

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE YUSUF,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Absence de distinction dans l'arrêt entre les trois affaires portées devant la Cour par les Iles Marshall — Faits et arguments pertinents étant différents dans chaque affaire — Existence d'un différend — Question devant être tranchée objectivement — Nécessité de thèses juridiques manifestement opposées — Critère subjectif de la « connaissance » n'étant pas une condition — Critère de la « connaissance » étant sans fondement dans la jurisprudence de la Cour — Critère par ailleurs préjudiciable à la bonne administration de la justice — Début de différend devant exister avant le dépôt d'une requête — Différend pouvant se cristalliser en cours d'instance — Nécessité de définir l'objet d'un différend — Mise en cause, en l'espèce, du respect par le Royaume-Uni de l'obligation lui incombant au titre de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire — Éléments de preuve démontrant l'existence d'un début de différend avant le dépôt de la requête.*

I. INTRODUCTION

1. Je me vois dans l'impossibilité de souscrire à la décision de la Cour consistant à retenir la première exception préliminaire du Royaume-Uni fondée sur l'absence de différend. J'exposerai succinctement les raisons de mon désaccord dans les paragraphes suivants.

2. Premièrement, l'arrêt n'établit pas de distinction entre les exceptions soulevées par le Royaume-Uni et les arguments avancés par lui quant à l'absence de différend avec la République des Iles Marshall, et ceux qui l'ont été dans les deux autres affaires opposant cette dernière à l'Inde, d'une part, et au Pakistan, d'autre part. Les questions de fait et de droit sous-jacentes aux exceptions soulevées étaient fort différentes dans les trois affaires. Or la majorité les a traitées comme si elles étaient presque identiques et comme si les Etats défendeurs avaient formulé les mêmes arguments dans les trois cas. Dans la présente opinion, j'examinerai les caractéristiques distinctives de l'affaire opposant les Iles Marshall au Royaume-Uni et les faits qui la sous-tendent, ainsi que les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni.

3. Deuxièmement, je suis en désaccord avec l'introduction par la majorité d'un critère subjectif de la « connaissance » aux fins d'apprécier l'existence d'un différend. En cela, le présent arrêt s'écarte nettement de la jurisprudence constante de la Cour sur cette question, ce qui n'est pas souhaitable.

4. Troisièmement, il est difficile, à mon sens, d'apprécier l'existence d'un différend sans en préciser l'objet. Or l'arrêt ne définit ni ne circonscrit clairement l'objet du différend qui, selon le demandeur, opposait les Parties.

5. Enfin, je suis d'avis qu'il existait un début de différend entre la République des Iles Marshall et le Royaume-Uni avant le dépôt de la requête, et que ce différend s'est cristallisé davantage durant l'instance. Les éléments de preuve sur lesquels repose cette conclusion sont examinés dans la section VI ci-dessous.

II. LES CARACTÉRISTIQUES DISTINCTIVES DE L'AFFAIRE *ÎLES MARSHALL*  
c. *ROYAUME-UNI* EN CE QUI CONCERNE LA QUESTION DE L'EXISTENCE  
D'UN DIFFÉREND

6. La première caractéristique notable de la présente espèce, par rapport aux deux autres affaires qu'a introduites la République des Iles Marshall contre l'Inde et le Pakistan, est que le demandeur et le défendeur sont tous deux parties au traité de non-prolifération des armes nucléaires (ci-après le «TNP»), le premier y ayant adhéré en 1995, le second l'ayant ratifié en 1968. L'instance introduite par la République des Iles Marshall contre le Royaume-Uni avait trait à l'interprétation et à l'application de ce traité, et notamment de son article VI.

7. L'article VI du TNP 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.»

8. La République des Iles Marshall soutenait que le Royaume-Uni n'avait pas poursuivi de bonne foi des négociations sur le désarmement nucléaire et avait par conséquent manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article VI du TNP. Elle affirmait avoir fait connaître ses vues au défendeur, notamment par sa déclaration faite le 13 février 2014, lors de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires qui s'est tenue à Nayarit, au Mexique. A cette occasion, elle avait indiqué que, selon elle, les Etats possédant un arsenal nucléaire ne respectaient pas leurs obligations juridiques en ce qui concerne les négociations sur le désarmement nucléaire, et déclaré que «[l']obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire qui incombe à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier impos[ait] l'ouverture immédiate et l'aboutissement de telles négociations» (mémoire des Iles Marshall (ci-après, «MIM»), par. 99). La République des Iles Marshall priait la Cour de prescrire au Royaume-Uni de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à ces obligations, notamment «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» (MIM, par. 240).

