

SEPARATE OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

Object and purpose of the United Nations Charter — Maintenance of international peace and security — Role of the Court in the peaceful settlement of disputes — The Court's compulsory jurisdiction derives from the optional clause declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute and not from the existence of a dispute — The existence of a dispute is merely the precondition for the exercise of that jurisdiction — Article 38 of the Statute of the Court — The objective determination of the existence of a dispute is the prerogative of the Court and is a matter of substance, not of form or procedure — Conduct of the Parties is relevant evidence — The new legal prerequisite of "awareness by the Respondent that its views were positively opposed" is formalistic and alien to the Court's jurisprudence.

INTRODUCTION

1. I have voted against the operative paragraph of the Judgment because I am unable to agree with the decision of the Court upholding the first preliminary objection of India, as well as the underlying reasoning. In my view, the majority of the Court has unjustifiably departed from the flexible and discretionary approach that it has hitherto consistently adopted in determining the existence of a dispute, choosing instead, to introduce a new rigorous and formalistic test of "awareness" that raises the evidentiary threshold and that is bound to present the Court with difficulties in future. Furthermore, given the importance of the subject-matter of this case not only to the Parties involved but to the international community as a whole, I find it regrettable that the Court has opted to adopt an inflexible approach that has resulted in summarily disposing of this case at this early stage. I explain my views in more detail in this separate opinion.

RESPONSIBILITY FOR THE MAINTENANCE
OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY

2. If there is one lesson that the international community learnt from the human catastrophes that were the First and Second World Wars, it was the need for a concerted, global effort

"[t]o save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Objet et but de la Charte des Nations Unies — Maintien de la paix et de la sécurité internationales — Rôle de la Cour dans le règlement pacifique des différends — Juridiction obligatoire de la Cour découlant des déclarations faites en vertu de la clause facultative énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et non de l'existence d'un différend — Existence d'un différend n'étant que la condition préalable à l'exercice de la compétence — Article 38 du Statut de la Cour — Détermination objective de l'existence d'un différend étant une prérogative de la Cour et une question de fond, et non de forme ou de procédure — Comportement des Parties constituant un élément de preuve pertinent — Nouvelle condition préalable de la « connaissance, [par le défendeur], de ce que ses vues se heurtaient à l'« opposition manifeste » du demandeur » étant formaliste et étrangère à la jurisprudence de la Cour.

INTRODUCTION

1. J'ai voté contre le dispositif de l'arrêt car je ne saurais souscrire à la décision de la Cour consistant à retenir la première exception de l'Inde, ni au raisonnement qui la sous-tend. Selon moi, la majorité s'est, de manière injustifiable, écartée de l'approche souple et discrétionnaire qui avait jusqu'alors toujours été celle de la Cour pour déterminer l'existence d'un différend, préférant introduire un nouveau critère strict et formaliste — celui de la « connaissance » — qui élève le seuil requis en matière de preuve et posera assurément problème à l'avenir. De surcroît, compte tenu de l'importance de l'objet de la présente affaire, non seulement pour les Parties en cause mais aussi pour la communauté internationale dans son ensemble, je regrette que la Cour ait décidé d'adopter une approche rigide ayant abouti à un règlement expéditif à ce stade précoce de la procédure. J'exposerai mes vues plus en détail dans la présente opinion individuelle.

RESPONSABILITÉ DU MAINTIEN DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

2. S'il est un enseignement que la communauté internationale a tiré des tragédies humaines des première et seconde guerres mondiales, c'est la nécessité d'œuvrer de manière globale et concertée pour

« préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, ... proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamen-

of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained . . .”¹.

3. It is also important to recollect the purpose for which the United Nations was created, namely,

“to maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace”².

Under the Charter, although the primary responsibility for the maintenance of international peace and security lies with the Security Council³, and to a lesser extent, the General Assembly⁴, the International Court of Justice, as the principal judicial organ of the United Nations⁵ does contribute to the maintenance of international peace and security through its judicial settlement of such inter-State disputes as are referred to it for adjudication⁶ and through the exercise of its advisory role in accordance with the Charter and the Statute of the Court⁷. Today there is no greater threat to international peace and security, or indeed to humanity, than the threat or prospect of a nuclear war.

THE NPT AND NUCLEAR DISARMAMENT

4. It may also be useful to briefly recall the historical background to the present case. The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT) which entered into force in 1970⁸ and whose objectives are, to prevent the spread of nuclear weapons and weapons technology; to promote co-operation in the peaceful use of nuclear energy and to further the goal of achieving nuclear disarmament, currently has 191 States parties

¹ United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 *UNTS* XVI, Preamble (hereinafter the “UN Charter”).

² UN Charter, Art. 1.

³ *Ibid.*, Art. 24 (1).

⁴ *Ibid.*, Art. 11.

⁵ *Ibid.*, Art. 92.

⁶ United Nations, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946 (hereinafter the “Statute”), Art. 38.

⁷ UN Charter, Art. 96 and Statute, Arts. 65-68.

⁸ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 729 *UNTS* 161, opened for signature at London, Moscow and Washington on 1 July 1968 and entered into force on 5 March 1970.

taux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites, ... créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international...»¹.

3. Il convient également de rappeler le but qui a présidé de la création des Nations Unies, à savoir

«[m]aintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix»².

Aux termes de la Charte, même si la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales incombe principalement au Conseil de sécurité³ et, dans une moindre mesure, à l'Assemblée générale⁴, la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies⁵, y contribue également en réglant les différends entre Etats qui lui sont soumis⁶ et en exerçant son rôle consultatif conformément à la Charte et à son Statut⁷. Or, aujourd'hui, le plus grand danger qui pèse sur la paix et la sécurité internationales — et, de fait, sur l'humanité tout entière — est la menace ou la perspective d'une guerre nucléaire.

