition manifeste à une réclamation ne devait pas nécessairement être énoncée *expressis verbis*, la Cour a considéré que les incidents et incursions dont le Cameroun faisait état n'établissaient pas par eux-mêmes l'existence d'un différend entre les Parties. Contrairement au Cameroun dans cette affaire, la République des Iles Marshall ne peut, en la présente espèce, invoquer aucun contact direct, acte ou incident dont le défendeur serait à l'origine et qui pourrait établir l'existence d'un différend entre les deux Etats.

48

8.29. La Cour s'est ensuite intéressée à la réponse apportée par le Nigeria aux préoccupations du Cameroun. Plutôt que de formuler expressément son opposition à la position de ce dernier concernant les coordonnées géographiques de la ligne de délimitation, le Nigéria a fait valoir que la frontière terrestre n'avait pas été établie par référence à des coordonnées géographiques et que son tracé avait été accepté par les deux Etats. La Cour a relevé que le Nigéria «s'[était] constamment montré réservé dans la manière de présenter sa propre position sur ce point», et que, «[b]ien qu'il ait été au courant des ... inquiétudes du Cameroun, il a[vait] répété qu'il n'exist[ait] pas de différend...»¹⁵⁸. La Cour a également mentionné le «fait que les deux Etats aient ... tenté, lors de contacts bilatéraux, de résoudre certaines des questions frontalières les opposant», et n'a pas été «convaincue que le Nigéria [ait] subi un préjudice du fait que le Cameroun a[vait] entamé une procédure devant [elle] au lieu de poursuivre des négociations qui, d'ailleurs, étaient dans une impasse au moment du dépôt de la requête»¹⁵⁹.

8.30. Les faits de l'affaire opposant le Cameroun et le Nigéria sont tout à fait différents de ceux de la présente espèce, dans laquelle les Iles Marshall et le Pakistan n'ont mené aucune négociation ni consultation (et encore moins des négociations dont la Cour pourrait considérer qu'elles se trouvent dans une impasse).

8.31. De fait, chaque fois que, dans une affaire, le défendeur a contesté l'existence du différend, le demandeur a été en mesure de désigner certaines correspondances, communications ou négociations intervenues entre les parties pour étayer l'allégation selon laquelle un différend existait bel et bien. La République des Iles Marshall est totalement incapable de le faire en l'espèce.

8.32. Le Pakistan fait valoir qu'on ne saurait affirmer qu'un différend est né (et encore moins qu'il s'est cristallisé) entre lui et le demandeur, étant donné l'absence totale de correspondance, communication ou négociation entre les Parties. Et ce même demandeur est, de fait — et sans surprise —, incapable de fournir la preuve d'une *quelconque* forme de communication entre les Parties concernant le différend allégué.

8.33. Permettre à un Etat de saisir la Cour en invoquant un différend qu'il a créé de toute pièce ou dont il se contente d'affirmer l'existence ouvrirait la porte à des abus qui signeraient la fin du système de la clause facultative.

¹⁵⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315-316.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 303-304.

SECTION 6

LES DEMANDES FORMULÉES PAR LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL SONT ARTIFICIELLES ET DE NATURE CONJECTURALE

8.34. Le Pakistan soutient que les Îles Marshall doivent également établir que le différend allégué est susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire, puisque la Cour n'a pas pour rôle de se prononcer sur une demande hypothétique ou abstraite fondée sur un préjudice théorique (même si celle-ci peut être interprétée comme constituant un différend).

8.35. Comme l'a souligné un commentateur,

«[p]our être constitutif d'un différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire, le désaccord entre les parties doit avoir une incidence pratique dans leur relation, et ne saurait être purement hypothétique. La justice internationale n'a pas pour rôle de clarifier des points de droit *in abstracto*. Le différend doit avoir trait à des questions clairement définies entre les parties et ne doit pas être seulement théorique.»¹⁶⁰

8.36. La Cour a adopté la même position dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, dans laquelle elle a observé :

«La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de la fonction judiciaire.»¹⁶¹

49

8.37. Les Îles Marshall n'ont pas établi l'existence d'un dommage ou préjudice concret et imminent que l'on puisse raisonnablement considérer comme dû aux actes ou omissions reprochés au Pakistan, et qui pourrait être corrigé par une décision leur donnant gain de cause, notamment par le biais du jugement déclaratoire et de la prescription qu'elles sollicitent. Dans la décision qu'il a rendue le 3 février 2015, par laquelle il rejetait les demandes présentées par les Îles Marshall à l'encontre des États-Unis d'Amérique, le tribunal fédéral américain de district a conclu que «la crainte généralisée et théorique [exprimée par les Îles Marshall] face à l'utilisation éventuelle d'armes nucléaires ne constitu[ait] pas pour le plaignant le dommage concret qui permettrait d'établir l'existence d'un préjudice»¹⁶². Dans le contexte actuel, les dommages causés par des retombées radioactives auxquels il est fait référence dans la requête et le mémoire du demandeur ne pourraient survenir qu'à la suite d'un enchaînement de faits hypothétiques, et le préjudice allégué dont le Pakistan serait responsable est purement théorique¹⁶³. La «lutte contre le changement

¹⁶⁰ Christoph Schreuer, «What is a Legal Dispute?» in I. Buffard et al. (sous la dir. de), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 970 (annexe 15).

¹⁶¹ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 33.

¹⁶² *République des Îles Marshall c. États-Unis d'Amérique*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), ordonnance, p. 8 (annexe 11).

¹⁶³ Voir mémoire, par. 45 (où il est question des «effets *potentiellement* désastreux des armes nucléaires» (les italiques sont de nous)) et par. 8-9 (notamment plus d'une dizaine de verbes au conditionnel).

climatique»¹⁶⁴ que mène le demandeur, et son affirmation selon laquelle «[l]’utilisation *potentielle* d’armes nucléaires a bel et bien une incidence sur les intérêts des Iles Marshall, car elle fait peser un *risque* majeur et inacceptable sur celles-ci»¹⁶⁵, ne suffisent pas à établir la compétence de la Cour en l’espèce ; celle-ci ne peut donc connaître des demandes des Iles Marshall à l’encontre du Pakistan ni rendre la décision sollicitée par ces dernières. En résumé, les demandes présentées par les Iles Marshall à l’encontre du Pakistan ne sont pas susceptibles de faire l’objet d’un règlement judiciaire.

SECTION 7

LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL ET LE PAKISTAN NE SONT PAS LES PARTIES APPROPRIÉES AU REGARD DES DEMANDES FORMULÉES PAR CELLE-CI

8.38. Les Iles Marshall affirment qu’un différend les oppose au Pakistan, différend qu’elles demandent à la Cour de trancher. Elles ne produisent cependant aucun élément de preuve, et encore moins d’élément concluant, établissant l’existence d’un différend *entre le Pakistan et les Iles Marshall* au moment où la requête a été soumise à la Cour.

8.39. En réalité, il semble que la requête de la République des Iles Marshall ne porte nullement sur un différend l’opposant au Pakistan, mais s’apparente davantage à une demande — présentée sous le couvert d’un différend entre Etats — tendant à l’exécution d’obligations «ancrées»¹⁶⁶ dans l’article VI du TNP et «consacrées»¹⁶⁷ par celui-ci, auquel le Pakistan n’est pas partie, et à une tentative de réexamen de la procédure consultative de 1996 en vue d’obtenir de la Cour les conclusions judiciaires à caractère général qu’elle n’avait pas souhaité formuler dans son avis consultatif de 1996.

8.40. Dès l’abord, tant la requête que le mémoire des Iles Marshall concernent également des Etats tiers dont le demandeur affirme qu’ils sont «dotés d’armes nucléaires» ou qu’il est «avéré» qu’ils «possèdent l’arme nucléaire»¹⁶⁸. Toute décision concernant la prétendue obligation découlant du droit international coutumier qui serait, selon la République des Iles Marshall, «ancrée» dans l’article VI du TNP et «consacrée» par celui-ci¹⁶⁹, imposerait de déterminer la responsabilité internationale desdits Etats tiers à cet égard ; les mesures que, à la fin de leur requête, les Iles Marshall demandent à la Cour d’ordonner au Pakistan supposent une action unilatérale qui ne saurait aboutir au résultat souhaité sans le consentement et la participation de ces mêmes Etats tiers. L’«affaire parallèle» dont les Iles Marshall ont saisi la justice américaine, au motif que les Etats-Unis auraient violé les obligations leur incombant au titre du TNP prouve également que le Pakistan n’est pas le défendeur approprié en l’espèce.

50

¹⁶⁴ Requête, par. 9. L’argumentation de la République des Iles Marshall est également contradictoire en ce qui concerne la description des dommages qui pourraient être causés par un conflit nucléaire, puisque, tout en faisant référence à la «chut[e] de] la température de la surface du globe» qui pourrait en résulter, elle indique que l’élévation du niveau de la mer du fait de l’augmentation de la température de la Terre représente la plus grave menace qui puisse peser sur celle-ci. Voir *ibid.*, par. 8.

¹⁶⁵ Mémoire, par. 41 (les italiques sont de nous).

¹⁶⁶ Requête, par. 54.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 2 et 36.

¹⁶⁸ *Ibid.*, par. 19. Sont mentionnés dans la requête les Etats-Unis d’Amérique, la Russie, le Royaume-Uni, la France, la Chine, l’Inde, le Pakistan, Israël et la République populaire démocratique de Corée. *Ibid.*, par. 17 et 19.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 2, 36 et 54.

8.41. En outre, toute décision sur les demandes présentées par la République des Iles Marshall impliquerait nécessairement de statuer sur les droits et obligations de ces Etats tiers, qu'ils soient ou non parties au TNP. A cet égard, les Iles Marshall prient la Cour, dans leur requête, de dire et juger que le Pakistan manque aux obligations internationales «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci¹⁷⁰ qui lui incomberaient en vertu du droit international coutumier.

8.42. Outre le Pakistan, comme nous l'avons vu plus haut, la requête des Iles Marshall concerne des Etats dotés d'armes nucléaires qui ne sont pas parties à l'affaire¹⁷¹. Comme l'a dit la Cour en l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, lorsque des demandes relatives à des obligations juridiques

«sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut»¹⁷².

8.43. Toutefois, en vertu de la décision rendue en l'affaire de l'*Or monétaire*, lorsque l'objet même du différend est constitué par les intérêts juridiques d'un Etat tiers non partie à l'instance, la Cour ne peut exercer sa compétence. En pareilles circonstances, le principe selon lequel la Cour ne peut que se prononcer sur les demandes formulées par les parties l'une contre l'autre ne s'applique pas.

8.44. Dans cette affaire, une partie de l'or monétaire pris à Rome en 1943 était réclamée à la fois par l'Albanie et par l'Italie. Dans son arrêt, la Cour s'est exprimée en ces termes :

«[La Cour] n'est pas simplement appelée à dire si l'or devrait être remis à l'Italie ou au Royaume-Uni. Elle est invitée à trancher en premier lieu certaines questions juridiques de la solution desquelles dépend la remise de l'or. ... En conséquence, pour déterminer si l'Italie a titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle ; puis, dans ce cas, de déterminer aussi le montant de l'indemnité.»¹⁷³

Et la Cour de conclure :

«*En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.*»¹⁷⁴ (Les italiques sont de nous.)

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 17 et 20.

¹⁷² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, par. 88.*

¹⁷³ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique) (question préliminaire), arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 31-32.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 32.

8.45. L'Albanie n'étant pas partie à l'instance, la Cour a refusé de trancher le différend, tout en relevant ce qui suit :

51

«En revanche, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, *la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle.*»¹⁷⁵ (Les italiques sont de nous.)

Alors même que la question sur laquelle la Cour devait statuer était *in fine* celle de la priorité entre la prétention sur l'or du Royaume-Uni et celle de l'Italie, ce point ne pouvait être tranché, étant donné qu'il dépendait d'une décision de la Cour sur une question préliminaire qui ne se posait qu'entre l'Italie et l'Albanie.

8.46. Autrement dit, lorsque les intérêts d'un Etat tiers ne participant pas à l'instance constituent l'objet même du différend dont la Cour est saisie, cette dernière ne peut se déclarer compétente sans porter préjudice aux intérêts juridiques du défendeur et du ou des Etats tiers concernés. Cela est particulièrement vrai lorsque les actes de l'Etat tiers représentent l'essentiel de la composante factuelle du différend en question.