9. Les autres caractéristiques distinctives de la présente affaire concernent les principaux arguments avancés par le Royaume-Uni dans l'exposé de ses exceptions préliminaires pour arguer de l'inexistence d'un différend entre les Parties. Le défendeur a tout d'abord soutenu que,

«à la date du dépôt de la requête des Iles Marshall, il n'existait, entre les deux Etats, aucun différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire concernant ses obligations de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives au désarmement nucléaire, que lesdites obligations lui incombent au regard du TNP ou du droit international coutumier» (exceptions préliminaires du Royaume-Uni (ci-après, «EPRU»), par. 26).

Il a ensuite affirmé que «l'on ne saurait conclure à l'existence d'un différend juridique si l'Etat qui soumet ce différend à la Cour n'en a pas informé l'autre Etat» (EPRU, par. 27).

10. Ces arguments se distinguent clairement de ceux qui ont été avancés par l'Inde et le Pakistan dans les deux autres affaires dont la Cour a eu à connaître par suite des requêtes déposées par la République des Iles Marshall. Les questions de fait et de droit relatives à l'existence du différend sont elles aussi différentes, mais j'aborderai ce sujet aux paragraphes 48 à 60 ci-après. Deux aspects du premier argument méritent d'être examinés ici : le recours à la notion ancienne de «différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire» et l'exigence que le différend ait existé à la date du dépôt de la requête par la République des Iles Marshall. L'arrêt traite du second — point sur lequel je reviendrai aux paragraphes 33 à 41 ci-après —, mais passe totalement sous silence la manière inhabituelle dont le Royaume-Uni a employé la notion ancienne et controversée de «différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire», qui a connu un certain succès dans la doctrine du droit international à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup>.

11. Etaient à l'époque considérés comme étant «non susceptibles de faire l'objet d'un règlement judiciaire» les différends d'ordre politique, par opposition à ceux d'ordre juridique, ou bien les différends non susceptibles de règlement judiciaire de façon générale, soit parce qu'un jugement n'aurait pas apporté de véritable règlement, soit parce que le différend en cause ne concernait pas l'interprétation ou l'application du droit international existant. Bien que le Royaume-Uni n'ait pas expliqué devant la Cour pourquoi il avait décidé d'exhumer cette relique juridique précisément aux fins de la présente affaire, il est raisonnablement permis de penser que cela est étroitement lié à l'objet de la requête de la République des Iles Marshall, à savoir l'obligation de mener des négociations sur le désarmement nucléaire contenue dans le traité de non-prolifération des armes nucléaires.

12. A cet égard, il est intéressant de rappeler que l'Institut de droit international, lors de la session qu'il a tenue à Grenoble en 1922, a adopté la résolution suivante :

«1. Tous les conflits, quels qu'en soient l'origine et le caractère, sont en règle générale, et sous les réserves indiquées ci-après, susceptibles d'un règlement judiciaire ou d'une solution arbitrale.

2. Toutefois, lorsque, de l'avis de l'Etat cité en justice, le conflit n'est pas susceptible d'être réglé par la voie judiciaire, la question préalable de savoir s'il est justiciable est soumise à l'examen de la Cour permanente de Justice internationale, qui en décide suivant sa procédure ordinaire.»

13. Si l'intention du défendeur en la présente affaire était de signaler à la Cour que le différend qui lui avait été soumis par le demandeur n'était pas susceptible d'être réglé par la voie judiciaire, cela est passé totalement inaperçu, puisque la Cour n'a pas du tout abordé la question des différends «non susceptibles de faire l'objet d'un règlement judiciaire» dans son analyse de l'exception préliminaire du Royaume-Uni. De fait, il est regrettable qu'elle n'ait pas saisi cette occasion pour se prononcer sur l'emploi de cette notion dans les affaires portées devant elle au XXI<sup>e</sup> siècle. Sur ce point, elle aurait au moins pu se référer à son Statut, et en particulier au paragraphe 2 de l'article 36, qui énumère les catégories de différends d'ordre juridique à l'égard desquels la Cour peut exercer sa juridiction.

14. L'autre argument distinctif avancé par le Royaume-Uni pour démontrer qu'aucun différend ne l'opposait à la République des Iles Marshall est le fait que cette dernière ne lui ait pas notifié le différend allégué avant l'introduction de l'instance. Pareille notification est en effet, selon le défendeur, une condition à l'existence d'un différend d'ordre juridique à l'égard duquel la Cour pourrait exercer sa juridiction. Dans son arrêt, la Cour fait à juste titre observer qu'«[elle] a rejeté l'idée selon laquelle une notification ou des négociations préalables seraient requises lorsqu'elle a été saisie sur la base de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, à moins que cela ne soit prévu dans l'une de ces déclarations» (arrêt, par. 45).