LE TNP ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

4. Il convient sans doute également de revenir brièvement sur le contexte historique de l'affaire. Le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP), qui est entré en vigueur en 1970⁸ et dont les objectifs sont de prévenir la prolifération des armes nucléaires et la diffusion de la technologie y afférente, de promouvoir la coopération en ce qui concerne l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et de concourir au désarmement nucléaire,

¹ Charte des Nations Unies, 24 octobre 1945, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 1, p. XVI, préambule (ci-après, la «Charte»).

² Charte des Nations Unies, art. 1.

³ *Ibid.*, art. 24 1).

⁴ *Ibid.*, art. 11.

⁵ *Ibid.*, art. 92.

⁶ Statut de la Cour internationale de Justice, 18 avril 1946 (ci-après, le «Statut»), art. 38.

⁷ Charte des Nations Unies, art. 96, et Statut, art. 65-68.

⁸ Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, *RTNU*, vol. 729, p. 161, ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington le 1^{er} juillet 1968 et entré en vigueur le 5 mars 1970.

including the Republic of the Marshall Islands (RMI)⁹. India has neither signed nor ratified the NPT (Judgment, para. 17). However, contrary to the NPT objectives, State practice demonstrates that for the past nearly 70 years, some States have continued to manufacture, acquire, upgrade, test and/or deploy nuclear weapons and that a threat of possible use is inherent in such deployment. Furthermore, State practice demonstrates that far from proscribing the threat or use of nuclear weapons in all circumstances, the international community has, by treaty and through the United Nations Security Council, recognized in effect that in certain circumstances the use or threat of use of nuclear weapons may even be justified.

5. In December 1994 the United Nations General Assembly sought an advisory opinion from the Court regarding the legality of the threat or use of nuclear weapons¹⁰. The question posed by the General Assembly was quite simply “Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?” In response, the Court considered that it was being asked “to determine the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons”¹¹. After taking into account the body of international law (including Article 2, paragraph 4, and Article 51 of the United Nations Charter) as well as the views of a vast number of States that filed their written submissions before the Court, the Court opined that:

- there is no specific authorization of the threat or use of nuclear weapons in either customary or conventional international law¹²;
- there is no comprehensive and universal prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such, in either customary or conventional international law¹³;
- a threat or use of nuclear weapons that was contrary to Article 2, paragraph 4, or that failed to meet all the requirements of Article 51 of the United Nations Charter; or that is incompatible with the principles and rules of international humanitarian law applicable in armed conflict or that is incompatible with treaties specifically dealing with nuclear weapons, is illegal¹⁴.

⁹ The Republic of the Marshall Islands (RMI) acceded to the NPT on 30 January 1995. See United Nations Office of Disarmament Affairs, Marshall Islands: Accession to Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, available at: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/marshallislands/acc/washington>.

¹⁰ UN General Assembly resolution A/RES/49/75 K, 15 December 1994, Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons.

¹¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 238, para. 20.

¹² *Ibid.*, p. 266, para. 105 (2) A.

¹³ *Ibid.*, para. 105 (2) B.

¹⁴ *Ibid.*, para. 105 (2) C and D.

compte actuellement 191 Etats parties, dont la République des Iles Marshall⁹. L'Inde, quant à elle, n'a pas signé le TNP (arrêt, par. 17). Nonobstant les objectifs énoncés dans ce traité, il ressort de la pratique des Etats que, au cours de ces soixante-dix dernières années, certains ont continué à fabriquer, acquérir, moderniser, expérimenter ou déployer des armes nucléaires, et que la menace de l'éventuelle utilisation de ces armes va de pair avec leur déploiement. De plus, la pratique des Etats montre que, loin de les proscrire en toute circonstance, la communauté internationale a en réalité, par voie de traité et à travers l'action du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, reconnu que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires pouvait même, dans certains cas, se justifier.

5. Au mois de décembre 1994, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé un avis consultatif à la Cour sur la question de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires¹⁰. La question posée par l'Assemblée générale était assez simple: «Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?» Dans son avis, la Cour a considéré qu'il lui était demandé de «déterminer ce qu'il en [était] de la licéité ou de l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires»¹¹. Après avoir examiné le corpus de droit international pertinent (notamment le paragraphe 4 de l'article 2 et l'article 51 de la Charte), ainsi que les vues d'un grand nombre d'Etats qui lui avaient présenté des exposés écrits, elle s'est dite d'avis que:

- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisaient spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires¹²;
- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportaient d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles¹³;
- était illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son article 51, ou qui serait incompatible avec les exigences du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, ainsi qu'avec les traités qui ont expressément trait aux armes nucléaires¹⁴.

⁹ La République des Iles Marshall a adhéré au TNP le 30 janvier 1995. Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Marshall Islands: Accession to Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; consultable en anglais à l'adresse suivante: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/marshallislands/acc/washington>.

¹⁰ Nations Unies, doc. A/RES/49/75 K, 15 décembre 1994, demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

¹¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 238, par. 20.

¹² *Ibid.*, p. 266, par. 105, point 2) A du dispositif.

¹³ *Ibid.*, point 2) B du dispositif.

¹⁴ *Ibid.*, point 2) C et D du dispositif.

6. However, the Court did make one exception to its findings (albeit in an evenly divided manner¹⁵) when it opined that:

“in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake”¹⁶.

7. Finally, although this does not appear to have been in direct answer to the question posed by the General Assembly, the Court went an extra mile in what, in my view, is the real contribution of the Court to world peace and security as far as the question of nuclear weapons is concerned. It stated in paragraphs 98 to 100 of the Advisory Opinion, as follows:

“Given the eminently difficult issues that arise in applying the law on the use of force and above all the law applicable in armed conflict to nuclear weapons, the Court considers that it now needs to examine one further aspect of the question before it, seen in a broader context.