8.47. En pareilles circonstances, il est possible que le défendeur ne dispose pas de l'ensemble des éléments factuels lui permettant de protéger ses intérêts. Un risque d'abus de procédure existe par ailleurs, dans la mesure où un défendeur *de minimis* pourrait être mis en cause en l'absence du principal adversaire et risquer de faire l'objet d'allégations visant d'autres adversaires qui ne sont pas nommément désignés. Dans de telles circonstances, il serait inopportun que la Cour se déclare compétente. Dès lors, l'instance introduite par le demandeur doit être considérée comme irrecevable. Il est ici question des intérêts du défendeur et de l'intégrité de la procédure, non des intérêts d'un ou de plusieurs Etats tiers ne participant pas à la procédure.

8.48. Si la Cour avait compétence pour se prononcer sur des obligations soit liées au TNP, soit «ancrées» dans cet instrument ou «consacrées» par celui-ci¹⁷⁶, il serait impossible de parvenir à un règlement exhaustif de la question soumise à la Cour par le biais de la requête sans le concours de l'ensemble des parties au TNP et des autres Etats concernés par l'affaire portée devant la Cour. Celle-ci ne peut statuer sur les mesures sollicitées à cet égard par les Iles Marshall sans se prononcer sur les droits et obligations de ces autres Etats. Le demandeur, ayant lui-même reconnu que les obligations qu'il présente comme découlant du droit international coutumier sont «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci, et ayant invoqué ledit traité plus de 20 fois dans sa requête, ne peut à présent affirmer que l'effet de ces prétendues obligations peut être établi et imposé à ces Etats tiers sans que ceux-ci y consentent ou ne soient parties à la présente instance.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 33.

¹⁷⁶ Requête, par. 2, 36 et 54.

CHAPITRE 2

LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N'À PAS QUALITÉ POUR FORMULER LES DEMANDES QU'ELLE A PRÉSENTÉES DANS LA REQUÊTE

8.49. Dans son mémoire, la République des Iles Marshall indique que,

«[p]our l'essentiel, [elle] considère que tout Etat a qualité pour obtenir l'exécution, de la part de l'ensemble des autres Etats (et tout particulièrement de ceux, comme le Pakistan, qui possèdent des armes nucléaires), de l'obligation découlant du droit international coutumier «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»¹⁷⁷».

52

La citation figurant dans ce passage du mémoire est tirée de l'avis consultatif donné par la Cour en 1996 (les termes qui y sont employés provenant eux-mêmes de l'article VI du TNP). L'argument «essentiel» de la République des Iles Marshall consiste donc à dire qu'elle a qualité pour affirmer devant la Cour «que l'obligation coutumière de procéder à des négociations est une obligation *erga omnes*», et que le Pakistan y a manqué¹⁷⁸. Or, ainsi que cela sera démontré dans le présent chapitre, les Iles Marshall n'ont pas qualité pour formuler les demandes qu'elles ont présentées dans la requête, et ce, pour plusieurs raisons.

SECTION 1

LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N'EST PAS FONDÉE À OBTENIR DE LA COUR UNE DÉCISION SUR LES DEMANDES FORMULÉES DANS LA REQUÊTE

8.50. Premièrement, la République des Iles Marshall n'a pas qualité pour agir en son nom propre en la présente espèce, car i) elle n'a pas établi qu'un différend juridique l'opposait au Pakistan au moment du dépôt de la requête et ii) elle n'a pas présenté d'éléments de preuve, même *prima facie*, attestant qu'un quelconque préjudice objectivement imputable aux prétendus actes ou omissions du Pakistan lui aurait été causé ou pourrait lui être causé de façon imminente, et qu'il y serait remédié par une décision de la Cour en sa faveur.

8.51. Deuxièmement, étant donné que la Cour ne s'est pas vu présenter d'éléments de preuve, même *prima facie*, de l'existence d'une obligation *erga omnes* de mener des négociations et que l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1996 n'étaye en rien l'argument «essentiel» de la République des Iles Marshall selon lequel «l'obligation coutumière de procéder à des négociations [étant] une obligation *erga omnes*», «[c]haque Etat [y compris elle-même] a ... un intérêt juridique à ce qu'il [y] soit satisfait ... en temps opportun»¹⁷⁹, le demandeur ne saurait prétendre avoir un intérêt juridique à ce qu'il soit satisfait en temps opportun à une obligation inexistante et, partant, n'est pas fondé à ce que la Cour se prononce sur les demandes qu'il a formulées dans sa requête.

¹⁷⁷ Mémoire, par. 31.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 31.

¹⁷⁹ *Ibid.*, par. 31.

SECTION 2

LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL N'A PAS QUALITÉ POUR AGIR SUR LA BASE D'UNE *ACTIO POPULARIS* CAR LA DÉCISION QU'ELLE SOLLICITE NE PORTE PAS SUR DES OBLIGATIONS *ERGA OMNES*

8.52. Dans le mémoire, il est affirmé sans ambages que «[c]haque Etat a ... un intérêt juridique» à obtenir l'exécution des obligations auxquelles le Pakistan aurait manqué et, en particulier, «l'obligation essentielle qui lui incombe 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»¹⁸⁰. De toute évidence, si la République des Iles Marshall a formulé cette assertion, c'est parce que, n'étant pas liée au Pakistan par quelque traité pertinent, il ne lui est pas possible d'invoquer le droit conventionnel pour étayer les demandes énoncées dans sa requête.

8.53. La République des Iles Marshall ne saurait introduire la présente instance comme une sorte d'*actio popularis*, à moins qu'elle ne soit en mesure de démontrer qu'elle est juridiquement fondée à le faire en raison du caractère *erga omnes* des obligations qu'elle allègue. Elle n'a fait mention d'aucune autre base qu'il lui serait possible d'invoquer. Or, la Cour a rejeté la thèse selon laquelle, en acceptant sa juridiction en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, un Etat acquerrait le droit de la saisir de toute demande contre tout autre Etat ayant lui aussi accepté sa juridiction¹⁸¹.

8.54. Dans son mémoire, la République des Iles Marshall «soutient que l'obligation coutumière de procéder à des négociations est une obligation *erga omnes*» et que «[c]haque Etat a donc un intérêt juridique à ce qu'il soit satisfait à cette obligation en temps opportun»¹⁸². Ainsi que cela a été précisé ci-dessus, il s'agit là de son argument «essentiel»¹⁸³. En introduisant la présente instance, la République des Iles Marshall semble soutenir qu'elle a le droit d'agir au nom de la communauté internationale¹⁸⁴. Le Pakistan conteste que pareil droit existe dans le contexte de la présente affaire.

53

8.55. Aucun élément de preuve n'atteste *prima facie* l'existence d'un tel droit. La République des Iles Marshall concède que la Cour peut être amenée à s'interroger sur la nature des obligations *erga omnes*¹⁸⁵. Elle admet donc que la Cour n'a jamais indiqué que les obligations dont elle tire grief en la présente espèce étaient des obligations *erga omnes*. Dans sa requête, le demandeur se réfère à l'observation faite par la Cour dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, selon laquelle «l'exécution de l'obligation exprimée à l'article VI [est] indubitablement [] un objectif qui demeure vital pour l'ensemble de la communauté internationale aujourd'hui»¹⁸⁶. Selon les Iles Marshall, cette observation «revient à faire de l'obligation énoncée à l'article VI une obligation *erga omnes*»¹⁸⁷. Rien ne vient étayer cette affirmation. La déclaration du président Bedjaoui à laquelle la

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 11 et 31.

¹⁸¹ Affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 42.

¹⁸² Mémoire, par. 31. Voir également requête, par. 35.

¹⁸³ Mémoire, par. 31.

¹⁸⁴ Voir requête, par. 33-35 ; mémoire par. 8 et 31.

¹⁸⁵ Mémoire, par. 34.

¹⁸⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 103.

¹⁸⁷ Requête, par. 35.

République des Iles Marshall se réfère¹⁸⁸ confirme au contraire que la Cour n'est pas parvenue à pareille conclusion. Le passage pertinent en est en effet libellé ainsi :

«Comme la Cour l'a reconnu, l'obligation de négocier de bonne foi un désarmement nucléaire concerne les quelque cent quatre-vingt-deux Etats parties au traité de non-prolifération. *Il me paraît pour ma part possible d'aller au-delà de cette conclusion* et d'affirmer qu'il existe en réalité une double *obligation générale*, opposable *erga omnes*, de négocier de bonne foi et de parvenir au résultat recherché.»¹⁸⁹ (Les italiques sont de nous.)

8.56. En d'autres termes, dire que la Cour avait à l'esprit une obligation générale, opposable *erga omnes*, de négocier de bonne foi et de parvenir au résultat recherché va au-delà de la conclusion qu'elle a formulée dans son avis consultatif de 1996. L'argumentation qu'oppose la République des Iles Marshall au Pakistan, lequel n'a ni signé ni ratifié le TNP, semble donc intégralement reposer sur la déclaration du président Bedjaoui jointe à l'avis consultatif de 1996 et sur l'affirmation selon laquelle ce que la Cour a indiqué en ce qui concerne les Etats parties à cet instrument s'applique de la même manière aux Etats qui n'y sont pas parties. Or, la déclaration du président Bedjaoui démontre le contraire.

8.57. Aucun principe de droit international général n'autorise la République des Iles Marshall à porter la présente affaire devant la Cour. Pour pouvoir saisir celle-ci, un Etat doit être en mesure de démontrer qu'il a un intérêt juridique au regard de l'objet du différend. C'est précisément l'absence de pareil intérêt qui a conduit au rejet de la demande de la Belgique dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁹⁰ et au rejet des requêtes introduites par l'Ethiopie et le Libéria dans les affaires du *Sud-Ouest africain*¹⁹¹. Les juges ayant joint une opinion dissidente aux arrêts rendus dans les affaires du *Sud-Ouest africain* ont eux-mêmes reconnu qu'il était nécessaire que les demandeurs commencent par démontrer qu'ils étaient juridiquement fondés à présenter leur requête¹⁹².

8.58. Même lorsqu'une conception plus large des choses a été admise, il a été précisé qu'«[i]l n'y a[vait] pas d'*actio popularis* généralement établie en droit international»¹⁹³. Quand bien même l'obligation coutumière de mener des négociations serait considérée comme donnant naissance à des obligations *erga omnes*, le Pakistan soutient que la République des Iles Marshall ne pourrait établir qu'elle a le droit de présenter des demandes sous la forme d'une *actio popularis*.

54

¹⁸⁸ Requête, partie III, note de bas de page n° 67.

¹⁸⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 273, par. 23 (déclaration du président Bedjaoui).

¹⁹⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 50.

¹⁹¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 51.

¹⁹² Voir, notamment, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 387-388 (juge Jessup) ; p. 443 (juge Padilla Nervo) ; p. 478 (juge Forster). Pour un examen général de la question de l'intérêt pour agir, voir K. M'Baye, «L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de justice», *Hague Recueil* vol. 209 (1988, II) p. 227-341.

¹⁹³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, opinion dissidente de M. le juge Jessup, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 387-388.

8.59. Ce point n'est pas contredit par les observations que la Cour a faites dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁹⁴. Ce qu'elle a indiqué dans cette affaire, c'est «qu'[u]ne distinction essentielle d[evait] en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble [les obligations *erga omnes*] et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique». La Cour n'avait alors à connaître que d'obligations entrant dans la seconde catégorie. Elle a toutefois observé, en ce qui concerne les obligations de la première catégorie — à savoir les obligations *erga omnes* —, que «[c]ertains droits de protection correspondants s'[étaient] intégrés au droit international général [] d'autres [étant] conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel»¹⁹⁵. La Cour n'a donc pas dit que toute obligation *erga omnes* pourrait donner lieu à une instance prenant la forme d'une *actio popularis*. Les questions auxquelles il était expressément fait référence sont, par essence, différentes de la prétendue obligation internationale de droit coutumier «ancrée» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci,¹⁹⁶ dont la République des Iles Marshall entend obtenir l'exécution en la présente instance.

8.60. Il est vrai que, dans l'exposé de leurs opinions dissidentes qui a été joint aux affaires du *Sud-Ouest africain*, les juges Jessup et Tanaka ont exprimé une conception plus large que ne l'avait fait la Cour du droit d'un Etat de porter une affaire devant elle. Ce faisant, ils se sont l'un comme l'autre fondés sur la nature spéciale de certains traités conférant pareil droit¹⁹⁷. En la présente espèce, il n'existe cependant aucun traité de cette nature.

8.61. La Cour ne saurait autoriser un Etat à lui présenter en son nom propre — et, encore moins, au nom de la communauté internationale — une demande dont il soutient qu'elle est fondée sur des obligations *erga omnes* sans soumettre d'éléments de preuve *prima facie* attestant ce caractère *erga omnes*. Or, tel est précisément ce que la République des Iles Marshall tente de faire en la présente espèce en s'employant à établir la compétence de la Cour à l'égard du Pakistan et en sollicitant des prononcés judiciaires de nature générale pouvant être utilisés contre d'autres Etats qui ne sont pas parties à l'instance. Si la Cour acceptait de statuer sur pareilles demandes, toutes les digues seraient rompues et les Etats pourraient attirer devant elle n'importe quel autre Etat, ce qui contreviendrait à la nature consensuelle de sa juridiction. Cela créerait le chaos et ouvrirait la porte à tous les abus, signant la fin du système de la clause facultative.

