

## OPINION INDIVIDUELLE MME. L'ARBITRE JORDENS

1. Ayant voté en faveur du dispositif de la sentence relative à l'*Affaire concernant la souveraineté sur les îles Malouines* et me ralliant aux différentes considérations du Tribunal, je me permets néanmoins d'ajouter certaines observations qui ont influencé mon vote. En effet, dans la présente opinion individuelle, je pense qu'il est important de revenir sur ces différentes observations afin d'apporter un éclairage complémentaire sur la question tranchée par le Tribunal et de présenter les fondements de ma position personnelle à cet égard. Je le ferai tant sur base des documents produits par les Parties suite aux plaidoiries orales que sur base de recherches personnelles, les preuves apportées par les Parties manquant parfois de substance.

2. La présente opinion individuelle porte sur deux points précis : 1° la date critique et 2° l'interprétation de l'Accord hispano-britannique de 1771.

### *1° La date critique*

3. L'Argentine a invoqué la date du 19 novembre 1829, date à laquelle le Royaume-Uni a protesté contre le décret argentin du 10 juin 1829 constituant le Commandement politique et militaire des îles Malouines, comme date critique. Le Royaume-Uni a, quant à lui, soutenu que le 11 décembre 2013, date à laquelle le processus d'arbitrage est réputé avoir commencé, est la date critique.

4. La date critique est l'un des points de la sentence ayant fait l'objet de très nombreuses discussions. En effet, certains arbitres fixaient la date critique en 1833, année où le Royaume-Uni, soutenant que les îles Malouines étaient sous sa souveraineté, recourra à la force contre l'Argentine. D'autres arbitres et moi-même, étions d'avis que le 19 novembre 1829 est, au vu des preuves apportées par les Parties, la date critique du différend.

5. La date critique est, comme l'a clairement exposé le Tribunal, la date à laquelle le différend s'est « cristallisé », c'est-à-dire la date à laquelle les Parties ont, pour la première fois, « formellement contesté leurs revendications respectives » (C.I.J., *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 28, par. 33). En outre,

« [...] lorsqu'il est question d'un différend relatif à la souveraineté sur un territoire, comme ici, la date à laquelle le différend s'est cristallisé est importante. En effet, cette date permet de faire la part entre les actes accomplis à titre de souverain avant la naissance du différend, lesquels doivent être pris en considération pour déterminer ou vérifier la souveraineté, et les actes postérieurs à la naissance du différend, “ lesquels ne sont généralement pas pertinents en tant qu'ils sont le fait d'un Etat qui, ayant déjà à faire valoir certaines revendications dans le cadre d'un différend juridique, pourrait avoir accompli les actes en question dans le seul but d'étayer celles-ci ” (Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 697-698, par. 117) » . (C.I.J., *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 652, par. 67)

6. Force est de constater, au regard de la définition donnée par la Cour internationale de justice, que la date invoquée par le Royaume-Uni ne pouvait être retenue par le Tribunal. En effet, l'Argentine et le Royaume-Uni, lui-même, ont contesté leurs revendications respectives quant à la souveraineté sur les îles Malouines bien avant le 11 décembre 2013 (voy. *Affaire concernant la souveraineté sur les îles Malouines*, sentence, Exposé des faits et Arguments des Parties).

7. En outre, l'argument de certains arbitres selon lequel la date critique devait être fixée au jour où le Royaume-Uni a protesté, *par la force*, contre les revendications argentines, soit en 1833, ne pouvait, selon moi, pas non plus être retenu par le Tribunal. En effet, comme indiqué *supra*, selon la jurisprudence de la Cour internationale de justice, pour qu'il y ait cristallisation d'un différend, les Parties doivent avoir « formellement contesté leurs revendications respectives » (C.I.J., *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, précité, par. 33). Or, il me semble que l'usage de la force n'est pas une condition nécessaire à une contestation formelle. En effet, dans l'arrêt relatif à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, différend portant par ailleurs également sur une question de souveraineté sur des îles, la Cour internationale de justice a retenu, comme date critique, la date d'envoi d'une note diplomatique datée du 14 février 1980, par laquelle Singapour rejetait la revendication de la Malaisie sur les îles Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (C.I.J., *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, précité, par. 33-34). L'absence de recours à la force n'a pas empêché la Cour internationale de justice de considérer qu'il y avait bien eu contestation formelle de la souveraineté de la Malaisie par Singapour. Force est de constater l'importante similarité de cette affaire avec le différend relatif aux îles Malouines où, le 19 novembre 1829, l'ambassadeur britannique à Buenos Aires protesta, par le biais d'une note adressée au Gouvernement argentin, contre la nomination de l'Argentin Louis Vernet au titre de Commandant politique et militaire des îles Malouines et des îles adjacentes du Cap Horn. En outre, admettre l'argument de la nécessité du recours à la force irait à l'encontre même du but de la date critique et reviendrait à prendre en considération des actes postérieurs à la naissance du différend, « lesquels ne sont généralement pas pertinents en tant qu'ils sont le fait d'un Etat qui, ayant déjà à faire valoir certaines revendications dans le cadre d'un différend juridique, *pourrait avoir accompli les actes en question dans le seul but d'étayer celles-ci* » (Je souligne ; C.I.J., *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 697-698, par. 117 ; C.I.J., *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 652, par. 67). S'il est vrai qu'en admettant un tel raisonnement, le Tribunal aurait certainement eu moins de difficultés à répondre à certains arguments invoqués par le Royaume-Uni, il me semble néanmoins que la rigueur et la sécurité juridique imposaient au Tribunal de retenir la date du 19 novembre 1829, date de la première revendication formelle dont la preuve a été donnée par l'Argentine.