In the long run, international law, and with it the stability of the international order which it is intended to govern, are bound to suffer from the continuing difference of views with regard to the legal status of weapons as deadly as nuclear weapons. It is consequently important to put an end to this state of affairs: the long-promised complete nuclear disarmament appears to be the most appropriate means of achieving that result.

In these circumstances, the Court appreciates the full importance of the recognition by Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of an obligation to negotiate in good faith a nuclear disarmament . . . The legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result — nuclear disarmament in all its aspects — by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.

This twofold obligation to pursue and to conclude negotiations formally concerns the 182 States parties to the [NPT], or, in other words, the vast majority of the international community . . . Indeed, any realistic search for general and complete disarmament, especially nuclear disarmament, necessitates the co-operation of all States.” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 263-264, paras. 98-100.)

¹⁵ By seven to seven votes with the President having to use his casting vote.

¹⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 266, para. 105 (2) E.

6. La Cour a toutefois énoncé une exception aux conclusions qu'elle venait de formuler (même s'il faut préciser que, sur ce point, les juges étaient divisés à égalité de voix)¹⁵, estimant que,

«[a]u vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispos[ait], [elle] ne p[ouvai]t ... conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause»¹⁶.

7. Enfin, même si elle ne semble pas l'avoir fait directement en réponse à la question posée par l'Assemblée générale, la Cour est allée plus loin en formulant des observations qui, selon moi, constituent sa véritable contribution à la paix et la sécurité dans le monde pour ce qui est des armes nucléaires. Aux paragraphes 98 à 100 de son avis consultatif, elle a ainsi indiqué ce qui suit :

«Compte tenu des questions éminemment difficiles que soulève l'application à l'arme nucléaire du droit relatif à l'emploi de la force, et surtout du droit applicable dans les conflits armés, la Cour estime devoir examiner maintenant un autre aspect de la question posée, dans un contexte plus large.

A terme, le droit international et avec lui la stabilité de l'ordre international qu'il a pour vocation de régir ne peuvent que souffrir des divergences de vues qui subsistent aujourd'hui quant au statut juridique d'une arme aussi meurtrière que l'arme nucléaire. Il s'avère par conséquent important de mettre fin à cet état de choses : le désarmement nucléaire complet promis de longue date se présente comme le moyen privilégié de parvenir à ce résultat.

La Cour mesure dans ces circonstances toute l'importance de la consécration par l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires d'une obligation de négocier de bonne foi un désarmement nucléaire... La portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement ; l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis — le désarmement nucléaire dans tous ses aspects — par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière.

Cette double obligation de négocier et de conclure concerne formellement les cent quatre-vingt-deux Etats parties au [TNP], c'est-à-dire la très grande majorité de la communauté internationale... De fait, toute recherche réaliste d'un désarmement général et complet, en particulier nucléaire, nécessite la coopération de tous les Etats.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 263-264, par. 98-100.)

¹⁵ Par sept voix contre sept, le président ayant dû faire usage de sa voix prépondérante.

¹⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 266, point 2) E du dispositif.

8. The Court then unanimously opined in the operative clause that, “There exists an obligation to pursue in good faith and to bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control.”¹⁷ The Advisory Opinion of the Court, although not legally binding, was well received by the vast majority of NPT States parties, although it was less welcome by those nuclear-weapon States that were of the view that the Court had over-stepped its judicial function by rendering this Opinion. In December 1996 the General Assembly passed a resolution endorsing the conclusion of the Court relating to the existence of “an obligation to pursue in good faith and to bring to a conclusion, negotiations leading to disarmament in all its aspects under strict and effective international control” and calling upon all States to immediately commence multilateral negotiations leading to a nuclear weapons convention prohibiting “the development, production, testing, deployment, stockpiling, threat or use of nuclear weapons” and providing for their elimination¹⁸.

9. Regrettably, since the adoption of the Court’s Advisory Opinion 20 years ago, the international community has made little progress towards nuclear disarmament and even the prospect of negotiations on the conclusion of a nuclear weapons convention, seems illusory. It is in this context that on 24 April 2014, the Republic of the Marshall Islands (RMI) filed an Application against nine respondent States (United States, Russia, United Kingdom, France, China, India, Pakistan, Israel and North Korea), which the Applicant maintains currently possess nuclear weapons, alleging a failure by the respondent States to fulfil obligations concerning negotiations relating to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament. Of the nine respondent States, only Pakistan, India and the United Kingdom formally responded to the RMI Application, each of the three States having previously filed declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court recognizing the compulsory jurisdiction of the Court (Judgment, para. 21).

¹⁷ *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 267, para. 105 (2) F.

¹⁸ UN General Assembly resolution A/RES/51/45 M, 10 December 1996, Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons. The General Assembly has been adopting an almost identical resolution every year, since the handing down of the *Nuclear Weapons* Advisory Opinion. See UN General Assembly resolutions 52/38 O of 9 December 1997; 53/77 W of 4 December 1998; 54/54 Q of 1 December 1999; 55/33 X of 20 November 2000; 56/24 S of 29 November 2001; 57/85 of 22 November 2002; 58/46 of 8 December 2003; 59/83 of 3 December 2004; 60/76 of 8 December 2005; 61/83 of 6 December 2006; 62/39 of 5 December 2007; 63/49 of 2 December 2008; 64/55 of 2 December 2009; 65/76 of 8 December 2010; 66/46 of 2 December 2011; 67/33 of 3 December 2012; 68/42 of 5 December 2013; 69/43 of 2 December 2014; 70/56 of 7 December 2015.

