

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BHANDARI

[Traduction]

*Accord avec les conclusions de la majorité — Existence d'un différend étant fondamentale pour l'exercice de la compétence de la Cour — Documents et pièces de procédure des Parties n'attestant pas l'existence d'un différend — Cour n'ayant pas compétence — Arrêt n'insistant pas suffisamment sur l'absence de différend et insistant trop sur la nécessité que le défendeur ait connaissance du différend — Cour ayant eu tort de n'avoir pas statué sur les autres exceptions préliminaires — Principe de l'Or monétaire — Décision sollicitée n'entrant pas dans le cadre de la fonction judiciaire de la Cour.*

1. Je souscris aux conclusions de la majorité de la Cour tendant à retenir l'exception d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni au motif de l'absence de différend. Je souhaite cependant joindre à l'arrêt l'exposé de mon opinion individuelle pour asseoir sur une base plus large le raisonnement qui y est développé. Je me propose également d'aborder un autre aspect de l'affaire, à savoir que, dans le cas d'espèce, la Cour aurait dû répondre aux autres exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni, parce que les questions dont il s'agit dans cette affaire ne concernent pas les seules Parties, mais l'humanité tout entière. En outre, en se prononçant sur ces exceptions, la Cour aurait permis de « cristalliser » davantage la controverse en cause en la présente affaire, étant donné, en particulier, que tous les documents, pièces de procédure et arguments avaient été versés *in extenso* au dossier.

2. La question à trancher était de savoir si les documents, les pièces de procédure et le comportement des Parties permettaient d'établir qu'il existait entre elles, au moment du dépôt de la requête, un différend répondant aux conditions prévues par les instruments juridiques applicables et par la jurisprudence de la Cour.

3. En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 et du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour, celle-ci ne peut exercer sa compétence que s'il existe un différend entre les parties. La notion de « différend », et plus particulièrement celle de « différend d'ordre juridique », est donc fondamentale pour l'exercice de la compétence de la Cour. L'arrêt le reconnaît et examine certains aspects essentiels de la jurisprudence de la Cour à cet égard.

4. Toute analyse de l'existence ou non d'un différend devrait commencer par une définition de ce dernier terme. Le *Black's Law Dictionary* propose les définitions suivantes, susceptibles de nous guider dans notre analyse.

« Différend : conflit ou litige ; conflit de prétentions ou de droits ; affirmation d'un droit, prétention ou exigence d'une partie qui se heurte aux prétentions ou allégations contraires d'une autre partie. »

« Différend juridique : contestation/conflit/désaccord concernant l'existence légale 1) d'une obligation ou d'un droit, ou 2) de la nature

ou de l'étendue de la réparation demandée par la partie lésée pour la rupture d'une obligation ou d'un droit.»

5. Dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, pour déterminer s'il existait un différend juridique entre ces deux Etats au moment du dépôt de la requête, la Cour a procédé à un examen détaillé des échanges diplomatiques, documents et déclarations pertinents. Elle a effectué une analyse approfondie des éléments de preuve, qui comprenaient de nombreux exemples de la pratique officielle géorgienne et russe entre 1992 et 2008. Elle a jugé que la plupart des documents et déclarations qui lui avaient été soumis ne prouvaient pas l'existence d'un différend, car ils « ne cont[enaient] aucune critique à l'encontre » du défendeur, ne s'apparentaient pas à une « allégation » à l'encontre de celui-ci et n'étaient en aucune autre façon de nature à attester l'existence entre les parties d'un différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire; dans cette affaire, la Cour a également estimé que l'existence d'un différend était une question de fond et non de forme ou de procédure (*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. 84-91, par. 30-46).

6. En l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour a, de la même façon, examiné méthodiquement les échanges diplomatiques qui avaient précédé le dépôt de la requête afin de vérifier si le Sénégal avait été dûment avisé du différend. Elle a conclu que, au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'avait donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportaient (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 433-435, par. 24-26).

7. Dans une autre affaire importante, celle des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente de Justice internationale a considéré qu'un différend était « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » entre des parties (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11). Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour internationale de Justice a énoncé le critère de l'existence d'un différend, à savoir que la réclamation de l'une des parties doit se heurter 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).

8. Si l'on applique le Statut et la jurisprudence de la Cour aux documents et pièces de procédure qui lui ont été présentés, on parvient à l'incontestable conclusion qu'il n'existait pas de différend entre les Parties et que, compte tenu des faits de l'espèce, la Cour n'avait pas compétence pour statuer.

9. Or, dans le présent arrêt, au lieu d'examiner ces aspects de près, la majorité de la Cour a décidé de s'intéresser principalement au fait que le défendeur n'avait pas connaissance du différend allégué, considérant qu'« un différend exist[ait] lorsqu'il [était] démontré, sur la base des élé-

ments 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» (arrêt, par. 41).