## 2° L'interprétation de l'Accord hispano-britannique de 1771

8. Concernant l'interprétation de l'Accord hispano-britannique de 1771, si je me rallie entièrement au raisonnement du Tribunal en ce qui concerne l'interprétation des termes de cet accord suivant leur sens ordinaire qui ne laisse aucun doute quant à la position des parties sur la question de la souveraineté, je souhaite néanmoins faire part d'une observation relative à l'objet et au but de cet accord.

9. En effet, il me semble que le Tribunal a opéré une légère confusion à cet égard. En stipulant que « [l']objet et le but de cet accord étaient la *restitution de la possession* britannique du Port Egmont [...] » (*Affaire concernant la souveraineté sur les îles Malouines*, sentence, par. 76), le

Tribunal ne semble pas s'être détaché de l'interprétation des termes de l'accord. En effet, le Tribunal s'est fondé sur la signification du terme « possession » pour en déduire que « les parties s'accordaient sur le fait que la Grande-Bretagne n'était pas souveraine sur les îles Malouines mais uniquement possesseur du Port en 1770 » (*Ibidem*). En agissant de la sorte, le Tribunal s'est limité aux termes de l'accord sans avoir égard à l'objet et au but de celui-ci.

10. Or, une analyse attentive de l'accord dans son ensemble montre que l'objet et le but de celui-ci étaient en réalité la *réparation de l'injure* causée par l'éviction des Britanniques en 1770 et ce, par le biais de la restitution de la possession britannique sur le Port d'Egmont. En effet, la déclaration du Prince de Masserano, ambassadeur d'Espagne à Londres, débute comme suit :

« Sa Majesté Britannique s'étant plaint de la violence, qui avait été commise le 10 juin de l'Année 1770 à l'Isle communément appelée la Grande Malouine, [...], en obligeant par la force le Commandant et les Sujets de S.M. Britannique, à évacuer le Port par eux appelé Egmont, démarche offensante à l'honneur de Sa Couronne ; le Prince de Masserano, Ambassadeur Extraordinaire de Sa Majesté Catholique, a reçu ordre de déclarer, et déclare, que S.M. Catholique, considérant l'amour dont Elle est animée pour la paix et le maintien de la bonne harmonie avec S.M. Britannique, et réfléchissant que cet événement pourrait l'interrompre, a vu avec déplaisir cette expédition capable de la troubler, et dans la persuasion où Elle est, de la réciprocité des sentiments de S.M. Britannique, et de son éloignement pour autoriser quelque chose qui pourrait troubler la bonne intelligence entre les deux Cours, S.M.C. *désavoue la susdite entreprise violente, et en conséquence*, le Prince de Masserano déclare que S.M.C. *s'engage à donner des ordres immédiats, pour qu'on remette les choses dans la Grande Malouine au Port appelé Egmont précisément dans l'état où elles étaient avant le 10 Juin 1770, [...]* » (Je souligne ; Georges Frédéric de Martens, *Recueil des Traités d'Alliance, de Paix, de Trêve, de Neutralité, de commerce, de limites, d'échange etc. et de plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des puissance et Etats de l'Europe tant dans leur rapport mutuel que dans celui envers les puissance et Etats dans d'autres parties du Globe depuis 1761 jusqu'à présent*, Tome II, 1817, p.1)

11. En réponse à la déclaration espagnole, Lord Rochford, intervenant au nom de la Grande-Bretagne, a dit avoir été :

« [...] autorisé à déclarer [par S.M. Britannique] qu'elle regardera la dite Déclaration du Prince de Masserano, avec l'accomplissement entier du dit engagement de la part de S.M. Catholique comme une *satisfaction de l'injure* faite à la Couronne de la Grande-Bretagne » (Je souligne ; *Ibid.*, p.3).

12. Il me semble que ces déclarations ne laissent aucun doute quant à l'objet et au but de l'Accord de 1771 : la réparation du préjudice subi par la Grande-Bretagne lors de son éviction du Port d'Egmont par les Espagnols en 1770. Il ne s'agissait aucunement d'un accord relatif à la question de la possession/souveraineté sur les îles Malouines.

13. En outre, les termes utilisés dans la suite de la déclaration espagnole tendent à confirmer cette interprétation :

« Le Prince de Masserano déclare *en même temps*, au nom du Roi son Maître, que l'engagement de Sa dite Majesté Catholique de restituer à S.M. Britannique la possession du Fort et Port

appelé Egmont, ne peut ni ne doit nullement affecter la question de droit antérieur de souveraineté des Iles Malouines, autrement dites Falkland » (Je souligne ; *Ibid.*, p.2)

14. Le Prince de Masserano semble donc profiter de cet accord relatif à la réparation pour ajouter que celui-ci ne remet pas en cause la question de la souveraineté sur les îles Malouines. Cette précision confirme le fait que l'objet et le but de l'Accord de 1771 ne concernaient pas la souveraineté.

15. En définitive, si je suis d'avis que cette observation ne porte aucunement atteinte à la conclusion à laquelle le Tribunal a abouti, les termes de l'Accord de 1771 étant suffisamment clairs quant à la position des Parties sur la question de la souveraineté, je jugeais néanmoins important de relever ce point qui apparaît à mon sens comme une légère confusion de la part du Tribunal.

16. Malgré ces différentes observations, je tiens à indiquer que je partage entièrement la décision à laquelle la Tribunal a abouti. Il ne s'agit là que d'éclaircissements sur les raisons ayant influencées mon vote personnellement.

(Signé) Gaëlle JORDENS