8. Dans le dispositif de son avis, la Cour a ensuite estimé à l'unanimité qu'«il exist[ait] une 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»¹⁷. L'avis consultatif de la Cour, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, a été bien accueilli par l'immense majorité des Etats parties au TNP ; il a cependant été moins favorablement reçu par les Etats dotés d'armes nucléaires, qui considéraient que la Cour avait outrepassé sa fonction judiciaire en donnant cet avis. En décembre 1996, l'Assemblée générale a adopté une résolution dans laquelle elle faisait sienne la conclusion de la Cour concernant l'existence d'«une 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», et appelant tous les Etats à engager immédiatement des négociations multilatérales en vue de parvenir à la conclusion d'une convention sur les armes nucléaires interdisant «la mise au point, la fabrication, l'essai, le déploiement, le stockage, le transfert, la menace ou l'emploi de ces armes» et prévoyant leur élimination¹⁸.

9. Hélas, depuis que la Cour a donné son avis consultatif, il y a vingt ans de cela, la communauté internationale n'a guère progressé sur la voie du désarmement nucléaire, et la perspective même de négociations en vue de conclure une convention sur les armes nucléaires semble illusoire. C'est dans ce contexte que la République des Iles Marshall a, le 24 avril 2014, déposé une requête contre neuf Etats (la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la France, l'Inde, Israël, le Pakistan, la Corée du Nord et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), qui, selon elle, détiendraient actuellement pareilles armes, et auxquels elle faisait grief d'avoir manqué à leurs obligations relatives aux négociations concernant la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire. Sur ces neuf Etats, seuls le Pakistan, l'Inde et le Royaume-Uni ont formellement répondu à la requête des Iles Marshall, ces trois Etats ayant fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (arrêt, par. 21).

¹⁷ C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 267, point 2) F du dispositif.

¹⁸ Nations Unies, doc. A/RES/51/45 M, 10 décembre 1996, avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Depuis le prononcé de l'avis consultatif sur les *armes nucléaires*, l'Assemblée générale adopte chaque année une résolution quasiment identique. Voir les résolutions de l'Assemblée générale 52/38 O du 9 décembre 1997 ; 53/77 W du 4 décembre 1998 ; 54/54 Q du 1^{er} décembre 1999 ; 55/33 X du 20 novembre 2000 ; 56/24 S du 29 novembre 2001 ; 57/85 du 22 novembre 2002 ; 58/46 du 8 décembre 2003 ; 59/83 du 3 décembre 2004 ; 60/76 du 8 décembre 2005 ; 61/83 du 6 décembre 2006 ; 62/39 du 5 décembre 2007 ; 63/49 du 2 décembre 2008 ; 64/55 du 2 décembre 2009 ; 65/76 du 8 décembre 2010 ; 66/46 du 2 décembre 2011 ; 67/33 du 3 décembre 2012 ; 68/42 du 5 décembre 2013 ; 69/43 du 2 décembre 2014 ; 70/56 du 7 décembre 2015.

THE THRESHOLD FOR DETERMINING THE EXISTENCE OF A DISPUTE
AND THE NEW CRITERION OF “AWARENESS”

10. The Marshall Islands bases the jurisdiction of the Court on its optional clause declaration pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court dated 15 March 2013 and deposited on 24 April 2013, recognizing the compulsory jurisdiction of the Court; and that of India dated 15 September 1974 and deposited on 18 September 1974, which declarations the Marshall Islands claims are “without pertinent reservation”¹⁹. India, which is not party to the NPT (Judgment, para. 17), raised a number of preliminary objections against the Court’s jurisdiction, including the absence of a legal dispute between the Applicant and Respondent as at 24 April 2014, the date of filing of the Application. The Marshall Islands disagrees and maintains that a dispute did exist at the time it filed its Application, the subject-matter of which is “India’s compliance or non-compliance with its obligation under customary international law to pursue in good faith, and bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament”²⁰. In its Judgment, the Court agrees with India in this regard and upholds its objection to jurisdiction (*ibid.*, para. 56). I respectfully disagree with the majority decision as well as the underlying reasoning, and set out my reasons in this separate opinion. In my view, the evidence on record when properly tested against the criteria well-established in the Court’s jurisprudence, shows that a dispute did exist between the Parties before the filing of the Application. I particularly disagree with the new criterion of “awareness” that the majority introduces, as well as the formalistic and inflexible approach taken in the determination of whether or not a dispute exists (*ibid.*, paras. 38-49).

11. India contends that the Court lacks jurisdiction to entertain the claim of Marshall Islands on the grounds that :

- (a) prior to or at the time the Marshall Islands filed its Application on 24 April 2014, there was no legal dispute in existence between the Parties that could trigger the Court’s jurisdiction under its Statute²¹;
- (b) that the Marshall Islands had never brought its claim to the attention of India, nor attempted to hold diplomatic negotiations with India before filing the case with the Court. Consequently, there could be no conflict of legal positions between the two Parties, and as such no legal dispute between them²²;

¹⁹ Application of the Marshall Islands (AMI), p. 38, para. 65.

²⁰ Memorial of the Marshall Islands (MMI), p. 8, para. 13.

²¹ Counter-Memorial of India (CMI), p. 2, para. 3.

²² CMI, p. 10, para. 16 and CR 2016/8, p. 31, paras. 13-14 (Pellet).