En ce qui concerne l'article 43 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, il est fait référence dans l'arrêt au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 44, qui précise que lesdits articles «ne traitent pas des questions de compétence des cours et tribunaux internationaux, ni en général des conditions de recevabilité des instances introduites devant eux» (*ibid.*).

15. Après avoir rejeté l'exigence de notification, l'arrêt pose malheureusement la «connaissance» comme condition préalable à l'existence d'un différend. Cela va clairement à l'encontre de la jurisprudence de la Cour relative à la notion de différend et à la nécessité que l'existence d'un différend soit établie objectivement par la Cour.

### III. LA NOTION DE DIFFÉREND ET LE NOUVEAU CRITÈRE DE LA «CONNAISSANCE»

16. Dans les affaires contentieuses, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard de différends d'ordre juridique que lui soumettent les

Etats. La présente instance a été introduite devant la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Or cette disposition ne définit pas ce qu'il faut entendre par «différend d'ordre juridique»; il revenait par conséquent à la Cour non seulement de définir cette notion, mais également d'établir l'éventuelle existence de pareil différend dans une affaire telle que la présente espèce, avant de procéder à l'examen au fond.

17. La jurisprudence de la Cour abonde en définitions de la notion de différend. La première, encore souvent citée par la Cour, a été donnée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a déclaré qu'«[u]n différend [était] un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11). Cette définition a toutefois été développée depuis, et enrichie par la jurisprudence ultérieure.

18. La Cour a par ailleurs clairement indiqué que «[l]'existence d'un différend international demand[ait] à être établie objectivement» (*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). Revenant sur la définition donnée par la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis*, elle a en outre fait observer ceci :

«La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328.)

19. Plus récemment, dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour a précisé que, «pour se prononcer, [elle devait] s'attacher aux faits [et qu'il] s'agi[ssait] d'une question de fond, et non de forme» (*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, par. 30).

20. Nonobstant cette jurisprudence, au paragraphe 41 du présent arrêt, la Cour déclare qu'«un différend existe lorsqu'il est démontré, sur la base des éléments de preuve, que le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'«opposition manifeste» du demandeur». Selon l'arrêt, cette condition «ressort de décisions antérieures de la Cour dans lesquelles la question de l'existence d'un différend était à l'examen». A l'appui de cette assertion, la Cour invoque comme précédents les deux arrêts qu'elle a rendus sur les exceptions préliminaires soulevées dans les affaires relatives à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des*

*Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)* et à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (arrêt, par. 41).

21. Or aucun de ces deux arrêts n'étaye la thèse d'une condition subjective de l'existence d'un différend qui serait la «connaissance», par le défendeur, de l'opposition manifeste du demandeur. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à des *Violations alléguées*, la Cour a conclu à l'existence d'un différend sur la base de déclarations «faites par les plus hauts représentants des Parties» (*Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 33, par. 73). Elle a simplement déclaré que la Colombie avait, de fait, connaissance de l'opposition manifeste du Nicaragua à l'égard de ses actes, sans présenter ni traiter cette «connaissance» comme un critère régissant l'existence d'un différend.

22. De même, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a simplement relevé que la Russie avait ou n'avait pas «connaissance» de la position adoptée par la Géorgie dans tels ou tels documents et déclarations. Le fait que la «connaissance» puisse être une condition de l'existence d'un différend n'est mentionné nulle part dans l'arrêt et n'est pas non plus implicite dans le raisonnement de la Cour (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 117-120, par. 106-113).

23. C'est, de fait, la première fois qu'une condition subjective de cette nature est introduite dans l'appréciation par la Cour de l'existence d'un différend. Comme je l'ai dit plus haut, et ainsi que cela ressort de sa jurisprudence, la Cour a toujours considéré que la détermination de l'existence d'un différend était une question objective. Elle a souligné à plusieurs reprises qu'il s'agissait là d'«une question de fond, et non de forme» (*ibid.*, p. 84, par. 30). La fonction de la Cour est d'établir objectivement l'existence d'une opposition de thèses juridiques sur la base des éléments de preuve qui lui sont soumis, et non de sonder la conscience, la perception et les autres processus mentaux des Etats (pour autant que ceux-ci possèdent pareilles qualités cérébrales) pour savoir ce dont ils ont connaissance. Je trouve de surcroît contradictoire que la Cour rejette l'avis et la notification comme conditions de l'existence d'un différend pour ensuite faire de l'élément subjectif de la connaissance une condition préalable à cette existence. Comment peut-on faire en sorte que le défendeur ait «connaissance» du différend si ce n'est par une notification ou une forme quelconque d'avis?

