



### OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 3/2014

#### 3. NOUVELLES REQUÊTES CONCERNANT LES « OBLIGATIONS DE NEGOCIER » : QUESTIONS DE COMPETENCE ET INTERVENTION DU TIERS

[Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique \(Bolivie c. Chili\), requête de la Bolivie, 24 avril 2013](#)

[Requêtes déposées par la République des Iles Marshall contre neuf Etats pour manquement allégué à leurs obligations de négocier un désarmement nucléaire général et complet, 25 avril 2014](#)

Par l'instance introduite le 24 avril 2013 la Bolivie prie la Cour de reconnaître que le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie un accès à l'océan Pacifique, qu'il a violé cette obligation et qu'il doit la respecter de bonne foi. Selon la Bolivie, l'obligation de négocier découlerait d'un échange, entre les deux pays, de notes qui ont servi de base à la déclaration de Charaña de 1975 ainsi qu'aux négociations de 1975-1976.

Les neuf requêtes déposées par les Iles Marshall concernent l'obligation de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures relatives au désarmement nucléaire et sur un traité de désarmement général et complet. Tout en étant codifiée par l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP), cette obligation découle selon les Iles Marshall du droit international coutumier. Les requêtes des Iles Marshall sont dirigées contre tous les Etats qui possèdent ou pourraient posséder des armes nucléaires opérationnelles selon l'avis de l'Institut de recherche internationale sur la paix de Stockholm (*SIPRI Yearbook*, 2013, p. 12-13), et notamment les cinq membres permanents du Conseil de Sécurité auxquels s'ajoutent l'Inde, Israël, le Pakistan et la République populaire démocratique de Corée.

Force est de constater que le point commun de toutes ces requêtes est le respect d'une obligation de négocier qui ne peut être établi qu'à la lumière du principe de bonne foi. Les réclamations de la Bolivie aussi bien que celles des Iles Marshall visent dans leur ensemble des comportements négatifs et obstructionnistes des Etats défendeurs. Ce qui pourrait emmener la Cour à se prononcer avec plus de précision sur des règles et des principes généraux déjà évoqués à plusieurs reprises dans sa jurisprudence. Encore faut-il que la Cour se déclare compétente. Si les requêtes des Iles Marshall ne fournissent pas tous

les éléments nécessaires pour conclure à l'existence de «différends» suivant les critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour (voy. en particulier *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, par. 23-114), les affaires introduites aussi bien par la Bolivie que les Iles Marshall ont en commun le fait de soulever des questions délicates ayant trait aux instruments par lesquels les parties ont accepté ou peuvent se soumettre à la juridiction de la Cour.

Les situations dans les deux cas restent néanmoins différentes : le différend qui oppose la Bolivie au Chili concerne une situation spécifique, « localisée » pour ainsi dire, alors que les prétentions avancées par les Iles Marshall se rapportent à une situation généralisée qui vise potentiellement tous les membres de la communauté internationale. Cette différence se reflète par exemple sur l'intérêt à agir des Etats demandeurs : la Bolivie avance des réclamations sur la base d'une obligation individuelle et bilatérale qui lui accorderait le droit de revendiquer un accès à l'océan Pacifique, alors que les Iles Marshall fondent vraisemblablement leur intérêt à agir sur des obligations *erga omnes partes*, voire des obligations *erga omnes*. Mais en même temps toutes ces affaires se caractérisent par une dimension multilatérale qui devrait porter la Cour à prendre en compte l'existence d'intérêts juridiques d'Etats tiers.

### 1. La compétence de la Cour

#### a) Le différend entre la Bolivie et le Chili

Pour fonder la compétence de la Cour la Bolivie invoque la clause juridictionnelle du Pacte de Bogotá, son article XXXI. Le Chili a ratifié le Pacte en 1967, la Bolivie en 2011 mais limitant son consentement par une réserve ([déclaration du 14 avril 2011](#)) à laquelle le Chili s'est opposé ([déclaration du 15 juin 2011](#)) et qui empêchait, selon ce dernier, l'entrée en vigueur du Pacte vis-à-vis de la Bolivie ([déclaration du 13 décembre 2011](#)). Le 10 avril 2013 la Bolivie a communiqué le [retrait](#) de la réserve contestée par le Chili. La clause juridictionnelle de l'article XXXI devrait donc produire ses effets à partir de cette date.