8.62. Les prétendues obligations de droit international coutumier «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci ne pourraient guère donner elles-mêmes naissance à des obligations s'imposant à des Etats tiers qu'en cas de décision collective à cet effet prise par la communauté internationale. Or, dans le contexte de la présente affaire, pareille décision collective de faire spécifiquement appliquer l'article VI n'existe pas. En conséquence, le fait de considérer que des Etats ont qualité pour agir en l'absence de pareille décision de la communauté internationale reviendrait à appliquer des critères hautement subjectifs, ce qui serait contraire à l'esprit de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour. C'est pourquoi la République des Iles Marshall ne saurait se fonder, pour introduire la présente instance, sur une prétendue obligation de droit international coutumier «ancrée» dans l'article VI du TNP et «consacrée» par celui-ci.

¹⁹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32-33.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 32-34.

¹⁹⁶ Voir requête, par. 2, 36 et 54.

¹⁹⁷ Voir *C.I.J. Recueil 1962*, p. 425 (opinion individuelle du juge Jessup ; *C.I.J. Recueil 1966*, p. 386 (opinion dissidente du juge Jessup) ; *C.I.J. Recueil 1966*, p. 252 (opinion dissidente du juge Tanaka).

55

8.63. Enfin, contrairement à ce que prétend la République des Iles Marshall, rien dans les articles 42 ou 48 des articles de la commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ne vient étayer sa position concernant sa qualité pour agir¹⁹⁸.

CHAPITRE 3

PAR SA REQUÊTE, LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL TENTE ABUSIVEMENT DE ROUVRIRE LA QUESTION DE LA LICÉITÉ DES ARMES NUCLÉAIRES ET D'OBTENIR CE QUI ÉQUIVAUDRAIT EN FAIT À UN AVIS CONSULTATIF

8.64. Il convient de rejeter l'affirmation du demandeur selon laquelle «la ... requête ne vise pas à rouvrir la question de la licéité des armes nucléaires»¹⁹⁹, car elle est mensongère et uniquement destinée à servir ses intérêts.

8.65. Une première demande initiale d'avis consultatif sur la licéité des armes nucléaires avait été présentée par l'Organisation mondiale de la Santé le 3 septembre 1993 et rejetée par la Cour au motif qu'elle ne portait pas sur une question se posant dans le cadre des activités de cette organisation, ainsi que l'exige le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies. Une nouvelle demande, émanant, cette fois, de l'Assemblée générale des Nations Unies, a par la suite été accueillie par la Cour, aboutissant à l'avis consultatif rendu en 1996.

8.66. Dans cet avis, la Cour a rappelé qu'elle tirait sa compétence consultative de l'article 65, paragraphe 1, de son Statut et de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, qui dispose que «[l]'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut [lui] demander ... un avis consultatif sur toute question juridique».

8.67. Vingt-deux Etats, dont la République des Iles Marshall, ont pris part à la procédure consultative de 1995-1996 introduite par la demande de l'Assemblée générale. Le Pakistan ne figurait pas au nombre de ces Etats.

8.68. Il y a lieu de relever que, dans le cadre de l'exposé oral qu'elle a fait devant la Cour en 1995, la République des Iles Marshall s'est référée aux essais nucléaires menés sur son territoire par les Etats-Unis entre 1946 et 1958. Invoquant des instruments conclus entre les Etats-Unis et la République des Iles Marshall (notamment l'accord de libre association), elle a affirmé que «les maladies et décès causés par les essais nucléaires a[vaient] donné lieu à indemnisation au titre d'accords internationaux»²⁰⁰.

¹⁹⁸ Mémoire, par. 39.

¹⁹⁹ Requête, par. 2.

²⁰⁰ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CR 1995/32 (Kronmiller), p. 20.

SECTION 1

RIEN DANS LE STATUT DE LA COUR NE PERMET DE FAIRE APPEL OU D'OBTENIR LA REVISION DES AVIS CONSULTATIFS RENDUS PAR ELLE

8.69. Il n'est pas contesté que les avis consultatifs de la Cour n'ont pas d'effet obligatoire. Son Statut ne comporte, par ailleurs, aucune disposition lui conférant compétence si «une question juridique se pose quant au sens ou à la portée d'un avis consultatif. En pareille situation, la Cour ne peut donner une interprétation d'un avis consultatif que dans le cadre d'une nouvelle demande d'avis consultatif»²⁰¹.

56

8.70. Un avis rendu par la Cour dans l'exercice de sa compétence consultative ne peut faire l'objet d'un recours ou d'une demande en revision dans le cadre d'une procédure contentieuse fondée principalement sur des constatations et conclusions qui auraient été formulées par la Cour ou certains de ses membres lors de la procédure consultative initiale. Le Statut de la Cour ne prévoit aucun mécanisme permettant d'obtenir la revision ou l'interprétation des avis consultatifs, et encore moins de faire appel de ceux-ci, et certainement pas de la manière dont la République des Iles Marshall entend le faire en la présente affaire.

8.71. Dans le cadre de l'exercice de sa compétence consultative, la Cour, après avoir entendu un grand nombre d'Etats, dont la République des Iles Marshall, et d'organisations intergouvernementales, a déjà eu l'occasion de traiter en détail de la question de la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires.

8.72. Ainsi que l'indique clairement la requête déposée en la présente instance, le demandeur entend obtenir que la Cour exerce sa compétence contentieuse à l'égard du Pakistan [en se prévalant] de prononcés qui, comme il le reconnaît, n'émanaient pas de la majorité de la Cour en 1996, lorsqu'elle a rendu son avis consultatif²⁰², ou dont on peut considérer qu'ils reflètent une conclusion antérieure de la Cour «[s]e fondant en grande partie sur son analyse de l'article VI du [TNP]», comme il l'admet également²⁰³. Force est de conclure que la République des Iles Marshall cherche à soumettre une nouvelle fois, au moyen de la clause facultative, la question de la licéité des armes nucléaires déjà réglée dans l'avis consultatif de 1996, et à obtenir ce qui équivaldrait en pratique à un avis consultatif. Sa demande de jugement déclaratoire n'est rien d'autre qu'une demande d'avis consultatif. Cela est inacceptable et constitue l'une des raisons pour lesquelles la Cour devrait considérer sa requête comme irrecevable et refuser de connaître des demandes qui y sont formulées.

²⁰¹ Shabtai Rosenne (avec le concours de Yael Ronen), «The Law and Practice of the International Court, 1920-2005», vol. II, p. 1001 (Martinus Nijhoff Publishers, 4^e éd., 2006)

²⁰² Voir requête, par. 35 ; mémoire, par. 34.

²⁰³ Requête, par. 1.

CHAPITRE 4

LA REQUÊTE DE LA RÉPUBLIQUE DES ÎLES MARSHALL EST IRRECEVABLE EN L'ABSENCE DES PARTIES INDISPENSABLES DEVANT LA COUR

SECTION 1

TOUTE DÉCISION SUR LES DEMANDES DES ÎLES MARSHALL METTRAIT NÉCESSAIREMENT EN CAUSE LES DROITS ET LES OBLIGATIONS D'AUTRES ÉTATS

8.73. La requête des Îles Marshall contient le passage suivant :

«les Îles Marshall sont particulièrement sensibilisées aux effets désastreux des armes nucléaires. De 1946 à 1958, période pendant laquelle la communauté internationale les avaient placées sous la tutelle des États-Unis d'Amérique (ci-après les «États-Unis»), elles ont en effet été à plusieurs reprises le théâtre d'essais nucléaires. Au cours de ces douze années, 67 armes nucléaires de différentes puissances ont explosé dans les Îles Marshall [du fait des États-Unis], à distance variable de populations humaines.»²⁰⁴

8.74. Aux termes de l'accord de libre association dont il a été fait état plus haut (voir par. 2.16), les questions de sécurité et de défense concernant les Îles Marshall relèvent de l'autorité et de la responsabilité pleines et entières des États-Unis.

8.75. La République des Îles Marshall reconnaît que le Pakistan n'est pas partie au TNP²⁰⁵. En sollicitant une décision condamnant cet État sur la base d'obligations de droit international coutumier prétendument «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci, les Îles Marshall cherchent en réalité à obtenir une décision qu'elles pourraient utiliser contre les États dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP. Il est rappelé que, à l'époque où il déposait sa requête devant la Cour, le demandeur a introduit une «instance parallèle» à l'encontre des États-Unis devant le tribunal fédéral de district de Californie.

57

8.76. Compte tenu des rapports étroits qui existent entre les Îles Marshall et les États-Unis, qu'il s'agisse de l'utilisation d'armes nucléaires et des essais nucléaires ou de l'instance parallèle introduite devant les tribunaux américains, le Pakistan considère que les États-Unis sont une partie indispensable en la présente affaire. Pour atteindre l'objectif que se sont fixé les Îles Marshall lorsqu'elles ont présenté leurs demandes — à savoir que des négociations soient menées de bonne foi afin de parvenir au désarmement nucléaire —, tous les États dotés d'armes nucléaires sont des parties indispensables.

8.77. Par ailleurs, puisqu'ils exercent le contrôle effectif de la sécurité nationale de la République des Îles Marshall, les États-Unis ont un intérêt juridique dans l'issue de la présente affaire. L'on ne se trouve donc pas simplement dans la situation où les intérêts juridiques américains seraient touchés par une décision en l'espèce : les questions de souveraineté et de sécurité nationales des États-Unis constitueraient en fait «l'objet même» de l'instance, comme ce fut le cas pour l'Albanie en l'affaire de l'*Or monétaire*. La conclusion s'impose : la Cour ne peut déterminer s'il y a eu violations des obligations énoncées à l'article VI du TNP ou des obligations

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 8.

²⁰⁵ Mémoire, par. 58 («Le Pakistan n' ... est pas partie [au TNP]»).

de droit international coutumier prétendument «ancrées» et «consacrées» dans cet article ont été respectées ou non, violations qui toucheraient nécessairement des Etats tiers sans que ceux-ci ne participent à l'instance.

8.78. La requête des Iles Marshall enfreint le principe du consentement, qui empêche la Cour de se prononcer sur les obligations juridiques des Etats parties au TNP et des autres Etats sans leur accord. Le Pakistan soutient que le principe énoncé en l'affaire de l'*Or monétaire* est directement applicable en l'instance introduite par les Iles Marshall, car la Cour ne peut statuer en l'espèce sans déterminer si les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP manquent aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article VI dudit traité, dont la République des Iles Marshall cherche à obtenir le respect par le Pakistan en les assimilant à des obligations découlant du droit international coutumier.

8.79. Certes, la compétence de la Cour ne dépend pas toujours du consentement de chacun des Etats dont les intérêts pourraient être touchés par la décision en question. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a reconnu qu'il convenait d'établir une distinction entre les intérêts juridiques constituant «l'objet même de la décision» et les intérêts qui seraient seulement touchés par suite de cette décision²⁰⁶.

8.80. Toute décision sur les demandes présentées par les Iles Marshall à l'encontre du Pakistan exige que soit au préalable tranchée la question de l'existence des obligations juridiques incombant aux Etats parties au TNP au titre de l'article VI de celui-ci ou des obligations découlant du droit international coutumier, telles qu'alléguées par le demandeur. Dès lors, ce n'est pas contre le Pakistan que la République des Iles Marshall aurait dû introduire l'instance, mais contre les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP. Au regard des demandes présentées par les Iles Marshall, la position du Pakistan est tout simplement logique.

SECTION 2

RESPONSABILITÉ DE L'ETAT : LE PAKISTAN N'EST PAS L'ETAT AUTEUR DU FAIT ILLICITE

8.81. En ce qui concerne les demandes des Iles Marshall, le Pakistan est en position d'Etat tiers. Ce n'est pas lui que l'Etat qui prétend avoir subi un préjudice peut légitimement poursuivre. Le Pakistan n'est qu'un Etat tiers que le demandeur utilise pour faire valoir ses droits et intérêts à l'encontre d'autres Etats, en particulier ceux dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP.

8.82. Si la véritable relation entre la République des Iles Marshall et le Pakistan n'est pas de l'ordre de celle qui peut exister entre l'«Etat lésé» à l'«Etat auteur du fait illicite», alors l'instance introduite par la première à l'encontre du second implique qu'il soit établi qu'un préjudice a été causé par d'autres Etats tiers, puis que ce préjudice ait fait l'objet d'une décision s'imposant collectivement à plusieurs Etats, parmi lesquels le Pakistan. Pour se prononcer sur les demandes des Iles Marshall, la Cour ne peut imputer une quelconque responsabilité dérivée au Pakistan sans avoir établi au préalable que ces autres Etats manquent aux obligations qui leur incombent au titre de l'article VI du TNP. Une telle conclusion constitue le préalable nécessaire à toute décision sur la responsabilité du Pakistan.