24. L'introduction d'un critère de la «connaissance» pour établir l'existence d'un différend va non seulement à l'encontre de la jurisprudence établie de la Cour, mais elle nuit également à l'économie judiciaire et à la bonne administration de la justice, puisqu'elle incite à soumettre une nouvelle requête portant sur le même différend. Si l'existence d'un différend est soumise à un élément subjectif ou à une condition de forme

telle que la «connaissance», l'Etat demandeur pourra remplir cette condition à tout moment en engageant une nouvelle procédure devant la Cour. L'Etat défendeur aura alors bien évidemment connaissance de l'existence du différend dans le cadre de cette nouvelle procédure. C'est précisément pour éviter ce type de situations que, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale a fait observer qu'elle «ne pou[vait] s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître» (*compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14*).

25. Plus récemment, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a fait observer qu'«[i]l n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à entamer une nouvelle procédure sur la base du traité — ce qu'il aurait pleinement le droit de faire» (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, par. 83*).

26. Ainsi, dans les cas où un Etat demandeur aurait le droit d'introduire une nouvelle instance pour satisfaire à une condition de forme qu'il avait manqué de remplir dans un premier temps, il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de le contraindre à procéder de cette manière (voir l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 442, par. 87*). L'introduction du critère de la «connaissance» constitue une invitation à l'Etat demandeur, dont les points de vue nettement opposés seront déjà connus de l'Etat défendeur, à engager une nouvelle instance devant la Cour.

27. La question de l'existence d'un différend doit être examinée de manière autonome et objective. L'important est qu'il y ait une opposition manifeste de thèses juridiques, un désaccord sur un point de droit ou de fait. Il n'appartient pas aux parties de définir ou de circonscrire le différend avant que celui-ci ne soit soumis à la Cour, sauf lorsqu'il l'est par compromis. Dans tous les autres cas, c'est à la Cour qu'il revient de le faire. Le fait que l'Etat demandeur ait préalablement notifié un différend au défendeur ou l'ait porté d'une autre façon à sa connaissance avant de saisir la Cour ne constitue pas non plus une condition juridique de l'existence de ce différend.

28. Les thèses juridiques manifestement opposées peuvent consister en une prétention d'une partie qui se trouve contestée ou rejetée par l'autre, ou en une ligne de conduite d'une partie qui se heurte à la protestation ou à la résistance d'une autre partie (voir affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 567, par. 2*). Dans ce dernier cas, on peut considérer qu'il existe seulement un début de différend jusqu'à ce que l'occasion soit donnée à l'Etat dont le comportement est contesté soit de rejeter cette contestation, soit d'accéder aux exigences de l'Etat protestataire et de modifier

son comportement en conséquence. L'introduction d'une instance devant la Cour peut toutefois entraîner la cristallisation ultérieure du différend naissant si les thèses juridiques des Parties quant à l'objet de celui-ci continuent d'être manifestement opposées (voir les paragraphes 39-40 ci-dessous).

29. Ce qui importe, c'est donc la présence des éléments constitutifs d'un différend d'ordre juridique susceptible d'être tranché par la Cour, sous la forme de deux thèses juridiques opposées, ou de positions juridiques manifestement opposées l'une à l'autre, que les Parties expriment en ce qui concerne l'objet d'un différend et qu'elles peuvent ensuite exposer et défendre devant la Cour. C'est à celle-ci, en tant qu'organe judiciaire, qu'il revient de s'assurer de l'existence de pareilles thèses.

30. Toutefois, ainsi que la Cour l'a précisé dans l'avis consultatif qu'elle a donné au sujet de *l'Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*,

«lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que les attitudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité» (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 28, par. 38).

31. De même, la Cour a eu l'occasion de préciser que «l'existence d'un différend [pouvait] être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation dans des circonstances où une telle réaction s'imposait» (*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, par. 30). Ainsi, l'absence de réaction à un événement, tel qu'une protestation ou une plainte appelant pareille réaction, peut être considérée comme donnant naissance à un début de différend.

32. Dans la présente affaire, il ressort des éléments de preuve versés au dossier, qui sont examinés aux paragraphes 48 à 60 ci-après, qu'un début de différend s'est fait jour entre la République des Iles Marshall et le Royaume-Uni par suite de la ligne de conduite suivie par ce dernier en ce qui concerne l'obligation de poursuivre et de mener à terme des négociations en vue de conclure un traité général relatif au désarmement nucléaire, énoncée à l'article VI du traité de non-prolifération, et de la contestation de cette ligne de conduite par les Iles Marshall au moyen de déclarations faites dans des enceintes multilatérales, notamment à la conférence de Nayarit le 14 février 2014. Il s'agit là d'une autre caractéristique importante distinguant la présente affaire des deux autres, qui opposaient les Iles Marshall à l'Inde, d'une part, et au Pakistan, d'autre part.