La question pourrait se poser de savoir si la Cour est compétente *ratione temporis* en vertu du Pacte de Bogotá. L'on pourrait soutenir que l'instance introduite par la Bolivie concerne des faits ou des situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention entre les parties.

A cet égard la jurisprudence constante de la Cour affirme devoir, avant tout, définir « les faits et situations [...] au sujet desquels s'est élevé le différend » et par la suite déterminer si ces « faits ou situations [...] se sont produits avant l'entrée en vigueur entre les Parties » de l'instrument attribuant à la Cour la compétence nécessaire à trancher le différend dont elle est saisie (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelles, ordonnance du 6 juillet 2010, *C.I.J. Recueil* 2010, par. 23). Cette analyse est tout à fait nécessaire lorsque l'instrument ou la clause sur lequel repose la compétence de la Cour fixe une date à partir de laquelle le consentement de l'Etat est donné (voy. aussi *Certain biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2005, par. 39 ; CPJI, *Compagnie d'électricité de Sophia et de Bulgarie*, 1939, Série A/B, No. 77, p. 82 ; CPJI, *Phosphates du Maroc*, 1938, Série A/B, No. 74, p. 25).

En revanche, à défaut d'une indication semblable, la règle générale suivie par la Cour prévoit que « sa compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte

introductif d'instance » (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2002, par. 26).

L'article XXXI du Pacte de Bogotá n'indique aucune « date critique », ce qui semble confirmé par la déclaration déposée par l'Argentine au moment de la signature du Pacte et selon laquelle les procédures de solution des différends prévues par le Pacte « should have been established only for controversias arising in the future and not originating in or having any relation to causes, situations or facts existing before the signing of this instrument » ([déclaration du 30 avril 1948](#)). Pour les instances introduites à partir du 10 avril 2013 la compétence de la Cour ne devrait donc pas faire de doute.

b) *Les requêtes déposées par les Iles Marshall*

La Cour n'a inscrit au rôle que trois des requêtes déposées par les Iles Marshall. Ce n'est que par rapport à l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni que les Iles Marshall peuvent invoquer un titre de compétence existant au moment du dépôt de leur requête : les déclarations unilatérales au sens de l'article 36, par. 2, du Statut.

La déclaration des Iles Marshall indique une date critique (le 17 septembre 1991) et limite leur consentement en excluant : « i) Les différends au sujet desquels la République des Iles Marshall a convenu avec l'autre ou les autres parties en cause d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique ; ii) Les 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 ».

La déclaration du Royaume-Uni, déposée le 5 juillet 2004, exprime le consentement à l'exercice de la juridiction contentieuse de la Cour sur les différends postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 1974 et contient, entre autres, une réserve relative aux 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 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 ». Les Iles Marshall ont accepté la compétence de la Cour par une déclaration déposée le 24 avril 2013 et elles ont introduit l'instance le 24 avril 2014 : la deuxième clause de la réserve du Royaume-Uni ne devrait pas s'opposer à ce que la Cour exerce sa compétence. Cette même date de dépôt pourrait en revanche faire douter de l'application de la première clause de la réserve anglaise. La compétence de la Cour a-t-elle été acceptée par les Iles Marshall *uniquement* en vue du différend qu'elles allaient introduire, un an plus tard, en matière de désarmement nucléaire à l'encontre du Royaume-Uni ? A en juger à la seule portée de la déclaration des Iles Marshall, elle paraît suffisamment large pour exclure un tel propos. *Ratione temporis*, la déclaration vise tout différend né après la date de leur admission à l'ONU – c'est-à-dire moins d'un an après leur indépendance. *Ratione materiae*, elle ne contient que les deux réserves susmentionnées, ayant un contenu assez limité. A cet égard, il sera intéressant de découvrir quelle interprétation les Iles Marshall vont donner à la réserve que le Royaume-Uni risque d'invoquer et qui figure également dans leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour.