²⁰⁶ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 32.

58

8.83. Le demandeur insiste de plus sur le fait que son seul intérêt en l'espèce est de parvenir au désarmement nucléaire. Outre que la République des Iles Marshall n'a pas qualité pour formuler les demandes figurant dans sa requête, la Cour ne peut déclarer que les prétendues obligations de droit international coutumier «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» dans celui-ci n'ont pas été respectées alors que des Etats dotés d'armes nucléaires parties au TNP, ainsi que d'autres Etats possédant également des armes nucléaires mais non parties à ce traité, ne participent pas à l'instance introduite devant elle.

SECTION 3

LA COUR NE PEUT SE PRONONCER SUR LES DROITS ET OBLIGATIONS D'ETATS TIERS SANS QUE CEUX-CI Y CONSENTENT OU NE SOIENT PARTIES À L'INSTANCE

8.84. Ainsi qu'il a été expliqué plus haut, c'est une règle bien établie que la Cour ne peut statuer sur les droits et obligations des Etats sans leur consentement exprès ou leur participation à l'instance introduite devant elle. Cette règle, qui découle du principe de l'égalité souveraine et de l'indépendance des Etats, est la condition *sine qua non* de la compétence de la Cour dans toute procédure contentieuse²⁰⁷. Elle est également étroitement liée aux considérations qui ont conduit le Pakistan à assortir sa déclaration d'acceptation de 1960 d'une réserve relative aux traités multilatéraux.

8.85. Le Pakistan soutient que les intérêts d'Etats tiers ne participant pas à l'instance seraient tout aussi gravement lésés par une décision qui, relative aux droits et obligations d'une partie devant la Cour, aurait des conséquences pour ces Etats tiers que par une décision sur une responsabilité dérivée, comme ce fut le cas en l'affaire de l'*Or monétaire*. Les droits de ces Etats tiers ne peuvent être déterminés par la Cour sans que ceux-ci y consentent ou ne soient partie à l'instance.

8.86. Or, l'établissement des faits permettant de déterminer les droits et obligations des Parties à présent devant la Cour exige la participation de ces Etats tiers. Par ailleurs, il est très probable que les éléments factuels auxquels fait référence la requête ne soient pas en la possession ou à la disposition desdites Parties. Dès lors, les questions soulevées dans la requête ne sauraient être pleinement tranchées. En conclusion, la Cour ne peut se prononcer sur la base d'éléments de preuve insuffisants.

SECTION 4

LE PRÉJUDICE ALLÉGUÉ PAR LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL NE POURRAIT ÊTRE RÉPARÉ PAR UNE PRESCRIPTION SPÉCIFIQUE VISANT UN SEUL ETAT

8.87. Le Pakistan n'est ni une «partie intéressée» ni une partie «directement concernée» par les obligations «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci (qu'elles soient décrites comme relevant du droit international ou autre). Sans la participation de l'ensemble des Etats dotés d'armes nucléaires, il ne serait pas en mesure de s'acquitter des responsabilités qui découleraient d'une décision allant dans le sens des demandes des Iles Marshall. Aucune décision de la Cour prescrivant au Pakistan de respecter les obligations «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci ne permettrait au demandeur d'atteindre ses objectifs. La capacité du

²⁰⁷ Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 48, opinion individuelle du vice-président Nagendra Singh.

Pakistan à «mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire» est, faute de coopération des Etats dotés d'armes nucléaires, extrêmement limitée.

8.88. Le Pakistan fait valoir qu'un arrêt en sa défaveur et en faveur de la République des Iles Marshall ne bénéficierait en aucune manière, sur le plan juridique, au demandeur, et ne lui apporterait aucun avantage direct. Ainsi qu'il est exposé dans le présent contre-mémoire, la décision sollicitée par les Iles Marshall vise en réalité les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP.

8.89. Il ressort implicitement de l'argumentation du demandeur que celui-ci exige en fait que le Pakistan accepte les termes du TNP, alors qu'il n'y est pas partie.

59

8.90. Etant donné qu'ils ne participent pas tous à l'instance devant la Cour, les Etats dotés d'armes nucléaires ne seraient pas tous liés par l'arrêt de cette dernière, et pourraient continuer de posséder et produire des armes nucléaires. Une approche aussi peu consensuelle ne peut que générer une asymétrie des intérêts nucléaires dans le système international.

8.91. Dans sa demande, la République des Iles Marshall méconnaît la participation requise de l'ensemble des Etats dotés ou non d'armes nucléaires qui sont parties au TNP mais qui ne participent pas à la présente instance. Si la Cour devait prescrire spécifiquement au Pakistan d'exécuter les obligations invoquées par les Iles Marshall, sans le faire également à l'égard des autres Etats avec lesquels celui-ci devrait engager des négociations — mais à l'égard desquels elle n'a pas compétence —, cela reviendrait à demander au Pakistan de faire quelque chose qu'il ne saurait faire à lui seul. La Cour n'a pas le pouvoir de lui ordonner de prendre les mesures nécessaires pour exécuter le TNP, traité conclu entre les Iles Marshall et d'autres Etats, et ne peut obliger les 190 Etats parties audit instrument à tenir des négociations sur le désarmement nucléaire. Cette situation ne peut certainement pas être corrigée par une décision judiciaire qui contraindrait le Pakistan, et lui seul, à négocier. Les négociations sont par nature multilatérales²⁰⁸. Dans le cadre de négociations multilatérales relatives au désarmement, l'ensemble des Etats concernés doivent trouver un juste équilibre entre le souci de leur sécurité nationale et leur volonté de parvenir au désarmement.

8.92. Même si la Cour pouvait le contraindre à engager des négociations portant spécifiquement sur la cessation de la course aux armements nucléaires, ou à y participer, le Pakistan ne pourrait, unilatéralement, atteindre les objectifs ni s'acquitter des obligations énoncés dans un traité multilatéral auquel il n'est pas partie. La question de savoir si une décision judiciaire ordonnant au Pakistan de tenir des négociations sur le désarmement nucléaire inciterait les Etats dotés ou non d'armes nucléaires à prendre part aux dites négociations est de nature conjecturale, sans parler de la question de savoir si d'autres Etats y participeraient sur la base des exigences des Iles Marshall. Aucun des Etats parties au TNP ne participe à la présente procédure, et aucun n'est donc lié par quelque jugement déclaratoire ou prescription qui pourrait en résulter.

²⁰⁸ Lorsqu'il a rejeté les demandes présentées par les Iles Marshall à l'encontre des Etats-Unis d'Amérique, le tribunal fédéral américain de district a conclu :

«[I]a demande du plaignant tendant à ce que ces tentatives [de négociations au sujet de mesures concrètes relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires] soient entreprises dans les douze mois est arbitraire et ne tient aucun compte des activités et des intentions des autres Etats également signataires du [TNP]». *République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), ordonnance, p. 11 (annexe 11).

SECTION 5

LA QUESTION DU CONSENTEMENT DES AUTRES ETATS A UN CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE

8.93. Le Pakistan soutient que la Cour devrait s'abstenir de trancher les demandes des Iles Marshall au fond étant donné que la requête est de toute évidence irrecevable.

8.94. Le point sur lequel la Cour doit d'abord se prononcer est celui de savoir si l'absence des Etats tiers indispensables empêche celle-ci de déclarer recevables ou non les demandes de la République des Iles Marshall. Cette question a un caractère véritablement préliminaire et doit être tranchée à ce stade. Par conséquent, avant de pouvoir examiner au fond tout élément relatif aux demandes des Iles Marshall, la Cour doit se pencher sur la question de la présence nécessaire des Etats tiers indispensables en l'affaire au présent stade de la procédure.

CHAPITRE 5

LE PROCESSUS JUDICIAIRE EST PAR NATURE INAPTE À RÉSOUDRE LES QUESTIONS DE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE IMPLIQUANT PLUSIEURS ETATS

SECTION 1

LA SITUATION DONT FONT ÉTAT LES ILES MARSHALL DANS LEUR REQUÊTE NE SAURAIT ÊTRE TRAITÉE OU RÉSOLUE PAR LA VOIE JUDICIAIRE

60

8.95. Le Pakistan estime qu'il n'existe aucune norme permettant d'apporter une solution acceptable aux demandes formulées par les Iles Marshall dans leur requête. La Cour ne saurait déclarer que le Pakistan a manqué aux obligations que lui impose le droit international sans examiner des éléments de preuve se trouvant entre les mains d'Etats tiers qui ne participent pas à l'instance ni se prononcer, entre autres, sur l'équilibre qu'il convient d'observer entre sécurité nationale et désarmement.

8.96. Les questions que soulève la requête des Iles Marshall sont complexes et ne sauraient être résolues par le Pakistan ou le demandeur, que ce soit ensemble ou séparément. Dans ces conditions, le Pakistan soutient que, du fait de son objet, cette affaire est impropre à un règlement judiciaire par la Cour.

8.97. Pour le Pakistan, les questions relatives au désarmement nucléaire que soulève la requête des Iles Marshall ne peuvent être réglées que par la voie de négociations multilatérales menées dans le cadre d'instances compétentes en matière de désarmement²⁰⁹. Compte tenu de la complexité des questions géopolitiques internationales et du souci des Etats dotés d'armes nucléaires d'assurer leur sécurité nationale, le Pakistan est d'avis que la Cour devrait déferer les questions en litige aux instances multilatérales appropriées, car elles ne sauraient être résolues par

²⁰⁹ Voir mémoire, par. 34 (où il est fait mention d'«une question ... qui a toujours fait partie de l'ordre du jour de l'Organisation des Nations Unies depuis la création de celle-ci, à savoir l'abolition des armes nucléaires»).

la voie d'une décision rendue dans le cadre d'une procédure judiciaire entre deux Etats²¹⁰. La principale question en cause — à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en vue d'adopter des mesures efficaces pour parvenir à un désarmement nucléaire complet — fait entrer en ligne de compte des facteurs à la fois nombreux et complexes dont la Cour, en l'absence de l'ensemble des Etats dotés d'armes nucléaires et donc sans leur consentement, n'a ni la capacité ni le pouvoir de connaître. En l'absence du consentement et de la participation de ces Etats dotés d'armes nucléaires, la Cour ne saurait se prononcer sur les demandes formulées par le demandeur à l'égard du Pakistan, ni prescrire en conséquence au Pakistan de prendre quelque mesure que ce soit pour parvenir à un désarmement nucléaire total.

8.98. Puisqu'il existe des mécanismes politiques internationaux à même de connaître des demandes de la République des Iles Marshall, la Cour n'est pas l'instance appropriée pour apporter une solution à ces réclamations impliquant plusieurs Etats. Les questions soulevées par la présente affaire touchent aux relations internationales et géopolitiques de nombreux Etats, le Pakistan n'étant que l'un d'entre eux. En l'absence d'une décision collective prise simultanément par l'ensemble des Etats dotés d'armes nucléaires, le respect des obligations de droit international coutumier qui seraient «ancrées» dans l'article VI du TNP ou «consacrées» par celui-ci ne peut aboutir au désarmement nucléaire. La Cour l'a reconnu dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1996, lorsqu'elle a affirmé que «toute recherche réaliste d'un désarmement général et complet, en particulier nucléaire, nécessite la coopération de tous les Etats»²¹¹. Ces considérations renforcent encore la position du Pakistan lorsqu'il affirme que la Cour n'est pas l'instance appropriée pour connaître des questions que le demandeur lui demande de trancher dans un cadre bilatéral.

SECTION 2

FAIRE DROIT AUX DEMANDES DES ILES MARSHALL À L'ENCONTRE DU PAKISTAN N'AURAIT, EN L'ABSENCE DE VOLONTÉ DE NÉGOCIATION DES ETATS DOTÉS D'ARMES NUCLÉAIRES, AUCUN EFFET JURIDIQUE CONCRET

61 8.99. L'efficacité d'un arrêt de la Cour ne dépend pas seulement du caractère contraignant que confèrent à celui-ci les articles 94 de la Charte des Nations Unies et 59 du Statut de la Cour. Un arrêt doit également pouvoir être exécuté par les parties de manière à ce qu'il remplisse son objectif. Une décision sur une question de droit ne peut guider les parties quant au comportement qu'elles doivent adopter que si elles ont une compréhension claire des mesures concrètes et réalisables qui sont attendues d'elles du fait de cette décision. Dans la grande majorité des cas, ces mesures sont évidentes et énoncées par l'arrêt lui-même, par exemple, la libération des personnes détenues en otage (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*) ou le paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts ou de réparation (*Détroit de Corfou et Ahmadou Sadio Diallo*). Plus les circonstances sur lesquelles porte l'arrêt sont complexes et incertaines, ou plus les intérêts en jeu ou les conséquences d'une erreur sont importants, plus la possibilité d'échouer est grande, quelle que soit la bonne foi des parties.