LE SEUIL REQUIS AUX FINS DE DÉTERMINER L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND
ET LE NOUVEAU CRITÈRE DE LA « CONNAISSANCE »

10. Les Iles Marshall fondaient la compétence de la Cour sur la déclaration qu'elles ont faite le 15 mars 2013 en vertu de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et déposée le 24 avril 2013, déclaration par laquelle elles reconnaissaient la juridiction obligatoire de la Cour; et sur celle que l'Inde a faite le 15 septembre 1974 et déposée le 18 septembre 1974. Selon le demandeur, ces déclarations ne contenaient « aucune réserve pertinente en l'espèce »¹⁹. L'Inde, qui n'est pas partie au TNP (arrêt, par. 17), a soulevé un certain nombre d'exceptions à la compétence de la Cour, soutenant notamment qu'il n'existait pas, le 24 avril 2014, date du dépôt de la requête, de différend d'ordre juridique entre les Parties. Les Iles Marshall affirmaient au contraire qu'il existait bel et bien un différend au moment où elles avaient déposé leur requête, lequel avait pour objet la « question de savoir si l'Inde respecte ou non l'obligation que lui impose le droit international coutumier de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire »²⁰. Souscrivant aux vues de l'Inde sur ce point, la Cour a retenu l'exception d'incompétence susmentionnée (*ibid.*, par. 56). Je me permets d'exprimer mon désaccord avec la décision de la majorité ainsi qu'avec le raisonnement qui la sous-tend, désaccord dont j'exposerai les raisons dans la présente opinion individuelle. Selon moi, les éléments de preuve qui ont été versés au dossier, s'ils sont appréciés comme il convient à l'aune des critères bien établis dans la jurisprudence de la Cour, montrent qu'un différend existait bel et bien entre les Parties avant le dépôt de la requête. Je suis plus particulièrement en désaccord avec le nouveau critère de la « connaissance » introduit par la majorité, ainsi qu'avec l'approche formaliste et rigide que la Cour a suivie pour rechercher s'il existait ou non un différend (*ibid.*, par. 38-49).

11. L'Inde soutenait que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la demande des Iles Marshall aux motifs que :

- a) au moment du dépôt de la requête des Iles Marshall le 24 avril 2014 ou avant cette date, il n'existait entre les Parties aucun différend d'ordre juridique susceptible de permettre à la Cour d'exercer sa compétence au regard de son Statut²¹;
- b) les Iles Marshall n'avaient jamais porté leur réclamation à l'attention de l'Inde, ni tenté de mener des négociations diplomatiques avec cette dernière avant d'introduire l'instance devant la Cour. Par conséquent, il ne pouvait exister entre les Parties aucun désaccord sur un point de droit et, partant, aucun différend d'ordre juridique²²;

¹⁹ Requête des Iles Marshall (RIM), p. 39, par. 65.

²⁰ Mémoire des Iles Marshall (MIM), p. 8, par. 13.

²¹ Contre-mémoire de l'Inde (CMI), p. 2, par. 3.

²² CMI, p. 10, par. 16, et CR 2016/8, p. 31, par. 13-14 (Pellet).

- (c) that the claim of the Marshall Islands is artificial²³ in as far as the Applicant cites an “undefined and unstated principle” of customary international law²⁴; and
- (d) that the claim of the Marshall Islands constitutes an abuse of process in as far as the Marshall Islands is attempting to impose upon India the obligations established in the NPT, a treaty that it has systematically rejected²⁵.

12. For its part, the Marshall Islands maintains that a dispute did exist between the Parties at the time the Application was filed²⁶, the subject-matter of which is “India’s non-compliance with its obligation under customary international law to pursue in good faith and to bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control”²⁷. It argues further that it has repeatedly called upon nuclear-weapon States, including India, to comply with their international obligations and to negotiate nuclear disarmament²⁸. In particular the Marshall Islands refers to two of its statements made publicly in the presence of India before the Application was filed. First, on 26 September 2013, at the UN High-Level Meeting on Nuclear Disarmament, the Minister of Foreign Affairs of the Marshall Islands called upon: “*all nuclear weapon States to intensify efforts to address their responsibilities in moving towards an effective and secure disarmament*”²⁹. Secondly, on 13 February 2014, during the Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons at Nayarit, Mexico, the RMI representative made similar remarks³⁰.

13. The Marshall Islands submits that these and other public statements “illustrate with perfect clarity the content of the claim . . .”³¹ and that these statements were “unequivocally directed against *all States possessing nuclear arsenals*, including India” (emphasis added)³². The fact that India participated in those conferences was, according to the

²³ CMI, p. 13, para. 20.

²⁴ *Ibid.*, p. 16, para. 25.

²⁵ CR 2016/4, p. 21, para. 9 (Salve).

²⁶ MMI, p. 8, para. 14, citing: *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 84-85, para. 30.

²⁷ MMI, p. 9, para. 15.

²⁸ *Ibid.*, para. 16.

²⁹ *Ibid.*, citing statement by Honourable Mr. Phillip Muller, Minister of Foreign Affairs of the Republic of the Marshall Islands, 26 September 2013 (emphasis added).

³⁰ *Ibid.*, p. 10, citing Marshall Islands statement, Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, Nayarit, Mexico, 13-14 February 2014; CR 2016/1, pp. 18-19, para. 14 (deBrum) and CR 2016/1, p. 37, para. 20 (Condorelli).

³¹ MMI, p. 9, para. 17.

³² *Ibid.*, pp. 9-10, paras. 17-18.

- c) la demande des Iles Marshall avait un caractère artificiel²³ puisque celles-ci invoquaient «un vague principe de droit international qu'elle[s] n'énon[çaient] pas expressément»²⁴;
- d) la demande des Iles Marshall constituait un abus de procédure puisque celles-ci tentaient d'imposer à l'Inde des obligations établies dans le TNP, traité que cette dernière a toujours rejeté²⁵.

12. Les Iles Marshall, pour leur part, soutenaient qu'il existait bel et bien un différend entre les Parties au moment du dépôt de la requête²⁶, différend ayant pour objet «la question de savoir si l'Inde respect[ait] son 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»²⁷. Elles faisaient également valoir qu'elles avaient, à maintes reprises, appelé les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris l'Inde, à respecter leurs obligations internationales et à négocier en vue du désarmement nucléaire²⁸. Le demandeur se référerait en particulier à deux de ses déclarations publiques faites en présence de l'Inde, avant que la requête ne soit déposée. Tout d'abord, le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, le ministre des affaires étrangères des Iles Marshall avait appelé «*tous les Etats dotés d'armes nucléaires à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarmement effectif réalisé en toute sécurité*»²⁹. Ensuite, le 13 février 2014, dans le cadre de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, tenue à Nayarit, au Mexique, le représentant des Iles Marshall avait formulé des observations analogues³⁰.