La déclaration de l'Inde contient l'indication d'une date critique (le 15 septembre 1974, le jour du dépôt de la déclaration) et une longue liste de réserves. Notamment, elle inclut une réserve tout à fait correspondante à celle du Royaume-Uni et qui devrait alors recevoir la même interprétation de la Cour. L'exclusion des différends « relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au

traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour » ne devrait pas s'appliquer : l'Inde n'est pas partie au TNP et les réclamations des Iles Marshall concernent la violation de l'obligation de désarmement nucléaire qui découlerait du droit international général. L'instance introduite par les Iles Marshall pourrait alors fournir à la Cour l'occasion de préciser les conditions d'application de 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 » (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, par. 98-105). Il est enfin douteux que l'Inde puisse invoquer, afin d'exclure la compétence de la Cour, l'exception visant les différends « relatifs ou ayant trait à des faits ou à des situations d'hostilités, à des conflits armés, à des actes individuels ou collectifs accomplis en légitime défense, à la résistance à l'agression, à l'exécution d'obligations imposées par des organes internationaux et autres faits, mesures ou situations connexes ou de même nature qui concernent ou ont concerné l'Inde ou peuvent la concerner dans l'avenir », bien que le désarmement nucléaire garde une certaine connexité avec des situations de conflit, ne fût-ce que potentiel.

La déclaration du Pakistan, déposée le 12 septembre 1960, soumet à la Cour les différends nés après le 24 juin 1948 et contient, entre autres, une réserve relative à l'interprétation ou à l'application des traités multilatéraux rédigée en des termes identiques à celle qui figure dans la déclaration de l'Inde. L'interprétation des deux réserves devrait par conséquent aboutir au même résultat en ce qui concerne la compétence de la Cour.

S'agissant des requêtes contre la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la France, Israël et la République populaire démocratique de Corée, les Iles Marshall ont invité ces Etats à accepter la compétence de la Cour conformément à l'article 38, par. 5, du Règlement de la Cour. Les requêtes ne peuvent être inscrites au rôle tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

## 2. *La nature multilatérale du contentieux*

A supposer que la Cour ne sera pas compétente pour connaître tous les différends qui opposent les Iles Marshall et les Etats ayant des armements nucléaires opérationnels, ces affaires ne perdront pas pour autant leur caractère multilatéral, d'autres Etats – pour ne pas dire la généralité des Etats – étant concernés par la future décision de la Cour. Une dimension multilatérale caractérise également le différend entre la Bolivie et le Chili. Or, l'instrument principal qui permet à la Cour de prendre en considération les intérêts d'Etats tiers impliqués dans une procédure contentieuse est la tierce intervention. Ces affaires sont dès lors susceptibles de donner lieu à des formes différentes d'intervention du tiers.

### a) *L'intervention du Pérou*

Le différend entre la Bolivie et le Chili pourrait avoir un caractère bilatéral si ce n'était pour un engagement précis du Chili envers le Pérou. Le traité de Lima de 1929, réglant le différend relatif à Tacna et Arica, fixe la frontière terrestre entre le Chili et le Pérou et son protocole complémentaire, à l'article premier, prévoit que les deux Etats « no podrán, sin previo acuerdo entre ellos, ceder a una tercera potencia la totalidad o parte de los territorios que, en conformidad al Tratado de esta misma fecha, quedan bajo sus respectivas soberanías ».

L'accès à l'océan Pacifique, qui a fait l'objet de négociations entre la Bolivie et le Chili entre 1975 et 1976, visait précisément « une bande de terre située entre Arica et la frontière terrestre péruvo-chilienne » ainsi que « le territoire maritime compris entre les parallèles passant par les extrémités du segment de la côte ainsi cédée (mer territoriale, zone économique exclusive et plateau continental) » (*Différend maritime (Pérou c. Chili)*, [arrêt du 27 janvier 2014](#), par. 131). La consultation du Pérou à l'occasion de ces négociations s'imposait à la lumière de l'obligation découlant du protocole complémentaire de 1929.

Une quelque forme de participation du Pérou à la procédure contentieuse introduite par la Bolivie s'avère-t-elle également nécessaire ?

L'obligation de négocier invoquée par la Bolivie dans sa requête ne semble concerner que le Chili et la Bolivie et aucune mention n'est faite du droit que le Pérou détient sur la base du protocole de 1929 à exprimer son consentement sur le transfert de territoire à la Bolivie dans la région de Arica. D'autre part, le protocole se limite à imposer un « accord préalable » entre Pérou et Chili. Si la Cour considère que l'objet du différend maintient son autonomie par rapport au droit que le protocole accorde au Pérou, l'intervention du tiers ne paraît alors pas strictement nécessaire. Autrement dit, la Cour pourrait trancher le différend entre la Bolivie et le Chili même si le Pérou ne participe pas à la procédure (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1992, par. 54). La participation du Pérou ne serait nécessaire que si les intérêts juridiques du tiers étaient « non seulement touchés par une décision », mais qu'ils constituaient « l'objet même de ladite décision » (*Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943*, question préliminaire, Arrêt du 15 juin 1954, *C.I.J. Recueil* 1954, p. 32). Ce qui n'exclut tout de même pas que la décision sur le fond de la Cour puisse avoir des implications pour le Pérou.