IV. L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND  
AVANT LE DÉPÔT D'UNE REQUÊTE

33. L'un des arguments importants avancés par le Royaume-Uni à l'appui de ses exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité était que le différend devait avoir existé à la date du dépôt de la requête par la République des Iles Marshall. Dans certains arrêts qu'elle a récemment rendus, la Cour a indiqué que, «[e]n principe», le différend devait exister au moment où la requête lui était soumise (*Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 27, par. 52; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 442, par. 46; *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, par. 30). Il ressort clairement de l'expression «en principe» que tel ne doit pas toujours être le cas et qu'il existe nécessairement des exceptions.

34. L'emploi de l'expression «en principe» suggère également que l'existence d'un différend pleinement développé à la date du dépôt de la requête n'est pas un prérequis absolu à la compétence de la Cour. Un différend peut être en cours de formation ou n'être que naissant à cette date, mais se manifester clairement au cours de l'instance introduite devant la Cour. Le fait que celle-ci insiste sur l'emploi de l'expression «en principe» démontre qu'elle souhaite éviter tout formalisme excessif en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un différend, qui est une question de fond et non de forme.

35. Cette souplesse quant à la date à laquelle il convient d'apprécier l'existence d'un différend est étayée par la jurisprudence de la Cour, qui s'est parfois appuyée à ce sujet sur des déclarations antagonistes faites par les parties dans leurs exposés écrits ou oraux. Ainsi, dans la phase des exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour a relevé que,

«[s]i la Yougoslavie s'[était] abstenue de déposer un contre-mémoire au fond et a[vait] soulevé des exceptions préliminaires, elle n'en a[vait] pas moins globalement rejeté toutes les allégations de la Bosnie-Herzégovine, que ce soit au stade des procédures afférentes aux demandes en indication de mesures conservatoires, ou au stade de la présente procédure relative auxdites exceptions.

Conformément à une jurisprudence bien établie, la Cour constate en conséquence qu'il persiste

«une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d[un traité], sont nettement opposés»...

et que, du fait du rejet, par la Yougoslavie, des griefs formulés à son encontre par la Bosnie-Herzégovine, «il existe un différend d'ordre juridique» entre elles.» (*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614-615, par. 28-29; les italiques sont de moi, référence omise.)

36. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour n'a examiné aucun élément de preuve démontrant que les parties avaient des vues manifestement opposées avant la date du dépôt de la requête; elle s'est uniquement appuyée sur les vues exprimées au cours de la procédure écrite et orale qui s'est déroulée devant elle.

37. La situation était quelque peu différente dans les affaires relatives à l'*Incident aérien de Lockerbie*, dans lesquelles la Cour a établi qu'il existait plusieurs différends entre les parties. Le principal avait trait à la question de savoir si la destruction de l'avion au-dessus de Lockerbie était régie par la convention de Montréal. L'existence de ce différend était attestée par le fait que, avant le dépôt de la requête, la Libye avait soutenu que ladite convention s'appliquait, tandis que le Royaume-Uni et les Etats-Unis avaient rejeté cette thèse. Chose plus importante aux fins du présent examen, la Cour a établi que des différends plus spécifiques existaient en ce qui concerne l'interprétation des articles 7 et 11 de la convention de Montréal, ce qu'attestaient les positions opposées exprimées par les parties dans le cadre de la procédure écrite et orale (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, par. 28 et 32; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, par. 29 et 33). La Cour a considéré que ces différends relevaient de la clause compromissoire de la convention de Montréal et, partant, de sa juridiction.

38. Plus récemment, la Cour a fondé sa conclusion quant à l'existence d'un différend en l'affaire relative à *Certains biens* sur le fait que les parties avaient exprimé des vues manifestement opposées dans le cadre des procédures écrite et orale. Dans le paragraphe dans lequel elle a établi qu'un différend existait, elle a uniquement mentionné les positions exposées par les parties dans leurs écritures et plaidoiries, concluant «en conséquence que, dans [cette] instance, les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne [étaient] rejetés par cette dernière», et que, partant, il existait un différend (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 19, par. 25). Dans ce même paragraphe, la Cour a ensuite relevé que cette conclusion était étayée par les positions adoptées par les parties dans le cadre de négociations bilatérales ainsi que par des lettres échangées par elles avant le dépôt de la requête.

39. Quoique ces arrêts étayent, dans une certaine mesure, l'idée selon laquelle la preuve de l'existence d'un différend peut être apportée par les positions prises par les parties au cours de la procédure faisant suite au dépôt d'une requête, ils ne constituent pas un renversement de jurisprudence par rapport à la position de principe qui avait été énoncée par la Cour dans des affaires antérieures et selon laquelle un différend ne saurait naître du seul fait de l'introduction d'une instance devant elle. Il doit en effet, à tout le moins, exister un début ou un commencement de différend avant le dépôt d'une requête, différend dont la poursuite ou la cristallisation peut devenir plus évidente au cours de la procédure. La saisine de la Cour ne saurait toutefois, en elle-même, donner naissance à un différend entre les parties.