²¹⁰ Il est important de relever que, en rejetant les demandes présentées par la République des Iles Marshall contre les Etats-Unis, le tribunal fédéral de district compétent, arguant de la nature multilatérale du TNP, a fait observer que «[l]e traité ne cré[ait] pas d'obligation bilatérale entre les Etats-Unis et les Iles Marshall et [que] le tribunal ne saurait dès lors faire respecter pareille obligation.» *République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique*, U.S. Dist. LEXIS, vol. 12785 (2015) (N.D. Cal. 2015), ordonnance, p. 9 (annexe 11).

²¹¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 264, par. 100.

8.100. La Cour a reconnu qu'il ne relevait pas de sa fonction judiciaire de donner aux parties de tels conseils pratiques²¹². Ceux-ci sont toutefois essentiels à la maîtrise effective de situations de conflit armé telles que celle qui était alléguée en l'affaire du *Nicaragua*²¹³ ; il en va de même en l'espèce.

8.101. Le prononcé que, par leur requête, les Iles Marshall cherchent à obtenir de la Cour concerne et touche tous les Etats dotés d'armes nucléaires ; or, il convient de noter que ceux-ci obéissent à des motivations qui leur sont propres et qui échappent au contrôle de tout Etat tiers. Faire droit aux demandes de la République des Iles Marshall à l'encontre du Pakistan n'aurait (et ne pourrait avoir) aucun effet sur les Etats dotés d'armes nucléaires qui ne participent pas à l'instance mais dont la présence est nécessaire dans toute négociation visant à parvenir au désarmement nucléaire. En présentant la question comme si elle se posait uniquement entre la République des Iles Marshall et le Pakistan, le demandeur donne une impression tout à fait erronée quant à la véritable nature du désarmement nucléaire ainsi que des mesures extraordinaires que chacun des Etats dotés d'armes nucléaires aurait besoin de prendre pour satisfaire aux obligations que le droit international coutumier lui imposerait et qui seraient «ancrées» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci.

8.102. Comme le stipule l'article 59 du Statut, les arrêts de la Cour ne sont obligatoires que pour les Etats parties à l'affaire portée devant celle-ci et pour le cas qui a été décidé. Les Etats tiers, dont les intérêts pourraient être touchés par un arrêt rendu en l'espèce, ne seraient pas liés par celui-ci. Dès lors, un prononcé de la Cour n'aurait aucun impact concret sur ceux des Etats dotés d'armes nucléaires n'ayant pas participé à l'instance.

8.103. Le Pakistan estime que, en substance, l'affaire que le demandeur a portée devant la Cour ne peut être réglée par la voie judiciaire. En principe, une affaire ne peut faire l'objet d'une décision de la Cour que si la compétence de celle-ci est fondée en droit et que l'affaire peut être tranchée au fond conformément au droit. Une affaire ne saurait faire l'objet d'un règlement judiciaire si, pour une raison ou une autre, elle ne peut être tranchée conformément au droit. Si la frontière séparant les affaires susceptibles d'un règlement judiciaire de celles qui ne le sont pas peut être difficile à tracer, il est néanmoins admis qu'elle doit l'être²¹⁴.

8.104. La présente affaire ne peut faire l'objet d'un règlement judiciaire. En effet, les demandes formulées par les Iles Marshall dans leur requête nécessiteraient la participation de tous les Etats concernés par les questions soulevées dans la requête. En l'absence des autres Etats réputés être en possession d'armes nucléaires, la Cour n'est pas en mesure de procéder aux constatations de fait qu'appelleraient les demandes formulées par les Iles Marshall ; dans ces conditions, elle ne saurait réellement contribuer à la résolution des questions qui sont au cœur de l'affaire.

8.105. Pour que la Cour remplisse correctement sa fonction judiciaire, il est essentiel que ses arrêts servent de véritables objectifs et soient susceptibles d'avoir un effet juridique concret.

²¹² Affaire *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 83.

²¹³ Voir Derek Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice* (1964) pour un exposé exhaustif de la multitude de facteurs entrant en jeu.

²¹⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 168 (opinion individuelle de M. le juge Lachs) et p. 240 (opinion dissidente de M. le juge Oda).

62

Rendre des décisions «dépourvues d'objet ou de but»²¹⁵ ne relève pas de la fonction judiciaire. En se prononçant en l'espèce, la Cour outrepasserait sa fonction, puisque sa décision ne pourrait apporter de solution aux questions pouvant être considérées comme étant au cœur de l'affaire. Elle exercerait en vain sa compétence contentieuse en l'espèce. Or la Cour a par le passé indiqué qu'elle refuserait «de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile»²¹⁶.

8.106. Dans la présente affaire, faire droit à la demande en jugement déclaratoire ou en prescription présentée par les Iles Marshall reviendrait en fait à imposer au Pakistan de respecter l'article VI du TNP alors que celui-ci n'est pas partie à cet instrument. Toutefois, comme cela a été exposé ci-dessus, pareil remède n'aurait aucun effet pratique : il ne lierait pas les autres Etats réputés être en possession d'armes nucléaires, pas plus qu'il n'améliorerait la situation de la population des Iles Marshall ou de la communauté internationale dans son ensemble.

8.107. Il ressort de l'examen du remède sollicité par la République des Iles Marshall dans la présente affaire que celui-ci serait dépourvu d'objet concret et tendrait à favoriser la discorde internationale en matière de désarmement nucléaire plutôt qu'à l'apaiser. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a déclaré que, «[s]i le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie»²¹⁷. Le respect des obligations que le demandeur cherche à faire observer passe nécessairement par la participation et la coopération consensuelles de tous les Etats concernés.

8.108. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, quand bien même la Cour trancherait en sa faveur, la République des Iles Marshall ne pourrait obtenir le résultat escompté. Il ne pourrait en aller autrement que si tous les Etats dotés d'armes nucléaires étaient partie à la présente instance et consentaient à entamer des négociations avec le Pakistan.

8.109. En l'absence de tous ces Etats, la Cour ne peut tout simplement pas rendre à l'encontre du Pakistan une décision qui réglerait la question du désarmement nucléaire ou contribuerait à la régler, pas plus qu'il ne serait raisonnable qu'elle oblige le Pakistan, qui n'est pas partie au TNP, à s'acquitter des obligations de droit international coutumier qui seraient «ancrées» dans l'article VI de cet instrument ou «consacrées» par celui-ci sans que les autres Etats dotés d'armes nucléaires ne se joignent à lui pour parvenir au même résultat. Pour cette seule raison, il serait contraire à la bonne administration de la justice que la Cour statue sur la demande des Iles Marshall.

8.110. Afin d'être à même d'exercer un effet contraignant sur les Etats qu'ils visent ou concernent les arrêts de la Cour doivent être susceptibles d'application juridique effective. Comme l'a déclaré le juge Fitzmaurice en l'affaire du *Cameroun septentrional*,

«[i]l va de soi qu'une décision de la Cour, même si elle n'est pas susceptible d'application juridique effective, pourrait être employée à d'autres usages. Elle pourrait fournir une satisfaction morale. Elle pourrait servir à assurer à l'opinion publique de l'une ou l'autre des parties que quelque chose a été fait ou du moins tenté. Elle pourrait être employée aussi à des fins politiques. Mais est-ce là le genre

²¹⁵ Voir *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1963, p. 38.

²¹⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France), arrêts*, C.I.J. Recueil 1974, p. 271.

²¹⁷ *Ibid.*

d'objectif qu'un arrêt de la Cour doit avoir ? La réponse doit être négative, il me semble, si ce sont là les seules fins que l'arrêt puisse servir et si, par suite, l'arrêt n'avait et ne pouvait avoir aucun domaine d'application juridique.»²¹⁸

8.111. Une situation analogue s'est présentée en l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a refusé de trancher la question des exemptions douanières au motif qu'aucun arrêt rendu à ce sujet n'aurait pu prendre effet sans l'approbation ultérieure des parties à l'instance. En conséquence, la Cour a déclaré :

63

«Après un examen très approfondi, la Cour maintient son opinion : pour elle, il serait incompatible avec son Statut et avec sa position en tant que Cour de justice de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des Parties.»²¹⁹

8.112. En l'espèce, un arrêt rendu contre le Pakistan devrait, pour prendre totalement effet, être ultérieurement approuvé par les autres États réputés être en possession d'armes nucléaires mais qui ne participent pas à la présente instance et ne sont pas d'une autre manière représentés devant la Cour.

8.113. Dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, la Cour devrait donc refuser de se prononcer sur la présente affaire au motif que, si le Pakistan devait appliquer un arrêt rendu en sa défaveur, il serait contraint d'exécuter des obligations énoncées dans le TNP nonobstant le fait que i) il a, dans l'exercice de sa souveraineté, décidé de ne pas signer et ratifier cet instrument et ii) quand bien même il consentirait à appliquer volontairement l'article VI du TNP ou à se conformer à la prescription spécifique réclamée par la République des Îles Marshall, les États dotés d'armes nucléaires ne s'associeraient probablement pas à lui.

SECTION 3

LES DIFFÉRENDS TOUCHANT À LA DÉFENSE ET À LA SÉCURITÉ NATIONALES NE SAURAIENT PAR NATURE FAIRE L'OBJET D'UN RÈGLEMENT JUDICIAIRE

8.114. Comme cela est exposé dans la septième partie ci-dessus, dans les affaires des *Essais nucléaires*, les juges de Castro, Forster et Gros ont estimé que la notion de défense nationale (qui engloberait les essais nucléaires) devait être interprétée de façon large.

8.115. Les demandes formulées par la République des Îles Marshall touchent directement à la souveraineté du Pakistan et équivalent à une ingérence dans les affaires internes de celui-ci, lesquelles relèvent de sa seule compétence.

8.116. Le programme nucléaire du Pakistan étant pour celui-ci une question de défense et de sécurité nationales, les demandes formulées par les Îles Marshall sur ce point ne sauraient faire l'objet d'un règlement judiciaire en ce qu'elles contreviennent à la Charte des Nations Unies. Ainsi que cela a été exposé ci-dessus, celle-ci dispose en effet :

²¹⁸ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 107 (opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice).*

²¹⁹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I série A/B n° 46, p. 161.*

«[a]ucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la *compétence nationale d'un Etat* ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte» (les italiques sont de nous).

Dès lors, les demandes des Iles Marshall ne sont pas recevables.

SECTION 4

UN ARRÊT EN FAVEUR DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL PRIVERAIT LE PAKISTAN DE LA CAPACITÉ DE PROTÉGER LES DROITS SOUVERAINS QU'IL A DE LONGUE DATE FAIT VALOIR

8.117. Faire droit aux demandes des Iles Marshall aurait une incidence directe sur le pouvoir du Pakistan de conclure et d'exécuter des traités, ainsi que sur sa capacité à mener sa politique étrangère et à prendre des décisions en matière de défense et de sécurité nationales.

8.118. Faire droit aux demandes des Iles Marshall priverait le Pakistan de la capacité à protéger ses droits souverains et d'en jouir, mais aussi de préserver sa sécurité nationale. A cet égard, le caractère artificiel de l'argumentation avancée par le demandeur contre le Pakistan est patent. Si les demandes formulées par la République des Iles Marshall étaient accueillies, le Pakistan perdrait de fait sa capacité de prendre souverainement des décisions en matière de conclusion de traités et de sécurité nationale. Pareil résultat irait à l'encontre des déclarations faites par la Cour dans son avis consultatif de 1996 en ce qui concerne la situation dans laquelle la survie même d'un Etat est en cause²²⁰.

64

CHAPITRE 6

LA COUR AYANT CONCLU QUE LA BONNE FOI N'ÉTAIT PAS EN SOI UNE SOURCE D'OBLIGATION, ELLE NE PEUT FAIRE DROIT AUX DEMANDES DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL

8.119. La décision sollicitée par la République des Iles Marshall repose sur le manquement allégué du Pakistan à une obligation de bonne foi qui lui incomberait envers cet Etat. Dans la section «Remèdes sollicités» de la requête, le demandeur se réfère en effet au principe de la bonne foi comme si celui-ci constituait en soi une source d'obligation dont l'inobservation pourrait donner lieu à un jugement déclaratoire et à une prescription spécifique.