Or, concrètement le respect de l'obligation découlant du protocole semble demander une association étroite du Pérou aux négociations entre le Chili et la Bolivie. Si la décision de la Cour reconnaît l'existence d'une obligation de négocier du Chili, sa mise en œuvre ne pourra exclure le Pérou dont l'assentiment est requis : les négociations concernant l'accès à l'océan Pacifique de la Bolivie deviendront en effet des négociations multilatérales. L'intervention du Pérou devant la Cour nous paraît alors du moins possible sinon souhaitable.

Si l'application de l'article 63 du Statut à l'égard de cet accord peut être écartée puisque la Cour n'est pas appelée à interpréter le protocole complémentaire de 1929, le Pérou devrait pouvoir participer à la procédure contentieuse sur la base de l'article 62 du Statut. Son « intérêt d'ordre juridique » découlerait du protocole complémentaire et serait en connexité avec l'objet du différend. L'article 62 pose aussi la condition que les intérêts juridiques du tiers soient susceptibles d'être affectés par la décision de la Cour, ce qui ne veut pas dire que la Cour soit nécessairement appelée à se prononcer sur la position du tiers. Une intervention en tant que « non partie » peut se justifier par les implications que l'arrêt de la Cour aurait à l'égard du tiers (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, *C.I.J. Recueil* 2011, p. 494). L'implication pour le Pérou d'une décision confirmant l'existence d'une obligation de négocier du Chili paraît découler directement du protocole de 1929 : l'Etat tiers devra être associé aux négociations et exprimer son consentement sur l'aménagement territorial qui sera finalement retenu.

b) *L'intervention du tiers dans les affaires concernant l'obligation de négocier un désarmement nucléaire général et complet*

L'intervention du tiers peut prendre des formes différentes en fonction du droit que la Cour est appelée à appliquer pour résoudre les litiges que les Iles Marshall prétendent les opposer aux Etats qui possèdent des armes nucléaires.

D'une part, les requêtes qui trouvent leur fondement dans l'article VI du TNP pourraient donner lieu à des déclarations d'intervention au sens de l'article 63 du Statut. Les autres Etats parties pourraient alors se montrer intéressés par l'interprétation que la Cour sera appelée à donner à l'article VI. Les éléments essentiels de cette forme d'intervention ont été récemment précisés par la Cour et ne semblent pas soulever de difficultés majeures (*Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, requête à fin d'intervention, [ordonnance du 6 février 2013](#)).

D'autre part, les requêtes qui s'appuient sur l'existence d'une obligation coutumière en matière de désarmement nucléaire ne peuvent pas entraîner des interventions au sens de l'article 63. Bien que l'intérêt d'un tiers à l'interprétation d'un traité soit tout à fait semblable à son intérêt à l'interprétation du droit international général, vu la tendance de la Cour à ne pas s'écarter de l'interprétation donnée aux normes internationales, le second ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 62 du Statut. Pour la Cour cette disposition ne vise que des intérêts faisant l'objet de prétentions réelles, concrètes et pouvant être affectées par la décision future de la Cour (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, requête à fin d'intervention, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2001, par. 55; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, requête à fin d'intervention, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2011, par. 26). Ce qui ne semble pas écarter toute possibilité d'une tierce intervention sur la base de l'article 62.

Une décision de la Cour confirmant la nature coutumière de l'obligation de négocier un désarmement nucléaire général et complet semble tout à fait capable d'affecter les intérêts juridiques des destinataires de cette obligation. Si la Cour conclut qu'un Etat non partie au TNP a violé cette obligation, la même conclusion devrait s'appliquer aux Etats possédant des armes nucléaires ayant tenu une conduite similaire et elle devrait entraîner pour tous les autres Etats la possibilité de demander le respect de l'obligation primaire violée.

Dans leurs requêtes, les Iles Marshall considèrent expressément l'obligation de négocier un désarmement nucléaire général et complet comme une obligation *erga omnes*. Si l'on suit la jurisprudence de la Cour qui reconnaît un intérêt à agir au principal à chaque destinataire d'une obligation *erga omnes* (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2012, par. 69-70), il est difficile de ne pas lui reconnaître un intérêt suffisamment qualifié au sens de l'article 62 du Statut.

BEATRICE I. BONAFÉ