10. La Cour, lorsqu'elle examine la question de sa compétence, est libre de choisir n'importe quelle exception soulevée par le défendeur, et elle choisit habituellement la plus «directe et décisive». Christian Tomuschat a clairement résumé la situation dans son commentaire de l'article 36 du Statut de la Cour dans un manuel intitulé *The Statute of the International Court of Justice — A Commentary*:

«La Cour est libre de choisir les motifs d'incompétence ou d'irrecevabilité sur la base desquels elle rejettera une affaire. Elle n'est pas tenue de suivre un ordre spécifique, ni de se prononcer sur les questions de compétence avant les questions de recevabilité. Elle fonde généralement ses décisions sur le motif qu'elle estime le plus «direct et décisif». Il semblerait logique que la Cour doive se prononcer par ordre de priorité sur les exceptions d'incompétence. Toutefois, un régime procédural aussi strict serait d'autant plus fâcheux que la limite entre les deux catégories d'exceptions dépend dans une certaine mesure d'une appréciation subjective. La Cour choisit donc le motif le plus approprié («direct et décisif») pour rejeter une affaire.»<sup>1</sup>

11. Cette liberté a été affirmée pour la première fois dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, dans laquelle la Cour a considéré que sa compétence était contestée pour deux motifs et qu'elle était libre de fonder sa décision sur le motif qui, selon elle, était le plus direct et décisif (*Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 25).

12. Depuis cette affaire, la Cour a régulièrement confirmé cette position (voir, par exemple, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 146; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 16-17; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 24, par. 26; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 298, par. 46).

13. En la présente espèce, lorsqu'elle a retenu le défaut de connaissance du différend chez le défendeur comme motif principal de rejet de la demande, la Cour semble, sauf le respect que je lui dois, avoir choisi de ne pas privilégier l'élément le plus «direct et décisif». Ce choix peut entraîner de graves conséquences, car le demandeur pourra facilement mettre fin à ce défaut de connaissance en notifiant formellement le différend au défendeur. Dans ce cas, la République des Iles Marshall pourrait simple-

<sup>1</sup> C. Tomuschat, *The Statute of the International Court of Justice — A Commentary* (2<sup>e</sup> éd.), p. 707, par. 138; notes de bas de page omises.

ment introduire à nouveau la même instance devant la Cour. A mon sens, un tel résultat n'était guère souhaitable et il aurait fallu l'empêcher. Le véritable motif de rejet de l'affaire aurait dû être l'absence de différend entre les Parties. La majorité de la Cour n'a examiné que la première exception préliminaire présentée par le Royaume-Uni et, même dans son examen de cette exception, elle n'a pas suffisamment mis l'accent sur l'analyse des documents et pièces de procédure des Parties, qui révélaient qu'il n'existait pas de différend entre elles.

14. Les Parties ont déjà soumis une profusion de documents, pièces de procédure et arguments. Compte tenu des faits de l'espèce, la Cour aurait dû examiner les autres exceptions préliminaires du Royaume-Uni. Faute de quoi, une réintroduction de l'instance signifierait que les efforts, le temps et les moyens que les Parties et la Cour ont dépensés pour régler cette question l'ont été en pure perte.

15. Un examen minutieux de l'ensemble des documents, pièces de procédure et arguments aboutit à l'irréfragable conclusion d'une absence de différend entre les Parties. La majorité de la Cour aurait dû rejeter la requête des Iles Marshall principalement pour ce motif.

#### LES AUTRES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

16. Compte tenu des faits de l'espèce, la Cour aurait dû examiner les autres exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni. Celles-ci sont reproduites ci-après :

- i) La Cour n'a pas compétence parce qu'«il n'existe entre les Iles Marshall et le Royaume-Uni ... aucun «différend» susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire au sens du paragraphe 2 de l'article 36, du paragraphe premier de l'article 38 et du paragraphe premier de l'article 40 du Statut de la Cour, du paragraphe premier de l'article 38 du Règlement, ainsi que des dispositions applicables du droit international coutumier et de la jurisprudence en la matière» (exceptions préliminaires du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 15 juin 2015, ci-après «EPRU», par. 6).
- ii) La Cour n'a pas «compétence au titre des déclarations faites par les deux Parties en vertu de la clause facultative, lesquelles constituent la seule base de compétence invoquée par les Iles Marshall en la présente espèce» (EPRU, par. 7).
- iii) Au surplus ou à titre subsidiaire, «les Iles Marshall, par leur déclaration du 24 avril 2013 en vertu de la clause facultative, n'ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour qu'«aux fins du [différend]» aujourd'hui allégué à l'égard du Royaume-Uni. Pareils différends étant exclus de la compétence de la Cour par l'effet de l'alinéa iii) du paragraphe premier de la déclaration du Royaume-Uni, la Cour n'a pas compétence pour connaître des réclamations présentées par les Iles Marshall» (EPRU, par. 8).

