

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE JESUS

[Traduction]

Il a été souvent soutenu par les parties aux différends portés devant ce Tribunal que la soumission de ces différends à la procédure de négociation est un préalable à tout recours au Tribunal ou à toute autre procédure de règlement des différends prévue dans la partie XV de la Convention sur le droit de la mer (ci-après dénommée « la Convention »).

Dans les affaires de mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, comme en la présente affaire des travaux de poldérisation opposant la Malaisie et Singapour, la compétence *prima facie* de ce Tribunal a toujours été contestée, l'argument étant que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII n'a pas compétence pour connaître du différend vu que les possibilités de le régler par voie de négociation n'ont pas été épuisées.

Si l'ordonnance concernant la présente affaire relative aux travaux de poldérisation traite de la question d'une manière à laquelle je souscris dans l'ensemble, elle ne développe cependant pas le raisonnement à la base de ses conclusions autant que je l'aurais jugé souhaitable eu égard au poids qu'a donné à cet argument le défendeur au cours de la procédure.

Aussi m'a-t-il semblé opportun, s'agissant de l'interprétation générale des articles 279, 281 et 283 de la Convention, de présenter les observations suivantes quant à mon appréciation de cette question importante.

Les trois articles susmentionnés de la Convention remplissent des fonctions différentes dans l'analyse du traitement juridique de cette question.

Premièrement, l'article 279, aux termes duquel

[l]es Etats Parties règlent tout différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention par des moyens pacifiques conformément à l'Article 2, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies et, à cette fin, doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte,¹

a pour fonction d'énoncer l'obligation générale qu'ont les Etats de ne pas recourir à un mode de règlement des différends autre qu'un moyen pacifique.

¹ L'article 33, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies dit ceci : « Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. »

53 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. JESUS)

Si cet article établit l'obligation de ne régler les différends que par des moyens pacifiques, il ne crée cependant pas une obligation pour les Etats de régler leurs différends expressément par voie de négociation, en tant que moyen de règlement des différends, ou par tout autre moyen pacifique particulier.

D'une certaine manière, cet article est le corollaire du principe général de droit international, tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies,² selon lequel les Etats ne devraient pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force comme moyen de régler leurs différends. L'article 279 énonce en fait le même principe de façon formelle.

On ne saurait donc l'interpréter comme signifiant ou laissant entendre que les Etats sont tenus de soumettre leurs différends à la procédure de négociation au lieu de recourir à un autre moyen pacifique.

Rien dans la Convention ou d'ailleurs en droit international n'impose aux Etats l'obligation générale de régler leurs différends par voie de négociation au lieu de recourir à un autre moyen pacifique de leur choix.

Deuxièmement, l'obligation de recourir à la négociation et non à un autre moyen pacifique pour régler un différend particulier ne saurait résulter que d'un engagement contracté de plein gré par les Etats concernés par le biais d'une disposition conventionnelle ou de toute autre forme juridiquement valable ou pertinente d'expression du consentement des Etats. Ce point de vue se retrouve à l'article 281 de la Convention, qui est conçu comme suit :

1. Lorsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues dans la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure.
2. Si les parties sont également convenues d'un délai, le paragraphe 1 ne s'applique qu'à compter de l'expiration de ce délai.

Dans ce cas, lorsqu'un Etat a accepté de régler le différend qui l'oppose à un autre Etat par voie de négociation, en tant que moyen pacifique particulier de règlement des différends, l'article 281 de la Convention crée l'obligation pour les Etats concernés de ne pas recourir à un autre moyen de règlement pacifique avant qu'il n'ait été déterminé que les négociations n'ont pas abouti à un règlement du différend ou, si un délai a été fixé d'un commun accord par les deux parties, avant l'expiration de ce délai.

² Voir l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies.

54 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. JESUS)

Il semble donc évident que les Etats ne sont tenus (avant de recourir à ce Tribunal, au tribunal arbitral ou à toute autre procédure prévue dans la partie XV) de soumettre leurs différends à la négociation, en tant que moyen particulier de règlement pacifique des différends, et de s'y tenir jusqu'à ce qu'il soit établi qu'elle n'a pas abouti à un règlement, que s'ils sont convenus de le faire.

La question qui pourrait être soulevée à cet égard est celle de savoir si un Etat qui s'est engagé formellement par une disposition conventionnelle (ou par une autre forme d'expression du consentement des Etats) à régler un différend donné qui l'oppose ou pourrait l'opposer à un autre Etat au moyen d'une procédure particulière (qu'il s'agisse de la procédure de négociation ou de tout autre moyen pacifique) peut désavouer la procédure convenue, au mépris de l'engagement conventionnel qu'il a pris à cet égard, et déclarer unilatéralement que les possibilités qu'une telle procédure aboutisse à un règlement ont été épuisées.