40. Autrement dit, s'il doit avoir existé un début de différend avant le dépôt de la requête (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice, p. 109), le facteur déterminant est que les parties aient continué d'exprimer des vues manifestement opposées durant la période postérieure au dépôt de la requête, au cours de laquelle la Cour prend connaissance de leurs positions (voir *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 476, par. 58; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 270-271, par. 55). Il existe donc une continuité entre l'état du différend avant et après le dépôt de la requête en ce sens que, bien qu'il doive trouver son origine avant cette date, sa persistance doit être confirmée par la Cour durant l'instance.

41. Si ces considérations sont pertinentes aux fins de la présente espèce, c'est parce qu'il appert des éléments de preuve versés au dossier — lesquels sont examinés aux paragraphes 48 à 60 ci-après — qu'il existait un commencement de différend du fait que la ligne de conduite alléguée du défendeur en ce qui concerne l'obligation, au titre de l'article VI du traité de non-prolifération, de poursuivre des négociations et de conclure un traité général sur le désarmement nucléaire avait été contestée par le demandeur avant que celui-ci ne dépose sa requête, notamment au moyen de la déclaration qu'il avait faite à la conférence de Nayarit. Cette opposition naissante de thèses juridiques au sujet du traité de non-prolifération a continué de se manifester au cours de l'instance, les Parties ayant exprimé des positions manifestement opposées en ce qui concerne l'interprétation et l'application des obligations découlant de l'article VI du traité de non-prolifération ainsi que de l'obligation de poursuivre et de conclure des négociations sur le désarmement nucléaire.

## V. L'OBJET DU DIFFÉREND

42. Il appartient à la Cour de déterminer, sur une base objective, l'objet du différend entre les parties, c'est-à-dire «de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais*

*nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30). Pour procéder à cette détermination, la Cour doit examiner les positions des deux parties, tout en accordant une attention particulière à la manière dont l'Etat demandeur formule l'objet du différend (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 30; voir également l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 848, par. 38).

43. Dans son exposé écrit, la République des Iles Marshall avait défini la portée du différend qui l'opposait au Royaume-Uni en ces termes: l'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» (exposé écrit, par. 30).

44. La détermination de l'objet du différend a été clarifiée au cours de la procédure orale, le coagent de la République des Iles Marshall ayant déclaré ce qui suit:

«Le Royaume-Uni n'a jamais affirmé dans le cadre de la présente instance, ni même, d'ailleurs, en dehors de celle-ci, qu'il s'acquittait pleinement de l'obligation qui est au cœur de l'affaire. J'énoncerai donc de nouveau cette obligation pour que le défendeur comprenne bien quel est l'objet de la présente affaire: «[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 international strict et efficace.» (CR 2016/5, p. 15-16, par. 5 (van den Biesen).)

45. Pour démontrer l'existence d'un différend avec le Royaume-Uni, la République des Iles Marshall s'appuyait en outre sur la déclaration qu'elle avait faite à la conférence de Nayarit. Elle avait alors soutenu que «[l']obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire qui incombe à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier» imposait l'ouverture immédiate de négociations sur le désarmement nucléaire et leur aboutissement.

46. L'objet du différend en la présente espèce pouvait donc être défini comme étant la question de savoir si l'opposition alléguée du Royaume-Uni à diverses initiatives pour l'ouverture immédiate et l'aboutissement de négociations multilatérales sur le désarmement nucléaire constituait un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi un désarmement nucléaire qui découle de l'article VI du traité de non-prolifération.

47. Cette définition est confirmée par le fait que, dans ses exposés écrits et oraux, comme dans sa déclaration de Nayarit qu'elle invoquait pour démontrer l'existence du différend, la République des Iles Marshall s'attachait principalement au non-respect par le Royaume-Uni de son obligation de poursuivre de bonne foi des négociations sur le désarmement nucléaire et de les mener à terme. Elle s'est ainsi référée aux déclarations émanant de dirigeants britanniques ainsi qu'aux votes émis par le Royaume-Uni à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies

pour étayer son allégation selon laquelle ce dernier s'était «opposé aux efforts déployés par la grande majorité des Etats pour engager de telles négociations» (requête des Iles Marshall, par. 104). Ces déclarations et votes seront examinés ci-après, dans la mesure où ils ont été présentés comme preuves de l'existence d'un différend entre les Parties; la question du prétendu non-respect par le Royaume-Uni des obligations que lui impose le traité de non-prolifération relevait en effet du fond de l'affaire et ne saurait être traitée ici.