13. La République des Iles Marshall affirmait que ces déclarations publiques, tout comme d'autres, «illust[r]aient de façon parfaitement claire la teneur [de leur] grief...»³¹ et qu'elles visaient «sans équivoque ... *tous les Etats détenteurs d'un arsenal nucléaire, dont l'Inde*» (les italiques sont de moi)³². Selon le demandeur, le fait que l'Inde ait participé à ces confé-

²³ CMI, p. 13, par. 20.

²⁴ *Ibid.*, p. 16, par. 25.

²⁵ CR 2016/4, p. 21, par. 9 (Salve).

²⁶ MIM, p. 8, par. 14, citant *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I., série A n° 2*, p. 11; et *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. 84-85, par. 30.

²⁷ MIM, p. 9, par. 15.

²⁸ *Ibid.*, par. 16.

²⁹ *Ibid.*, citant la déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, en date du 26 septembre 2013 (les italiques sont de moi).

³⁰ *Ibid.*, p. 10, citant la déclaration des Iles Marshall faite à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires tenue à Nayarit, au Mexique, les 13-14 février 2014; CR 2016/1, p. 18-19, par. 14 (deBrum), et CR 2016/1, p. 37, par. 20 (Condorelli).

³¹ MIM, p. 9, par. 17.

³² *Ibid.*, p. 9-10, par. 17-18.

Marshall Islands, sufficient to consider it notified of the claim of the Marshall Islands, in particular, because the RMI statements were very clear on the subject-matter of the dispute, namely, the failure of nuclear-weapon States to seriously engage in multilateral negotiation leading to nuclear disarmament arising under the NPT and/or customary international law. The legal basis of the claim was also clearly identified³³. Finally, the Marshall Islands considers that its claims have been positively opposed by India in that the latter, while rhetorically claiming to be committed to achieving a nuclear-free world, has continued to “engage in a course of conduct consisting of the quantitative build-up and qualitative improvement of its nuclear arsenal, which is contrary to the objective of nuclear disarmament”³⁴. Furthermore, the Marshall Islands submits that India positively opposed the Applicant’s claims in its Letter of 6 June 2014 and in its Counter-Memorial, where it explicitly disputed the validity of those claims³⁵, considering that such denial constitutes a legal dispute in itself³⁶. On the issue of negotiations, the Marshall Islands submits that it was under no obligation to pursue diplomatic negotiations with India prior to submitting the dispute before the Court³⁷. Finally, the Marshall Islands addresses the applicability of the ILC Articles on State Responsibility to the present dispute and points out that, according to the ILC commentary, the said Articles do not concern the jurisdiction of international courts³⁸. In its Judgment, the Court upholds India’s preliminary objection to jurisdiction on the ground that there was no dispute between the Parties prior to the filing of the RMI Application. I respectfully disagree with that decision as well as the underlying reasoning and set out my reasons in this separate opinion. In my view, the evidence on record when properly tested against the criteria well-established in the Court’s jurisprudence shows that a dispute did exist, albeit in a nascent form, between the Parties before the filing of the Application and that this dispute crystallized during the proceedings. I particularly disagree with the new criterion of “awareness” that the majority introduces, as well as the formalistic and inflexible approach taken in the determination of whether or not a dispute exists.

14. First, the Judgment rightly points out the Court’s function under

³³ MMI, p. 9, para. 17.

³⁴ *Ibid.*, p. 10, para. 19; CR 2016/1, p. 19, para. 16 (deBrum).

³⁵ MMI, p. 12, para. 22.

³⁶ *Ibid.*, citing *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 19, para. 25 and CR 2016/1, p. 34, para. 13 (Condorelli). The Marshall Islands further contends that the qualitative build-up of the nuclear capabilities of India is illustrated by its test, during the hearings, of intermediate range, submarine-launched ballistic missiles capable of deploying nuclear warheads. CR 2016/6, p. 8, paras. 1-2 (van den Biesen).

³⁷ CR 2016/6, pp. 15-16, paras. 8-9 (Condorelli).

³⁸ *Ibid.*, p. 18, para. 14 (Condorelli).

rences suffisait pour considérer qu'elle était informée de la réclamation des Iles Marshall, en particulier parce que les déclarations de ces dernières étaient extrêmement claires concernant l'objet du différend, à savoir le manquement des Etats dotés d'armes nucléaires à l'obligation d'engager sérieusement des négociations multilatérales conduisant à un désarmement nucléaire découlant du TNP ou du droit international coutumier. Le fondement juridique de la réclamation était lui aussi clairement indiqué³³. Enfin, le demandeur soutenait que ses réclamations s'étaient heurtées à l'opposition manifeste de l'Inde en ce sens que celle-ci, tout en affirmant, pour la forme, être déterminée à parvenir à un monde exempt d'armes nucléaires, n'avait cessé de «maint[enir] une ligne de conduite qui consist[ait] à accroître et à améliorer ses forces nucléaires et qui [était] contraire à l'objectif du désarmement nucléaire»³⁴. En outre, le demandeur considérait que l'Inde avait exprimé son opposition dans sa lettre du 6 juin 2014 et dans son contre-mémoire, dans lesquels le défendeur rejetait expressément le bien-fondé desdites réclamations³⁵, estimant que ce rejet constituait en soi un différend juridique³⁶. S'agissant de la question des négociations, le demandeur faisait valoir qu'il n'était pas tenu de poursuivre des négociations diplomatiques avec l'Inde avant de soumettre le différend à la Cour³⁷. Enfin, il s'est penché sur la question de l'applicabilité au présent différend des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, soulignant que lesdits articles ne traitent pas de la compétence des cours internationales³⁸. Dans son arrêt, la Cour a retenu l'exception d'incompétence soulevée par l'Inde selon laquelle aucun différend n'opposait les Parties avant le dépôt de la requête des Iles Marshall. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je suis en désaccord avec cette décision ainsi qu'avec le raisonnement qui la sous-tend, et j'en expose les motifs dans la présente opinion individuelle. Selon moi, les éléments de preuve versés au dossier, s'ils sont appréciés comme il convient à l'aune des critères bien établis dans la jurisprudence de la Cour, montrent qu'un différend, quoique naissant, existait bel et bien entre les Parties avant le dépôt de la requête et qu'il s'est cristallisé au cours de la procédure. Je suis particulièrement en désaccord avec le nouveau critère de la «connaissance» introduit par la majorité, ainsi qu'avec l'approche formaliste et rigide que la Cour a suivie pour rechercher s'il existait ou non un différend.

