

DÉCLARATION DE M. LE JUGE ABRAHAM, PRÉSIDENT

[*Texte original en français*]

1. J'ai voté en faveur du présent arrêt, par lequel la Cour décide qu'elle ne peut examiner au fond la requête des Iles Marshall contre le Pakistan, car je considère qu'une telle décision est en pleine conformité avec la jurisprudence de la Cour relative à l'exigence qu'un «différend» existe entre les parties, telle que cette jurisprudence a été établie par une série d'arrêts rendus au cours de la période récente, particulièrement l'arrêt du 1^{er} avril 2011 rendu en 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)*, l'arrêt du 20 juillet 2012 rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* et l'arrêt du 17 mars 2016 rendu en l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*.

2. Cette jurisprudence est selon moi clairement et correctement exposée aux paragraphes 33 à 40 de l'arrêt.

3. On pourrait la résumer dans les trois propositions suivantes.

En premier lieu, l'existence d'un différend entre les parties à une instance n'est pas seulement une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence, mais, plus fondamentalement, une condition de l'existence même de cette compétence.

En deuxième lieu, et cette proposition découle en grande partie de la précédente, il convient, pour apprécier la réalisation de cette condition, de se placer non point à la date à laquelle la Cour rend sa décision, mais à la date d'introduction de l'instance, les éléments postérieurs à cette dernière date pouvant permettre de confirmer, le cas échéant, l'existence du différend, mais non de l'établir.

Enfin, pour que la Cour constate l'existence d'un différend entre les parties à la date pertinente, il est nécessaire que ce différend se soit manifesté par des échanges entre les parties — quelle qu'en soit la forme — antérieurement à cette date, dans des conditions telles que chaque partie ait été consciente — ou ait dû l'être — de ce que les vues de l'autre partie étaient opposées aux siennes. En particulier, le défendeur ne doit pas découvrir l'existence d'une prétention du demandeur à son égard en prenant connaissance de l'acte introductif d'instance; il doit en avoir été informé avant.

4. Dans le passé, il ne me semble pas que la Cour ait toujours fait preuve d'une pareille rigueur en ce qui concerne la condition tenant à l'existence d'un différend.

A vrai dire, avant 2011, la jurisprudence de la Cour n'était pas parfaitement univoque et on pourrait sans doute trouver des décisions allant

dans des sens assez variés. Néanmoins, plusieurs précédents pourraient être cités dans le sens d'une approche plus souple et pragmatique: je les ai moi-même mentionnés dans mon opinion individuelle en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I))*, opinion individuelle de M. le juge Abraham, p. 224).

5. Cette approche plus souple pouvait être comprise comme reposant sur l'idée que l'existence d'un différend n'était pas, à proprement parler, une condition de la compétence même de la Cour, mais plutôt une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence; sur la conclusion qui en découlait que cette condition devait être appréciée à la date de la décision de la Cour, et que la date d'introduction de l'instance ne revêtait à cet égard aucune pertinence particulière; et qu'en conséquence, puisqu'il fallait et suffisait que le différend existât à la date de la décision de la Cour, il y avait lieu de tenir compte des positions exprimées par les parties dans le cours même de l'instance tout autant que des échanges qui avaient eu lieu entre elles — le cas échéant — avant le début de la procédure.

6. Selon moi, la Cour a commencé à se départir de cette approche dans son arrêt en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, qui marque un infléchissement, certes encore ambigu, en ce qui concerne les conditions nécessaires pour constater l'existence du différend.

Je m'en suis inquiété, car je n'étais pas favorable à un tel infléchissement, dans mon opinion individuelle jointe à cet arrêt (précitée).

7. C'est avec son arrêt en l'affaire *Belgique c. Sénégal* (précité) que la Cour a clairement fixé le nouveau cours de sa jurisprudence, en se déclarant incompétente sur l'une des demandes de la Belgique (celle relative à une prétendue obligation du Sénégal de poursuivre ou d'extrader His-sène Habré pour des « crimes internationaux » autres que les actes de torture, en vertu du droit international coutumier). La raison donnée par la Cour pour justifier son incompétence était que la Belgique n'avait pas, dans les protestations qu'elle avait adressées au Sénégal avant l'introduction de l'instance, mentionné une telle prétention juridique. Pourtant, les positions adoptées par les parties sur le fond devant la Cour rendaient manifeste l'existence d'un différend entre elles sur la question en cause; mais la Cour a refusé d'en tenir compte.

8. J'ai voté contre le point du dispositif de l'arrêt *Belgique c. Sénégal* par lequel la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande susmentionnée, motif pris de l'absence de différend entre les parties sur l'objet de cette demande à la date d'introduction de l'instance. Dans une opinion individuelle jointe à l'arrêt (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*), opinion individuelle de M. le juge Abraham, p. 471), j'ai expliqué les raisons de ce vote, en regrettant que la Cour ne se soit pas placée à la date de sa propre décision pour apprécier la réalisation de la condition, ce qui l'aurait conduite à une conclusion opposée.

9. J'estime cependant que, même si un juge a exprimé les réserves que lui inspire une solution jurisprudentielle, voire son désaccord avec elle, au moment où la Cour a fixé sa jurisprudence, il doit se considérer par la

suite comme lié par cette jurisprudence (non pas juridiquement, certes, mais moralement), tout autant que s'il l'avait approuvée.

10. Il est en effet un impératif judiciaire que la Cour a toujours reconnu, et qui s'impose selon moi à chacun de ses membres, à savoir qu'elle doit faire preuve d'une grande continuité dans sa jurisprudence, à la fois dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour éviter de prêter le flanc au soupçon d'arbitraire.

11. Il est vrai que la jurisprudence n'est pas intangible, et que la Cour a toujours le pouvoir de l'infléchir ou de la renverser si elle estime, exceptionnellement, qu'il existe pour cela des raisons impérieuses, tenant par exemple à l'évolution d'un contexte général dans lequel s'insère telle ou telle solution particulière.

12. Je ne suis pas sûr que la Cour ait eu raison, avec les arrêts *Géorgie c. Fédération de Russie* et surtout *Belgique c. Sénégal*, d'infléchir notablement son approche antérieure de la condition relative à l'existence du différend. Mais dès lors qu'elle l'a fait en adoptant une solution claire en connaissance de cause, je considère que rien ne justifierait à présent qu'elle s'écartât de cette dernière.

13. C'est pourquoi dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* (précitée), je me suis joint à la majorité (à cet égard l'unanimité) en votant en faveur du point 1) c) du dispositif, qui faisait application des mêmes critères que dans l'arrêt *Belgique c. Sénégal*.

Et, dans la présente affaire, j'approuve également l'arrêt en ce qu'il s'en tient à l'application de ces critères.

14. Quant à l'application au cas d'espèce de la jurisprudence — désormais fixée — concernant l'existence du différend à la date d'introduction de l'instance, je considère que, pour les raisons exposées aux paragraphes 42 à 53 de l'arrêt, il n'a pas été démontré qu'un différend s'était clairement manifesté entre les Parties, à la date pertinente, sur la question faisant l'objet de la requête soumise à la Cour par les Iles Marshall.

(Signé) Ronny ABRAHAM.