VI. LES VUES OPPOSÉES DES PARTIES EN CE QUI CONCERNE  
L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DE L'ARTICLE VI  
DU TRAITÉ DE NON-PROLIFÉRATION

48. Pour les Iles Marshall, le différend concernait l'interprétation et l'application de l'article VI du traité de non-prolifération et, en particulier, l'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. Cela ressortait des déclarations faites avant le dépôt de la requête par le représentant du demandeur à la conférence de Nayarit, et a été réitéré en cours d'instance. Pour reprendre les termes employés par le coagent de la République des Iles Marshall, «[s]’agissant de l'application de [l'article VI du traité de non-prolifération], les Iles Marshall estimaient que chacun des Etats dotés d'armes nucléaires — et notamment le Royaume-Uni — avait manqué à ces obligations, et continuait d'ailleurs d'y manquer.» (CR 2016/9, p. 8, par. 2 (van den Biesen).)

49. A l'appui de ces allégations, la République des Iles Marshall faisait valoir que le Royaume-Uni s'était opposé à toutes les tentatives effectuées dans le cadre des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies pour demander l'ouverture immédiate de négociations en vue de conclure une convention sur le désarmement nucléaire, pour réunir un groupe de travail afin d'ouvrir la voie à une telle convention, ou pour mesurer concrètement les suites données à l'avis consultatif par lequel la Cour avait souligné l'existence d'une obligation de poursuivre des négociations sur le désarmement nucléaire.

50. Selon la République des Iles Marshall, cette opposition ressortait également de déclarations faites par les représentants du Royaume-Uni devant des organes des Nations Unies, dont l'Assemblée générale, après l'adoption par ceux-ci de résolutions, ou dans le cadre de conférences internationales sur le désarmement nucléaire, ainsi que de déclarations faites par des responsables politiques britanniques dans des enceintes parlementaires ou dans des documents publiés par le Gouvernement britannique.

51. S'agissant des résolutions de l'Organisation des Nations Unies, la République des Iles Marshall tirait argument de ce que le Royaume-Uni avait voté contre toutes les résolutions de l'Assemblée générale concernant la suite donnée à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale

de Justice le 8 juillet 1996, lesquelles ont été adoptées chaque année depuis décembre 1996. Dans ces résolutions, l'Assemblée générale demandait l'ouverture immédiate de négociations multilatérales afin d'assurer l'exécution des obligations mises en lumière par la Cour. Bien que n'ayant pas contesté cette ligne de conduite constante en ce qui concerne l'exécution desdites obligations et les tentatives de l'Assemblée générale de faire appliquer l'avis consultatif, le Royaume-Uni soutenait que divers facteurs politiques et juridiques expliquaient sa position à l'égard de ces résolutions (voir la réponse du Royaume-Uni aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, datée du 23 mars 2016, par. 2).

52. Il est vrai qu'il n'est pas toujours aisé de déduire des votes émis à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies l'existence d'un différend sur des questions couvertes par la résolution en cause. Ces votes ne sont toutefois pas dépourvus de valeur probante, notamment lorsqu'ils sont systématiquement dirigés contre un ensemble de résolutions appelant au même type d'action — en l'espèce, l'ouverture immédiate de négociations et la conclusion d'une convention générale sur le désarmement nucléaire — ou lorsque la partie qui s'est prononcée contre a fait des déclarations expliquant ce vote.

53. La République des Îles Marshall a ainsi donné plusieurs exemples d'explications fournies par le Royaume-Uni à l'occasion d'un vote émis par lui contre des résolutions adoptées par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies pour demander l'ouverture immédiate de négociations sur le désarmement nucléaire ou la création de mécanismes en vue de telles négociations. Certaines de ces déclarations ont été faites uniquement au nom du Royaume-Uni, d'autres, conjointement avec d'autres États dotés d'armes nucléaires<sup>1</sup>.

54. Certaines des résolutions en question appelaient à faire avancer les négociations multilatérales sur le désarmement en vue de créer un monde dépourvu d'armes nucléaires. Après avoir voté contre l'une d'entre elles, le Royaume-Uni a expliqué qu'il ne «vo[yait] pas l'utilité de cette initiative qui vis[ait] à faire avancer les négociations multilatérales sur le désarmement nucléaire en dehors des instances établies»<sup>2</sup>. D'autres résolutions appelaient à la convocation d'une «réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur le désarmement nucléaire». Là encore, le Royaume-Uni a voté contre et s'en est expliqué en ces termes: «Nous avons des doutes sur l'utilité de la tenue d'une réunion de haut niveau de l'Assemblée générale consacrée au désarmement nucléaire alors qu'il existe suffisamment d'instances pour débattre de cette question»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Les résolutions citées sont la résolution 68/32 du 5 décembre 2013, la résolution 68/46 du 5 décembre 2013, la résolution 67/56 du 3 décembre 2012 et la résolution 67/39 du 3 décembre 2012 (voir CR 2016/9, p. 13-14, par. 11 (van den Biesen)).