14. Premièrement, dans son arrêt, la Cour met l'accent sur la mission

³³ MIM, p. 9, par. 17.

³⁴ *Ibid.*, p. 10, par. 19; CR 2016/1, p. 19, par. 16 (deBrum).

³⁵ MIM, p. 12, par. 22.

³⁶ *Ibid.*, citant *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 19, par. 25; et CR 2016/1, p. 34, par. 13 (Condorelli). Les Iles Marshall soutenaient également que l'accroissement et l'amélioration des capacités nucléaires de l'Inde étaient illustrés par le tir d'essai d'un missile balistique de portée intermédiaire pouvant déployer des ogives nucléaires que celle-ci a effectué, pendant les audiences, à partir d'une plate-forme sous-marine. CR 2016/6, p. 8, par. 1-2 (van den Biesen).

³⁷ CR 2016/6, p. 15-16, par. 8-9 (Condorelli).

³⁸ *Ibid.*, p. 18, par. 14 (Condorelli).

Article 38 of its Statute, which is to decide such inter-State disputes as are referred to it (Judgment, para. 33). In cases such as this one, where States have made declarations (with or without reservations) recognizing the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute, the jurisdiction of the Court emanates from those very declarations rather than from the existence of a dispute as such. It is more accurate to say that the existence of a dispute between the contending States is merely a pre-condition *for the exercise of that jurisdiction*.

15. Secondly, the Judgment rightly defines a dispute as “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between parties” (Judgment, para. 34). The Judgment also correctly states that it is for the Court (and not the Parties) to determine objectively whether a dispute exists after examining the facts or evidence before it (*ibid.*, para. 36) and that such determination is a matter of substance and not procedure or form (*ibid.*, para. 35). Thirdly, it is clear from the Court’s jurisprudence that neither prior notification by the applicant, of its claim to the respondent, nor a formal diplomatic protest by the applicant, are necessary prerequisites for purposes of determining the existence of a dispute (*ibid.*).

16. While the Judgment correctly rehearses the Court’s jurisprudence regarding the definition of a “dispute” and the fact that determination of the existence of a dispute is “a matter of substance, and not a question of form or procedure”, I disagree with the approach and analysis that the majority has employed in arriving at the conclusion that there is no dispute between the Parties. I find that approach to be not only formalistic and procedural, but also lacking in addressing the substantive aspects of the Applicant’s claim, such as the conduct of the Respondent. Given the importance of nuclear disarmament to the international community at large, I believe that this is not a case that should have been easily dismissed on a formalistic or procedural finding that no dispute exists between the Contending Parties. Instead, a more substantive approach that analyses the conduct of the contesting States right up until 24 April 2014 and beyond if necessary, should have been undertaken in determining whether the Parties had “clearly opposite views”³⁹. The Court’s jurisprudence clearly demonstrates the Court’s consistent preference for a flexible approach that steers clear of formality or procedural rigour, right from the days of the Permanent Court of International Justice⁴⁰, and until more recently in *Croatia v. Serbia*⁴¹.

³⁹ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 26, para. 50.

⁴⁰ *Op. cit.*, *P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction*, Judgment No. 6, 1925, *P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14.

⁴¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 438-441, paras. 80-85; *op. cit.*, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 84-85, para. 30.

qui est la sienne aux termes de l'article 38 de son Statut, à savoir régler les différends entre Etats qui lui sont soumis (arrêt, par. 33). Dans des affaires telles que la présente, lorsque les Etats ont fait des déclarations (assorties ou non de réserves) acceptant la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, celle-ci tire sa compétence de ces déclarations et non de l'existence du différend en tant que telle. Il serait plus juste de dire que l'existence d'un différend entre les Etats en litige n'est qu'une condition préalable à l'exercice de cette compétence.

15. Deuxièmement, la Cour définit à juste titre un différend comme «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» entre des parties (arrêt, par. 34). Elle précise également que c'est à elle (et non aux Parties) qu'il appartient de déterminer objectivement s'il existe un différend après avoir examiné les faits ou les éléments de preuve qui lui ont été soumis (*ibid.*, par. 36), et qu'il s'agit là d'une question de fond, et non de forme ou de procédure (*ibid.*, par. 35). Troisièmement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que ni la notification, par le demandeur, de sa réclamation au défendeur, ni une protestation diplomatique officielle ne sont des conditions préalables à la détermination de l'existence d'un différend (*ibid.*).