- iv) La requête est irrecevable ou la Cour n'est pas compétente pour en connaître parce que des Etats dont les intérêts essentiels sont mis en cause dans la requête ne sont pas parties à la procédure (EPRU, par. 9).
- v) Etant donné qu'un arrêt rendu par la Cour n'aurait aucune conséquence pratique, la requête n'entre pas dans la fonction judiciaire de la Cour, et celle-ci devrait donc, en tout état de cause, se déclarer incompétente (EPRU, par. 10).

17. Sur ces cinq exceptions préliminaires, certaines étaient à mon sens directes et décisives et, compte tenu des faits et des circonstances de l'espèce, la Cour aurait dû statuer sur elles, afin que le demandeur ne puisse rouvrir la même procédure ultérieurement. Il s'agissait des exceptions suivantes :

- a) l'exception tirée de l'absence à l'instance de parties indispensables (principe de l'*Or monétaire*);
- b) l'exception tirée des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative, qui excluait la requête des Iles Marshall; et
- c) le fait que la requête de la République des Iles Marshall n'entraînait pas dans le cadre de la fonction judiciaire de la Cour, qui devait donc refuser d'exercer sa compétence à son égard.

#### *Principe de l'Or monétaire*

18. En ce qui concerne le principe de l'*Or monétaire*, les Iles Marshall ont présenté dans leur requête un tableau qui indique que l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni, défendeurs dans les trois affaires en cause, possèdent moins de 3% de l'ensemble des armes nucléaires dans le monde (requête des Iles Marshall, p. 9). Les autres pays, qui possèdent plus de 97% de ces armes, n'étaient pas présents devant la Cour, laquelle ne pouvait donc exercer sa compétence sur cette question à leur égard. Or, il aurait été indispensable que ces autres pays, qui possèdent une proportion aussi considérable de l'arsenal nucléaire mondial, participent à l'instance.

19. Comme l'a déclaré la Cour dans son avis consultatif de 1996 sur les armes nucléaires, toute recherche réaliste d'un désarmement général et complet nécessite la coopération de tous les Etats (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 264, par. 100).

20. Cette exception préliminaire était fondamentale, et la Cour aurait dû statuer sur elle.

#### *Déclarations des Parties en vertu de la clause facultative*

21. Dans l'exposé écrit de ses exceptions préliminaires, le Royaume-Uni faisait valoir que, si la Cour devait conclure à l'existence entre les Parties d'un différend susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire (ce

qu'il conteste), ce différend ne pouvait lui être « dûment soumis ... par la simple mention de situations ou de faits postérieurs au 17 septembre 1991 », comme l'exigeait la déclaration faite par les Iles Marshall en vertu de la clause facultative. La raison en était que tout différend dont l'existence pouvait venir à être établie aurait nécessairement porté sur le comportement qui aurait été celui du Royaume-Uni à partir du 5 mars 1970, date d'entrée en vigueur du TNP, jusqu'à aujourd'hui. Le défendeur affirmait que, « étant donné que des éléments constitutifs essentiels du différend échapp[ai]ent à la compétence *ratione temporis* de [la Cour], c'est la demande présentée par les Iles Marshall contre [lui] dans son intégralité qui s'en trouv[ait] exclue » (EPRU, par. 64).

22. Il s'agissait d'une exception préliminaire fondamentale, qui aurait dû être examinée par la Cour.

*Fait que la demande n'entraîne pas dans le cadre  
de la fonction judiciaire de la Cour*

23. Le Royaume-Uni soutenait que la demande n'entraîne pas dans le cadre de la fonction judiciaire de la Cour, qui devait donc refuser d'exercer sa compétence à son égard (EPRU, par. 104-112). Dans l'exposé écrit de ses exceptions préliminaires, il a déclaré que, « même si elle estim[ait] qu'elle a[vait] compétence dans une affaire donnée, la Cour p[ouvait] refuser de l'exercer si elle consid[érait] que pareil exercice serait incompatible avec sa fonction judiciaire » (EPRU, par. 104). Il se fondait sur la décision rendue en l'affaire du *Cameroun septentrional*, dans laquelle la Cour avait observé que

« [i]l y a[vait] des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont ..., en tant que tribunal, [elle] d[evait] toujours tenir compte... C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de [s]a fonction judiciaire. » (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29.*)

Selon le défendeur, en application de cette notion d'intégrité judiciaire, la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence dans des circonstances où elle est dans l'incapacité de « rendre un arrêt effectivement applicable » (*ibid.*, p. 33).

24. Cette exception préliminaire méritait également que la Cour statue sur elle.

25. En faisant droit à la première exception préliminaire soulevée par le Royaume-Uni, la majorité de la Cour aurait dû dire clairement dans l'arrêt que les documents et pièces de procédure des Parties ne permettaient pas d'établir qu'existait entre elles un différend au moment du dépôt de la requête.

(Signé) Dalveer BHANDARI.