<sup>2</sup> Voir résolution 67/56 et l'explication du vote fournie par le Royaume-Uni le 6 novembre 2012 (Nations Unies, doc. A/C.1/67/PV.21).

<sup>3</sup> Voir résolution 67/39 et l'explication du vote fournie par le Royaume-Uni le 7 novembre 2012 (Nations Unies, doc. A/C.1/67/PV.22).

55. Parmi les déclarations sur lesquelles s'appuyait la République des Iles Marshall pour démontrer l'opposition du Royaume-Uni à l'ouverture immédiate et à la conclusion de négociations sur le désarmement nucléaire figurent également des déclarations faites à la Chambre des Lords ou par le premier ministre britannique, dont les auteurs exposaient les objections de leur gouvernement à des négociations aussi complètes et plaidaient en faveur d'une approche progressive de la dénucléarisation.

56. Ainsi, dans un débat à la Chambre des Lords le 15 juillet 2013, le secrétaire d'Etat au ministère des affaires étrangères et du Commonwealth a déclaré ce qui suit :

«Le Royaume-Uni a voté contre la résolution par laquelle la première commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies proposait de créer le groupe de travail à composition non limitée, n'a pris part à aucune des réunions de ce groupe qui se sont tenues par le passé et n'a pas l'intention d'y participer à l'avenir... Le gouvernement estime qu'il convient d'adopter une approche pragmatique permettant d'avancer progressivement, en employant les mécanismes existants tels que le traité de non-prolifération et la conférence sur le désarmement.»

57. Le demandeur invoquait également une déclaration faite en août 2011 par le premier ministre britannique, M. David Cameron, dans laquelle celui-ci a notamment indiqué qu'il «ne souscri[va]it pas à l'idée selon laquelle le moyen immédiat pour débarrasser le monde des armes nucléaires consist[ait] à mener des négociations en vue de l'adoption d'une convention sur les armes nucléaires». Tout en reconnaissant qu'un tel instrument «pourrait, à terme, constituer le fondement juridique permettant la réalisation de cet objectif ultime», il a considéré qu'il y avait «peu de chance, à l'heure actuelle», qu'un accord puisse être trouvé sur une telle convention (MIM, par. 89).

58. Le Royaume-Uni a répondu aux allégations de la République des Iles Marshall en déclarant que

«[celle-ci] n'[avait] jamais, en aucune circonstance, formulé à son égard le moindre doute, ni la moindre allégation ou réclamation, et ce, en dépit du comportement de mauvaise foi qui serait le sien de longue date. Cela va dans le sens de l'exception d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni ..., à savoir qu'il n'existe, entre les Parties, aucun différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire.» (EPRU, par. 20.)

59. La déclaration faite par la République des Iles Marshall à la conférence de Nayarit, ainsi que les autres déclarations du demandeur appelant les puissances nucléaires, dont le Royaume-Uni, à s'acquitter de l'obligation que leur impose l'article VI du traité de non-prolifération pouvait être considérée comme une protestation visant à contester le comportement du défendeur en ce qui concerne l'ouverture immédiate de négociations en vue de conclure une convention complète tendant à l'élimination

des armes nucléaires. Selon les Iles Marshall, ce comportement était démontré par la ligne de conduite suivie par le Royaume-Uni à l'égard de l'obligation de poursuivre et de conclure de telles négociations, telle qu'elle ressortait des votes que le défendeur avait émis à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, des déclarations qu'il avait faites pour expliquer ces votes, et des déclarations faites par des dirigeants britanniques devant leur Parlement ou dans des enceintes diplomatiques.

60. Selon moi, la déclaration du demandeur à la conférence de Nayarit, mise en regard des déclarations du défendeur au sujet des appels à l'ouverture immédiate de négociations sur le désarmement nucléaire formulés par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, semblait donc avoir engendré un début de différend avant le dépôt de la requête. L'existence d'un commencement de différend relatif à l'interprétation et à l'application de l'article VI du traité de non-prolifération avant l'introduction de l'instance, telle qu'elle ressortait des vues opposées des Parties en ce qui concerne la tenue de négociations sur le désarmement nucléaire et leur prompt conclusion, distinguait la présente affaire des deux autres, qui opposaient les Iles Marshall à l'Inde, d'une part, et au Pakistan, d'autre part. Ce différend naissant s'est pleinement cristallisé durant l'instance introduite devant la Cour, les Parties ayant continué d'exprimer des vues manifestement opposées en ce qui concerne l'objet du différend tel que défini au paragraphe 46 ci-dessus.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

---