8.120. La Cour a conclu que «le principe de la bonne foi ... n'[était] pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement»²²¹. En dépit de ce *dictum* sans équivoque, la République des Iles Marshall, tant dans sa requête que dans son mémoire, se prévaut de ce principe, qu'elle dépeint comme une source indépendante d'obligation dont le non-respect, par le Pakistan, justifierait une prescription spécifique. Dans son mémoire²²², elle précise ainsi que,

²²⁰ Voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 266, par. 105 2) E).

²²¹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 105, par. 94.

²²² Mémoire, par. 31.

«[p]our l'essentiel, [elle] considère que tout Etat a qualité pour obtenir l'exécution, de la part de l'ensemble des autres Etats (et tout particulièrement de ceux, comme le Pakistan, qui possèdent des armes nucléaires), de l'obligation découlant du droit international coutumier «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 que «l'obligation coutumière de procéder à des négociations est une obligation *erga omnes*».

8.121. A cet égard, il est relevé, dans la dernière édition de l'ouvrage *Oppenheim's International Law*, que

«la CIJ a insisté sur le fait que le principe de la bonne foi était l'un des principes de base présidant à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, mais qu'il n'était pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement (affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 105). Il conviendrait donc sans doute de dire que le principe de la bonne foi «n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement».²²³

8.122. A l'appui de ses demandes fondées sur la bonne foi, la République des Iles Marshall invoque le paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies²²⁴. Le Pakistan a toutefois assorti sa déclaration d'une réserve relative aux traités multilatéraux qui le protège contre les demandes formulées au titre d'un instrument tel que la Charte.

8.123. En tout état de cause, la Cour serait contrainte, si elle devait appliquer le principe de la bonne foi aux négociations menées par le Pakistan en matière de désarmement, à se prononcer sur nombre de questions d'ordre politique au sens large, qu'il s'agisse de définir la notion de «poursuite [entre Etats souverains] de négociations» multilatérales sur le désarmement, ou celle d'efforts déployés de bonne foi en vue de conclure une «convention relative à un désarmement nucléaire dans tous ses aspects», ou encore d'identifier les positions politiques ou les stratégies de négociation susceptibles de démontrer que le défendeur fait preuve de mauvaise foi.

8.124. Pour déterminer si le Pakistan manque actuellement à son obligation de bonne foi, la Cour aurait à s'interroger sur le bien-fondé des stratégies adoptées et des choix effectués s'agissant des négociations à long terme, dont les résultats pourraient ne se manifester que dans un avenir plus ou moins lointain. Or, un prononcé judiciaire sur des questions aussi sensibles pourrait avoir des conséquences inattendues sur toute négociation en cours ou à venir.

8.125. La requête est, pour les raisons qui viennent d'être exposées, irrecevable.

²²³ Robert Jennings et Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (9^e édition, Harlow, 1992), vol. 1, p. 38.

²²⁴ Voir la requête, par. 46.

PARTIE 9

L'EXAMEN DES DEMANDES DE LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL POURRAIT COMPROMETTRE LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET L'INTÉGRITÉ DE LA FONCTION JUDICIAIRE

9.1. Même si la Cour concluait, contrairement à ce qu'affirme le Pakistan, qu'elle a compétence pour connaître des demandes de la République des Iles Marshall et que la requête est recevable, il n'en demeurerait pas moins, comme sa jurisprudence le fait clairement apparaître, qu'il est des circonstances dans lesquelles elle doit se refuser à exercer sa compétence, faute de quoi la bonne administration de la justice et l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour s'en trouveraient compromises.

9.2. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a ainsi observé ce qui suit :

«C'est par l'acte du demandeur que la Cour est saisie, mais, même si, une fois saisie, elle estime avoir compétence, *la Cour n'est pas toujours contrainte d'exercer cette compétence*. Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire. *C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour.*»²²⁵ (Les italiques sont de nous.)

9.3. Les principes généraux de l'administration de la justice exigent que, afin de pouvoir faire l'objet d'un prononcé judiciaire, toute allégation formulée par un demandeur soit suffisamment fondée pour satisfaire à un seuil minimal. C'est donc à la partie cherchant à établir un fait qu'il revient d'en apporter la preuve. Ainsi que l'a relevé un auteur, «la partie à laquelle incombe la charge de la preuve doit non seulement produire des éléments attestant ses allégations, mais aussi convaincre le tribunal que ceux-ci sont solides, sous peine de voir ses allégations rejetées faute de preuve ou de preuves suffisantes»²²⁶.

9.4. C'est donc à titre préliminaire que la Cour doit rechercher et décider si la requête de la République des Iles Marshall présente les aspects factuels de l'espèce et ses demandes d'une manière suffisamment détaillée pour que le Pakistan puisse appréhender les allégations formulées et y répondre.

9.5. Le Règlement de la Cour dispose en effet que

- 1) le demandeur est tenu d'indiquer et d'exposer «la nature précise de [s]a demande» (paragraphe 2 de l'article 38) ; et que,
- 2) dans son mémoire, le demandeur doit exposer ses allégations de manière suffisamment détaillée pour permettre au défendeur de comprendre la ou les demandes formulées et de répondre à ces allégations dans son contre-mémoire (paragraphe 1 de l'article 49).

²²⁵ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29.*

²²⁶ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Grotius Publications, 1987), p. 329-331.

9.6. En outre, conformément à l'ordonnance du 10 juillet 2014 que le président a rendue en l'affaire, «il échet à la Cour d'être informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence et la recevabilité de la requête»²²⁷.

9.7. Il convient de noter que

- 66
- 1) la République des Iles Marshall n'a mentionné à aucun moment, que ce soit dans sa requête ou par le passé, un quelconque manquement dont elle ferait grief au Pakistan, pas davantage qu'un préjudice que celui-ci lui aurait causé ou serait sur le point de lui causer ; et que
 - 2) la thèse de la République des Iles Marshall relative aux prétendues obligations de droit international coutumier «ancré[e]s» dans l'article VI du TNP et «consacrées» par celui-ci n'a pas été démontrée ; ne sont invoquées à l'appui de cette thèse que des obligations découlant d'un traité auquel le Pakistan n'est pas partie ainsi que d'autres sources non contraignantes.

9.8. La Cour doit donc déterminer si la thèse avancée par la République des Iles Marshall, en l'absence de tout argument ou élément de preuve à l'appui des demandes formulées par celle-ci dans sa requête, est susceptible d'étayer les allégations portées contre le Pakistan. Le Pakistan affirme que tel n'est pas le cas. En conséquence de quoi les demandes formulées par la République des Iles Marshall ne satisfont pas au critère le plus élémentaire qui leur permettrait de faire l'objet d'un prononcé judiciaire et sont, partant, irrecevables.

²²⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), ordonnance du 10 juillet 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 472.*

PARTIE 10

CONCLUSIONS

10.1. Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan prie la Cour de dire et juger, par les motifs qui précèdent, tant séparés que conjoints, que les demandes formulées dans la requête de la République des Iles Marshall du 24 avril 2014 : 1) ne relèvent pas de la compétence de la Cour ; 2) sont irrecevables.

Le 1^{er} décembre 2015.

Le coagent de la République islamique du Pakistan
près la Cour internationale de Justice,
(Signé) Moazzam Ahmad KHAN.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION
DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE**

(ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

CONTRE-MÉMOIRE DU PAKISTAN

(COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ)

Annexes 1 à 16

1^{ER} DÉCEMBRE 2015

[Traduction du Greffe]

LISTE DES ANNEXES

		<i>Page</i>
Annexe 1	Déclaration de S. Exc. M. Muhammad Nawaz Sharif, premier ministre de la République islamique du Pakistan, à l'occasion de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur le désarmement nucléaire, New York (26 septembre 2013)	1
Annexe 2	Résultat des votes de la résolution 57/85 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2002) <i>[annexe non traduite]</i>	3
Annexe 3	Résultat des votes de la résolution 58/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2003) <i>[annexe non traduite]</i>	3
Annexe 4	Résultat des votes de la résolution 60/76 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2005) <i>[annexe non traduite]</i>	3
Annexe 5	Résultat des votes de la résolution 61/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2006) <i>[annexe non traduite]</i>	3
Annexe 6	Résultat des votes de la résolution 62/39 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2007) <i>[annexe non traduite]</i>	4
Annexe 7	Résultat des votes de la résolution 64/55 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2009) <i>[annexe non traduite]</i>	4
Annexe 8	Résultat des votes de la résolution 65/76 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2010) <i>[annexe non traduite]</i>	4
Annexe 9	Résultat des votes de la résolution 66/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2011) <i>[annexe non traduite]</i>	4

Annexe 10	Résultat des votes de la résolution 67/33 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée «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» (2012) [annexe non traduite]	5
Annexe 11	<i>République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique</i> , 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), ordonnance faisant droit à la demande de rejet	6
Annexe 12	<i>République des Iles Marshall c. Etats-Unis d'Amérique</i> , 2015 U.S. Dist. LEXIS 12785 (N.D. Cal. 2015), mémoire des défendeurs-intimés [annexe non traduite]	11
Annexe 13	Article 245 de la Constitution du Pakistan [extraits]	12
Annexe 14	Rapport des directeurs exécutifs sur la convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, 18 mars 1965 (adoptée le 10 septembre 1964 par la résolution n° 214 du Conseil des gouverneurs de la banque internationale pour la reconstruction et le développement), CIRDI, vol. 1 (1993), rapport 23 [extraits]	13
Annexe 15	C. Schreuer, «What is a Legal Dispute?», in I. Buffard et al. (sous la dir. de), <i>International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner</i> (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008) [extraits]	14
Annexe 16	<i>Maffezini c. Espagne</i> , décision concernant la compétence, 25 janvier 2000, ILM, vol. 40, p. 1129 [extraits]	15

ANNEXE 1

DÉCLARATION DE S. EXC. M. MUHAMMAD NAWAZ SHARIF, PREMIER MINISTRE DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE DU PAKISTAN, À L'OCCASION DE LA RÉUNION DE HAUT NIVEAU DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE, NEW YORK (26 SEPTEMBRE 2013)

Monsieur le président,

Monsieur le Secrétaire général,

Excellences,

Mesdames et Messieurs,

Je tiens tout d'abord à remercier le Mouvement des non-alignés d'avoir pris l'initiative d'organiser cette réunion extraordinaire. Le Pakistan s'associe à la déclaration faite au nom de ce Mouvement par le président de la République islamique d'Iran, S. Exc. M. Hassan Rohani. A l'heure actuelle, les efforts déployés de par le monde pour réguler, réduire et prévenir la prolifération des armes, notamment nucléaires, se heurtent à de graves obstacles. Il y a trente-cinq ans, cette auguste assemblée était parvenue à un consensus sur le mandat et le dispositif nécessaires pour avancer dans le domaine du désarmement. Or ce consensus s'est hélas érodé au fil du temps, et les objectifs fixés sont devenus de plus en plus difficiles à atteindre. Cette réunion tombe donc à point nommé pour nous amener à chercher un terrain d'entente. Elle nous donne l'occasion unique de donner un nouvel élan à notre engagement collectif et de retrouver un consensus sur le désarmement et la non-prolifération.

Monsieur le président, le Pakistan est attaché à l'objectif d'un désarmement général et complet, qui soit mondial, applicable à tous sans discrimination et vérifiable. Notre conception du désarmement nucléaire est déterminée par les principes directeurs énoncés lors de la première session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à ce sujet, qui a affirmé le droit de chaque Etat à la sécurité et à la sécurité non diminuée au plus bas niveau d'armement et de forces armées. Cela signifie la sécurité pour tous et non pour quelques privilégiés. C'est en 1998, au cours de mon deuxième mandat de premier ministre, que le Pakistan a entrepris de mener des essais nucléaires. Je puis vous assurer que cette décision a été mûrement réfléchie ; elle nous a été dictée par les faits nouveaux qui se produisaient dans notre voisinage. Il s'agissait d'un choix existentiel en faveur de la stabilité stratégique de notre région. Notre politique nucléaire est guidée par les principes de modération et de responsabilité. Nous ne voulons pas de course aux armements en Asie du Sud, car les conséquences d'un conflit nucléaire seraient terribles. Le Pakistan s'en tiendra comme toujours à sa politique de dissuasion minimale crédible, sans s'engager dans une course aux armements. Dans le même temps, nous sommes bien conscients de la dynamique en matière de sécurité et poursuivrons notre politique de dissuasion afin de renforcer la stabilité stratégique en Asie du Sud. Au début du mois, j'ai présidé une réunion de notre Autorité nationale de commandement, au cours de laquelle nous avons réaffirmé notre position stratégique constructive. Malheureusement, des stratégies nucléaires qui ont été dictées, dans un passé récent, par des raisons politiques et l'appât du gain modifient l'équilibre stratégique dans notre région. Je saisis cette occasion pour appeler la communauté internationale à mettre fin à la discrimination dans le domaine nucléaire, qui a de graves incidences sur la sécurité nationale du Pakistan et, de fait, sur le régime mondial de non-prolifération. S'agissant de la proposition de traité sur les matières fissiles, notre position est déterminée par la sécurité nationale et l'équilibre stratégique en Asie du Sud. Nous plaidons en faveur d'un régime global de retenue stratégique, qui impose la retenue nucléaire et l'équilibre des forces conventionnelles et s'accompagne d'un mécanisme de règlement des conflits. Acteur majeur des efforts de non-prolifération à l'échelle mondiale, le Pakistan a participé de manière constructive à l'initiative louable du Sommet sur la sécurité nucléaire. Je demande

l'intégration de mon pays dans tous les régimes de contrôle des exportations, y compris dans le Groupe des fournisseurs nucléaires. En tant que Premier ministre, je pense que le déficit énergétique est l'une des crises les plus graves que le Pakistan ait connues. Nous avons besoin d'énergie provenant de toutes les sources — aussi bien conventionnelles qu'alternatives. Le Pakistan remplit les conditions requises pour avoir pleinement accès à la technologie nucléaire civile à des fins pacifiques. Nous disposons des compétences, de la main-d'œuvre et des infrastructures nécessaires pour produire de l'énergie nucléaire civile. Alors que nous relançons notre économie nationale, nous comptons sur l'aide et la coopération de la communauté internationale en matière d'énergie nucléaire, dans le cadre des garanties de l'AIEA.