Ce Tribunal a traité de cette question en admettant³ qu'« un Etat Partie n'a pas l'obligation de poursuivre les procédures prévues à la section 1 de la partie XV de la Convention lorsqu'il conclut que les possibilités de règlement du différend ont été épuisées ».

Cette thèse est réaffirmée à nouveau au paragraphe 47 de l'ordonnance sur les travaux de poldérisation.

Je souscris à l'interprétation donnée par ce Tribunal en l'*Affaire de l'usine MOX*⁴ concernant l'article 283, vu que cet article impose seulement aux Etats l'obligation de procéder promptement à un échange de vues concernant le choix d'une procédure par les parties pour le règlement de leur différend, mais je ne souscris pas entièrement à son interprétation concernant l'article 281.

A mon avis, si les Etats parties à un différend sont convenus par une disposition conventionnelle ou de toute autre manière de régler leurs différends en recourant à une procédure particulière, la question de savoir si cette procédure s'est achevée sans aboutir à un règlement doit être tranchée d'un commun accord par les deux parties.

Tout retrait d'une telle procédure par l'un des Etats parties au différend au motif qu'il a déterminé unilatéralement que les possibilités de parvenir à un règlement au moyen de la procédure convenue ont été épuisées, sans l'accord de l'autre partie, peut effectivement justifier qu'une exception d'incompétence soit soulevée à l'encontre de ce Tribunal, du tribunal arbitral, ou de toute autre procédure prévue dans la partie XV, si, dans des circonstances spécifiques, il peut être démontré que, manifestement, les possibilités que cette procédure aboutisse à un règlement n'ont effectivement pas été épuisées.

³ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM Recueil 1999, p. 280, paragraphe 60.

⁴ Voir *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p. 95, paragraphe 60.

55 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. JESUS)

Troisièmement, l'objet de l'article 283 est différent de celui de l'article 281 et cet article ne saurait être considéré ou interprété comme créant une obligation pour les Etats de recourir à la négociation comme procédure de règlement de leurs différends.

Cet article, qui crée simplement une obligation pour les Etats de procéder à un échange de vues sur certaines questions, est libellé comme suit :

1. Lorsqu'un différend surgit entre des Etats Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques.
2. De même, les parties procèdent promptement à un échange de vues chaque fois qu'il a été mis fin à une procédure de règlement d'un tel différend sans que celui-ci ait été réglé ou chaque fois qu'un règlement est intervenu et que les circonstances exigent des consultations concernant la manière de le mettre en oeuvre.

Cet article soumet les Etats à l'obligation de procéder à un échange de vues dans trois cas de figure :

- a) Echange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques et n'imposant donc à aucun Etat l'obligation de soumettre le différend lui-même, pour règlement, à la procédure de négociation, ce qui – ainsi qu'il a déjà été indiqué –, en vertu de la Convention ou du droit international en général, signifie que la procédure de négociation ou un autre moyen pacifique particulier ne peut être imposé aux Etats que s'ils l'acceptent ou l'approuvent d'un commun accord, par le biais d'une disposition conventionnelle ou de toute autre manière, comme le laissent entendre les articles 279 et 281;
- b) Echange de vues lorsque la procédure choisie n'a pas abouti à un règlement;
- c) Echange de vues lorsque des consultations sont nécessaires pour examiner la manière de mettre en œuvre le règlement qui est intervenu.

Il appert de ce qui précède qu'aucune des situations susmentionnées ne saurait être interprétée comme imposant la négociation comme moyen de règlement des différends. Cet article, contrairement aux arguments avancés par le défendeur durant la procédure relative aux travaux de poldérisation, ne peut donc être interprété comme prévoyant une procédure de négociation pour le règlement du différend lui-même, procédure qu'il faut avoir épuisée avant de recourir au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII ou à toute autre procédure indiquée dans la partie XV.



56 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. JESUS)

L'objet même de cet article donne à penser que, si après un prompt échange de vues, les deux parties à un différend n'ont pas choisi une procédure de règlement déterminée, elles ne sont pas tenues de poursuivre cet échange de vues étant donné que chaque partie est en droit de ne pas accepter une procédure de règlement particulière, à moins d'être liée par une disposition conventionnelle ou de toute autre manière.

(Signé) José Luis Jesus