Monsieur le président, les pressions qui pèsent sur le régime mondial de non-prolifération se sont accrues ces dernières années. La poursuite de politiques fondées sur la discrimination et sur un système de «deux poids, deux mesures» a porté atteinte à l'intégrité des traités et des normes en matière de non-prolifération. Il y a donc lieu de redynamiser et de renforcer le mécanisme multilatéral de désarmement. Or, pour ce faire, nous avons besoin d'une volonté politique collective. Nous devons en effet forger un nouveau consensus sur le désarmement et la non-prolifération nucléaires, qui soit fondé sur l'équité, l'équilibre, la modération et la coopération entre Etats. J'invite donc l'Assemblée générale à convoquer une session extraordinaire en vue de susciter un nouveau consensus sur le désarmement, la non-prolifération et la promotion de la coopération dans le domaine de l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Le Pakistan est disposé à apporter sa contribution pour favoriser un tel consensus à l'échelle internationale.

Je vous remercie, Monsieur le président.

ANNEXE 2

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 57/85 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2002)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 3

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 58/46 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2003)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 4

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 60/76 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2005)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 5

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 61/83 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2006)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 6

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 62/39 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2007)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 7

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 64/55 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2009)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 8

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 65/76 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2010)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 9

RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 66/46 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2011)

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 10

**RÉSULTAT DES VOTES DE LA RÉOLUTION 67/33 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES
NATIONS UNIES INTITULÉE «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» (2012)**

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 11

RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL C. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE
2015 U.S. DIST. LEXIS 12785
N.D. CAL. 2015

ORDONNANCE FAISANT DROIT À LA DEMANDE DE REJET

Cour de district des Etats-Unis d'Amérique
District nord de la Californie

REPUBLIQUE DES ILES MARSHALL,

demandeur,

c.

N° C 14-01885 JSW

LES ETATS-UNIS D'AMERIQUE *ET AL.*,

défendeurs.

**ORDONNANCE FAISANT DROIT A
LA DEMANDE DE REJET**

/

La République des Iles Marshall (ci-après le «demandeur») a intenté une action pour violation du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (ci-après le «traité») contre les Etats-Unis d'Amérique (ci-après les «Etats-Unis»), le président, le ministère de la défense et son secrétaire, le ministère de l'énergie et son secrétaire, ainsi que la National Nuclear Security Administration (ci-après désignés collectivement les «défendeurs»). Le demandeur affirme que les défendeurs manquent à l'obligation que leur impose le traité de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires. Les défendeurs invoquent plusieurs moyens distincts pour conclure au rejet de l'action. La Cour FAIT DROIT A la demande de rejet présentée par les défendeurs.

Contexte

Le demandeur allègue que les Etats-Unis ont manqué à l'obligation que leur impose l'article VI du traité en ne poursuivant pas de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives au désarmement nucléaire.

L'article VI du traité est ainsi libellé :

«Chacune des Parties au Traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire, et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace.»

Selon le rapport accompagnant la résolution dans laquelle le Sénat a donné son avis et son consentement en ce qui concerne la ratification du traité, celui-ci a pour «objectif fondamental de mettre un frein à la propagation des armes nucléaires en interdisant aux Etats parties ... qui sont dotés de telles armes d'en transférer à d'autres Etats, et en interdisant aux Etats qui en sont dépourvus d'en recevoir, d'en fabriquer ou d'en acquérir de quelque autre manière» (S. Ex. Rep. 91-1, 1 (1969)).

Le demandeur allègue que les défendeurs ont manqué aux obligations que leur impose l'article VI du traité et a introduit la présente action en vue d'obtenir 1) un jugement déclaratoire fondé sur le Code des Etats-Unis, titre 28, article 2201, concernant *a)* l'interprétation du traité et *b)* la question de savoir s'il a été violé par les Etats-Unis ; et 2) une injonction prescrivant aux Etats-Unis de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations qui leur incombent au titre de l'article VI du traité dans un délai d'un an à compter de la date du jugement en la présente affaire, «y compris en appelant à la tenue ou en procédant à l'organisation de négociations tendant au désarmement nucléaire sous tous ses aspects» (citation complète au par. 23).

Les défendeurs invoquent plusieurs moyens pour conclure au rejet de la demande dans son intégralité. D'une part, ils affirment que le demandeur n'a pas qualité pour faire valoir ses prétentions. D'autre part, ils allèguent que le principe de la question politique fait obstacle à la demande tendant à ce que la Cour ordonne la tenue de négociations internationales sur le désarmement nucléaire. Ils soutiennent en outre que le traité ne confère pas le droit d'intenter une action civile devant la juridiction fédérale, que la demande ne relève pas du ressort territorial de la Cour et qu'elle est irrecevable pour cause de forclusion.

La Cour examinera également d'autres faits dans la suite de la présente ordonnance.

Analyse

Les défendeurs invoquent, pour conclure au rejet de la demande, plusieurs moyens distincts que la Cour abordera successivement ci-après.

A. Qualité pour agir

Les défendeurs sollicitent le rejet de la demande au motif que le demandeur n'a pas qualité pour agir au regard de l'article III de la Constitution des Etats-Unis, conclusion que la Cour examinera au titre de l'article 12 *b)* 1) des Règles fédérales de procédure civile (voir *White v. Lee*, 227 F.3d 1214, 1242 (9th Cir. 2000)). La demande de rejet pour défaut de compétence *ratione materiae* présentée en vertu de cette disposition peut être «de principe ou propre aux faits» (*Safe Air for Everyone v. Meyer*, 373 F.3d 1035, 1039 (9th Cir. 2004)). En l'espèce, les défendeurs contestent de principe la qualité pour agir du demandeur, de sorte que la Cour doit «tenir pour établies l'ensemble des allégations de fait exposées dans la demande et interpréter celle-ci» en faveur du demandeur (voir *Chandler v. State Farm Mut. Auto Ins. Co.*, 598 F.3d 1115, 1121-22 (9th Cir. 2010) ; voir également *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 561 (1992) : «Au stade de la procédure écrite, des allégations factuelles générales de préjudice résultant des agissements du défendeur peuvent être suffisantes puisque, dans le cadre de l'examen d'une demande de rejet, les faits spécifiques sur lesquels elles reposent sont présumés avérés» (renvois internes et citations omis)).

Le principe de la séparation constitutionnelle des pouvoirs, consacré à l'article III de la Constitution, exige du demandeur qu'il formule une demande à l'égard de laquelle il a qualité pour ester devant la juridiction fédérale. Selon la tradition, pour satisfaire aux exigences constitutionnelles en la matière, le demandeur doit ainsi démontrer 1) qu'il a subi un «préjudice réel», c'est-à-dire un préjudice qui soit *a)* concret et défini, et *b)* effectif ou imminent, par opposition à un préjudice conjectural ou hypothétique ; 2) que ce préjudice semble raisonnablement imputable à l'action incriminée du défendeur ; et 3) qu'il y sera vraisemblablement, et non pas hypothétiquement, remédié par une décision favorable (affaire *Lujan*, 504 U.S., 560-61 ; voir également *Clapper v. Amnesty International*, 133 S. Ct. 1138, 1147 (2013) : «[N]ous avons répété à maintes reprises que le préjudice appréhendé devait être d'une *imminence certaine* pour pouvoir être considéré comme un préjudice réel et que les allégations de préjudice *éventuel* étaient insuffisantes» (citations, renvois internes et parenthèses omis ; les italiques sont dans l'original)).

En l'espèce, le demandeur invoque deux chefs de préjudice afin d'établir sa qualité pour agir. Premièrement, il affirme que le comportement des défendeurs l'«expose ... aux dangers que présentent les arsenaux nucléaires existants et au risque bien réel que d'autres Etats mettent au point des armes nucléaires» (citation complète au par. 92). Une telle crainte généralisée et théorique face à l'utilisation éventuelle d'armes nucléaires ne constitue pas pour le plaignant le dommage concret qui permettrait d'établir l'existence d'un préjudice (voir *Pauling v. McElroy*, 278 F.2d 252, 254 (D.C. Cir. 1960) : dans cette affaire, les demandeurs n'avaient pas qualité pour chercher à faire interdire les essais nucléaires, le préjudice allégué étant partagé avec «l'ensemble de l'humanité» et «avec les êtres humains de manière générale» ; voir également *Johnson v. Weinberger*, 851 F.2d 233, 235 (9th Cir. 1988)).

Le demandeur affirme avoir subi un autre préjudice en ce qu'il a été privé de sa part des avantages devant découler de l'accord prévu par le traité (citation complète au par. 92). Il fait valoir que, en tant qu'Etat signataire de ce dernier, il a qualité pour chercher à en faire respecter les dispositions (voir *Jamaica v. United States*, 770 F. Sup. 627, 630 n.6 (M.D. Fla. 1991) : «En tant que partie contractante au traité, la Jamaïque a qualité pour dénoncer la violation de celui-ci»). Il soutient avoir qualité pour poursuivre en justice la violation du traité et affirme que le préjudice qu'il a subi se trouverait réparé si les Etats-Unis se conformaient aux obligations qu'ils ont contractées. Il allègue que le traité institue des droits et des obligations, et que le manquement à celles-ci emporte violation des droits individuels qu'il énonce en faveur de ses signataires (voir *Zivotofsky ex rel. Ari Z. v. Sec'y of State*, 444 F.3d. 614, 617 (D.C. Cir. 2006) : «Le Congrès est habilité à légiférer pour créer un droit dont la privation peut conférer qualité pour ester en justice, même lorsque, en l'absence de la loi établissant ce droit, le préjudice subi par le demandeur serait inconnu en droit.»).

Même à supposer que l'inexécution d'un contrat confère qualité pour agir aux parties à celui-ci et qu'il convienne de considérer les accords internationaux comme des contrats, le demandeur ne tient pas compte du fait que la Cour ne peut accorder ni l'exécution spécifique ni la réparation du préjudice allégué (voir notamment *Canadian Lumber Trade Alliance v. United States*, 30 C.I.T. 391, 418- 420 (Ct. Int'l Trade 2006)). Quand bien même la Cour serait habilitée à ordonner aux défendeurs d'exécuter les obligations en cause, la réparation demandée ne pourrait être octroyée au demandeur (voir notamment l'affaire *Gonzales v. Gorsuch*, 688 F.2d 1263, 1267 (9th Cir. 1982) : le demandeur n'a pas qualité pour agir si la décision qu'il sollicite n'est pas susceptible de remédier au préjudice allégué). La Cour estime que la réparation demandée — à savoir que les Etats-Unis mènent de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives au désarmement nucléaire — est insuffisante pour établir la qualité pour agir, car elle ne peut donner lieu au prononcé d'une ordonnance susceptible d'exécution (voir *ibid.*, citant l'affaire *Greater Tampa Chamber of Commerce v. Goldschmidt*, 627 F.2d 258, 263-64 (D.C. Cir. 1980) : l'annulation d'un accord intergouvernemental ne saurait remédier au préjudice, l'intervention d'un souverain étranger étant nécessaire à cette fin). En l'espèce, la mesure sollicitée ne tient pas compte de la participation de l'ensemble des autres Etats, dotés ou non de l'arme nucléaire, qui sont parties au traité, mais pas à la présente action en justice. Le traité ne crée pas d'obligation bilatérale entre les Etats-Unis et les Iles Marshall et le tribunal ne saurait dès lors faire respecter pareille obligation. Il est impossible de réparer le préjudice allégué par le demandeur en ordonnant à l'un des Etats parties seulement l'exécution des obligations visées.

Par ailleurs, le tribunal est d'avis que l'action intentée soulève une question politique qui échappe fondamentalement à la compétence du pouvoir judiciaire et que la Constitution réserve aux organes correspondants de l'Etat. La demande tendant à ce qu'il examine et contrôle les décisions et politiques des Etats-Unis concernant leur arsenal et leurs programmes nucléaires est inadmissible, et excède très nettement la compétence du juge fédéral. En l'absence de norme judiciairement applicable lui permettant de se prononcer sur la violation présumée de l'accord international par les Etats-Unis, la Cour conclut que cette question politique relève davantage des voies exécutives et diplomatiques.

B. Question politique

Même à supposer que le demandeur parvienne à démontrer qu'il a qualité pour engager une action en justice, la Cour estime que l'affaire portée devant elle soulève une question politique qui échappe fondamentalement à la compétence des tribunaux et dont l'examen «procède de l'observation formulée il y a fort longtemps par le Chief Justice Marshall, selon laquelle «[l]e présent Tribunal ne peut jamais connaître de questions qui revêtent un caractère politique ou que la Constitution et les lois attribuent à l'exécutif»» (*Alperin v. Vatican Bank*, 410 F.3d 532, 544 (9th Cir. 2005), citant *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 5 U.S. 137, 170 (1803)). «L'incompétence des tribunaux à l'égard des questions politiques découle essentiellement du principe de la séparation des pouvoirs» (*Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 210 (1962)). Ce principe «interdit tout examen, par un organe judiciaire, des différends liés aux décisions politiques et aux jugements de valeur qui relèvent, conformément à la Constitution, du Congrès ou de l'exécutif» (*Japan Whaling Ass'n v. Am. Cetacean Soc'y*, 478 U.S. 221, 230 (1986)).

Ce principe veut que la juridiction fédérale ayant par ailleurs compétence pour connaître d'un différend s'abstienne de statuer lorsque l'affaire soulève des questions ressortissant aux organes politiques de l'Etat (voir l'affaire *Baker*, 369 U.S., 210). Il trouve en particulier à s'appliquer s'agissant de la conduite des affaires étrangères (*ibid.*, 211), encore que les instances relevant de ce domaine ou de celui des relations extérieures ne soulèvent pas toutes de telles questions. Pour déterminer si l'affaire dont elle est saisie met en jeu une question politique sur laquelle elle doit s'abstenir de statuer, la juridiction doit examiner les facteurs suivants : «1) la possibilité de démontrer que la Constitution attribue la question à un organe politique autonome ; 2) l'absence de norme connue en droit et susceptible d'être appliquée pour résoudre la question ; 3) l'impossibilité de rendre un jugement qui ne soit subordonné à une décision politique ne relevant manifestement pas de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire ; 4) l'impossibilité pour la juridiction de trancher la question sans manquer au respect dû aux autres organes de l'Etat ; 5) la nécessité inhabituelle de suivre inconditionnellement une décision politique déjà prise ; et 6) l'embarras que pourraient causer des décisions divergentes émanant de différents organes sur une même question» (*Zivkovich v. Vatican Bank*, 242 F. Sup. 2d 659, 665 (N.D. Cal. 2002), citant l'affaire *Baker*, 369 U.S., 217). Si l'un ou l'autre de ces facteurs «ne peut être écarté de l'affaire», la juridiction doit rejeter l'action au motif qu'elle échappe à la compétence des tribunaux en raison de la question politique qu'elle soulève» (*ibid.*).

En l'espèce, la Cour est d'avis que les conclusions du demandeur ont trait à la «fonction des affaires étrangères, qui relève de la compétence exclusive de l'exécutif conformément à la section 2 de l'article II de la Constitution des Etats-Unis» (*Earth Island Institute v. Christopher*, 6 F.3d 648, 652 (9th Cir. 1993)). Le demandeur invite la Cour à interpréter le traité afin de contraindre l'exécutif à s'acquitter de l'obligation lui incombant d'engager des discussions avec des Etats étrangers. Or pareille demande irait à l'encontre du principe de la «séparation des pouvoirs et la Cour ne saurait y faire droit» (*ibid.*). Dans l'affaire *Earth Justice*, la cour d'appel du neuvième circuit a examiné la demande tendant à forcer l'application d'une loi imposant au secrétaire d'Etat d'entamer avec des pays étrangers des discussions sur la protection des tortues de mer. Elle a jugé que la question portée devant elle échappait à la compétence des tribunaux, puis rejeté l'affirmation selon laquelle la «mesure demandée à la cour de district se limit[ait] à examiner et à interpréter la loi adoptée par le Congrès» (*ibid.*, 653¹). En l'espèce, la Constitution n'habilite pas davantage la Cour à contraindre l'exécutif à engager avec des Etats étrangers des discussions sur la réduction des armements ou des programmes nucléaires du pays, la faculté de négocier avec d'autres Etats étant expressément réservée à l'exécutif, c'est-à-dire à un organe politique autonome (voir l'affaire *Zivkovich*, 242 F. Sup. 2d, 665).

¹ Contrairement à ce que soutient le demandeur, la Cour s'estime liée par ce précédent, indépendamment de la question de savoir si la cour d'appel du neuvième circuit a abordé la constitutionnalité de la loi en cause.

Par ailleurs, la Cour conclut qu'il n'existe aucune norme connue en droit et susceptible d'être appliquée pour régler le différend soulevé en l'espèce par le demandeur. Celui-ci prie la Cour d'ordonner à l'exécutif, au moyen d'une injonction, de prendre «toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations que lui impose l'article VI du traité dans un délai maximal d'un an à compter de la date du présent jugement, y compris en appelant à la tenue ou en procédant à l'organisation de négociations tendant au désarmement nucléaire sous tous ses aspects» (citation complète au par. 23). Or c'est aux autorités politiques qu'il revient de déterminer, à la faveur de l'ensemble des ressources et du savoir-faire qu'elles ont acquis dans les domaines de la sécurité internationale ainsi que des affaires diplomatiques et militaires, ce qui constitue des tentatives de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires. La demande du plaignant tendant à ce que ces tentatives soient entreprises dans les douze mois est arbitraire et ne tient aucun compte des activités et des intentions des autres Etats également signataires du traité. La Cour jugeant ne pas disposer des normes nécessaires pour prononcer l'injonction demandée, elle se voit contrainte de rejeter la présente action en ce qu'elle échappe à la compétence des tribunaux en raison de la question politique qu'elle soulève (voir l'affaire *Zivkovich*, 242 F. Sup. 2d, 665²).

C. Ressort et forclusion

Dans leur demande de rejet de l'action, les défendeurs affirment que la demande ne ressortit pas au présent district. Au cours des plaidoiries, les Parties ont toutefois convenu que la Cour avait compétence pour statuer sur les questions préliminaires que sont la qualité pour agir et sa propre aptitude à être saisie, privant ainsi d'objet la question de la compétence territoriale. Ayant conclu que l'affaire devait être rejetée au motif que le défendeur n'a pas qualité pour agir et en tant qu'elle soulève une question politique, la Cour n'abordera pas la question du ressort. Point n'est besoin par ailleurs d'examiner la question de la forclusion.

Conclusion

Par ces motifs, la Cour FAIT DROIT A la demande présentée par les défendeurs et tendant au rejet de l'action. Un jugement distinct sera rendu et il est ordonné au greffier de clore le dossier.

IL EN EST AINSI ORDONNE.

Le 3 février 2015.

Jeffrey S. WHITE,
Juge de district des Etats-Unis.

² Selon la Cour, la question de savoir si le traité est directement applicable ou s'il confère le droit d'intenter une action civile est dépourvue de pertinence pour ce qui est de sa mise en application par un Etat partie. Jugeant que, d'un point de vue juridique, l'affaire portée devant elle échappe à la compétence des tribunaux et que le traité lui-même est muet quant au contrôle de son application et ne prévoit pas la possibilité de saisir la juridiction fédérale, la Cour estime que son exécution est tributaire de l'intérêt et de l'honneur des parties. En effet, ce traité est «avant tout un pacte conclu entre des Etats indépendants» et, en tant que tel, «[l']application de ses dispositions est normalement tributaire de l'intérêt et de l'honneur des gouvernements qui y sont parties» (*Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491, 505 (2008), citant l'affaire *Head Money Cases*, 112 U.S. 580, 598 (1884)). «Si [ces intérêts] ne conduisent pas au résultat escompté, la violation du traité donnera lieu à des négociations et à des réclamations à l'échelle internationale ... Il va de soi que ces questions ne sont pas du ressort des tribunaux judiciaires et que ceux-ci ne peuvent accorder aucune réparation.» (*Ibid.*)

ANNEXE 12

RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL C. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE, 2015 U.S. DIST. LEXIS 12785
(N.D. CAL. 2015), MÉMOIRE DES DÉFENDEURS-INTIMÉS

[ANNEXE NON TRADUITE]

ANNEXE 13

**ARTICLE 245 DE LA CONSTITUTION DU PAKISTAN
[EXTRAITS]**

PARTIE XII. DIVERS

CHAPITRE 2. FORCES ARMÉES

.....

Article 245. Fonctions des forces armées

1. Les forces armées, agissant sur instruction du Gouvernement fédéral, défendront le Pakistan contre les menaces de guerre ou agressions extérieures et, sous réserve des dispositions de la loi, viendront en aide au pouvoir civil, lorsqu'elles auront été appelées à le faire.
2. La validité d'une instruction formulée par le Gouvernement fédéral en vertu de la première clause ne pourra être mise en cause devant aucune instance judiciaire.

.....

ANNEXE 14

**RAPPORT DES DIRECTEURS EXÉCUTIFS SUR LA CONVENTION SUR LE RÈGLEMENT DES
DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ENTRE ÉTATS ET RESSORTISSANTS
D'AUTRES ÉTATS, 18 MARS 1965 (ADOPTÉE LE 10 SEPTEMBRE 1964 PAR
LA RÉOLUTION N° 214 DU CONSEIL DES GOUVERNEURS DE LA BANQUE
INTERNATIONALE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT),
CIRDI, VOL. 1 (1993), RAPPORT 23 [EXTRAITS]**

.....

Nature du différend

26. ... L'expression «différend d'ordre juridique» a été employée pour signifier que, si les conflits de droits relèvent de la compétence du Centre, tel n'est pas le cas des simples conflits d'intérêts. Le différend en cause doit avoir trait à l'existence ou à la portée d'un droit ou d'une obligation juridique, ou encore à la nature ou à l'étendue de la réparation due à raison du manquement à une obligation juridique.

.....

ANNEXE 15

**C. SCHREUER, «WHAT IS A LEGAL DISPUTE?», IN I. BUFFARD ET AL. (SOUS LA DIR. DE),
INTERNATIONAL LAW BETWEEN UNIVERSALISM AND FRAGMENTATION, FESTSCHRIFT IN
HONOUR OF GERHARD HAFNER (LEIDEN/BOSTON: MARTINUS NIJHOFF
PUBLISHERS, 2008) [EXTRAITS]**

.....

II. Les échanges de communications conduisant à un différend

L'existence d'un différend suppose un certain degré de communication entre les parties. La question doit avoir été abordée avec l'autre partie, laquelle doit s'être opposée, fût-ce indirectement, à la position du demandeur.

.....

IV. Différends hypothétiques

Pour être constitutif d'un différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire, le désaccord entre les parties doit avoir une incidence pratique dans leur relation, et ne saurait être purement hypothétique. La justice internationale n'a pas pour rôle de clarifier des points de droit *in abstracto*. Le différend doit avoir trait à des questions clairement définies entre les parties et ne doit pas être seulement théorique.

.....

ANNEXE 16

**MAFFEZINI C. ESPAGNE, DÉCISION CONCERNANT LA COMPÉTENCE, 25 JANVIER 2000,
ILM, VOL. 40, P. 1129 [EXTRAITS]**

.....

96. Un différend est généralement précédé d'une succession naturelle d'événements commençant par l'expression d'un désaccord et l'affirmation d'une divergence de vues. Avec le temps, ces événements acquièrent une portée juridique précise à mesure que les prétentions sont formulées par les parties, puis débattues entre elles, et enfin respectivement rejetées ou ignorées ... Il a également été souligné, à juste titre, que l'existence du différend supposait *un degré minimal de communication entre les parties*, dont la première doit avoir soumis la question à la seconde, qui doit s'être opposée directement ou indirectement à la position du demandeur.

.....