16. Si la Cour a raison de rappeler, dans son arrêt, sa jurisprudence relative à la définition d'un «différend» et de souligner que la détermination de l'existence d'un différend est «une question de fond, et non de forme ou de procédure», je ne puis souscrire à l'approche suivie par la majorité ni à l'analyse que cette dernière a effectuée pour parvenir à la conclusion qu'il n'existait pas de différend entre les Parties. Je considère non seulement que cette approche privilégie la forme et la procédure, mais aussi qu'elle est insuffisante pour traiter les aspects matériels de la réclamation du demandeur, tels que la question du comportement du défendeur. Vu l'importance du désarmement nucléaire pour la communauté internationale, j'estime que cette affaire n'aurait pas dû être écartée aussi facilement sur la base d'une constatation formaliste et procédurale selon laquelle il n'existait aucun différend entre les Parties en litige. Au lieu de cela, il aurait fallu, pour rechercher si les Parties avaient des points de vue «nettement opposés»³⁹, suivre un raisonnement accordant davantage d'importance au fond et examiner le comportement des Etats en litige jusqu'au 24 avril 2014, voire au-delà si nécessaire. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence de la Cour de La Haye que celle-ci a toujours privilégié une approche souple en s'abstenant de tout formalisme ou rigidité procédurale, et ce, déjà du temps de la Cour permanente de Justice internationale⁴⁰. Du reste, tel a encore récemment été le cas dans l'affaire *Croatie c. Serbie*⁴¹.

³⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50.*

⁴⁰ *Op. cit., C.P.J.I. série A n° 2, p. 34; Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14.*

⁴¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 438-441, par. 80-85; op. cit., C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 84-85, par. 30.*

17. An applicant is required under Article 40, paragraph 1, of the Statute and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court to indicate the “subject of the dispute” in the Application and to specifying therein the “precise nature of the claim”⁴². The Marshall Islands did specify its claim or subject-matter of the dispute in its Application and Memorial as

“the failure of India to honour its obligation towards the Applicant (and other States) to pursue in good faith and bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control”⁴³.

Furthermore, the Marshall Islands claim is clearly legal in nature in as far as it concerns the alleged non-performance by India of an obligation under customary international law. Of course the existence and nature of the purported obligation, as well as the acts constituting the alleged breach thereof, are matters to be examined at the merits phase of the case.

18. However, it is not sufficient, for purposes of demonstrating the existence of a dispute, for the Marshall Islands to articulate its claims in its Application and Memorial. Nor is it sufficient merely for one party to assert that a dispute exists or for the other to deny that it does. It must, in this case, be demonstrated that the claims of the Marshall Islands are positively opposed by India or that there is “*a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests*” between the two Parties⁴⁴ and that this was the case at the time the Application was filed.

19. As stated in the Court’s jurisprudence, it is for the Court to determine on an objective basis, whether or not an international dispute exists between the Parties by “isolat[ing] the real issue in the case and identify[ing] the object of the claim”⁴⁵. The Court must carry out a substantial exami-

⁴² *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 602, para. 25; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 448, para. 29.

⁴³ MMI, p. 8, para. 13; see also AMI, p. 6, para. 2.

⁴⁴ *Mavrommatis Palestine Concessions, 1924, Judgment No. 2, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; emphasis added. It has also been repeated by the ICJ in: *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 84-85, para. 30; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, pp. 28-30, paras. 37-44.

⁴⁵ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 262, para. 29; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 466, para. 30; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 602, para. 26.

17. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et du paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement, tout demandeur est tenu d'indiquer l'«objet du différend» dans la requête ainsi que la «nature précise de la demande»⁴². Dans leur requête comme dans leur mémoire, les Iles Marshall ont ainsi défini leur demande ou l'objet du différend comme étant

«le manquement de la République de l'Inde ... à l'obligation qui lui incombe à l'égard du demandeur (ainsi qu'à l'égard d'autres Etats) de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations devant conduire au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»⁴³.

En outre, la réclamation du demandeur était manifestement d'ordre juridique puisqu'elle avait trait au prétendu manquement de l'Inde à une obligation de droit international coutumier. Quant aux questions de l'existence et de la nature de l'obligation invoquée, ainsi que des actes constitutifs du prétendu manquement à ladite obligation, elles relevaient bien évidemment de l'examen de l'affaire au fond.

18. Il ne suffisait cependant pas, pour démontrer l'existence d'un différend, que les Iles Marshall aient formulé leurs demandes dans leur requête et leur mémoire — de même qu'il ne suffit pas, à cet effet, qu'une partie affirme qu'un différend existe ou que l'autre partie le conteste. En la présente espèce, il devait être démontré que les demandes des Iles Marshall se heurtaient à l'opposition manifeste de l'Inde ou qu'il existait «*un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts*» entre les deux Parties⁴⁴, et que tel était le cas au moment du dépôt de la requête.

19. Comme cela ressort de sa jurisprudence, c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer, de manière objective, s'il existe ou non un différend international entre les parties en «circonscri[vant] le véritable problème en cause et [en] précisi[ant] l'objet de la demande»⁴⁵. A cette fin, la Cour

⁴² *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602, par. 25; Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 448, par. 29.*

⁴³ MIM, p. 8, par. 13; voir aussi RIM, p. 6, par. 2.

⁴⁴ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11* (les italiques sont de moi). Cela a également été confirmé par la CIJ dans les affaires suivantes: *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. 84-85, par. 30; Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 28-30, par. 37-44.*

⁴⁵ *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 262, par. 29; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30; Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602, par. 26.*

nation or inquiry of the facts or evidence⁴⁶. Although the dispute must, in principle, exist at the time the Application is submitted to the Court⁴⁷, there have been cases in which the Court has adopted a more flexible position, considering that facts arising *after* the application has been filed may be taken into account. For example, in the *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* case, the Court held that:

“It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period.”⁴⁸

20. Furthermore, although the Court has stated in the *South West Africa* cases that in order for a dispute to exist, the claim of one party must be “positively opposed” by the other⁴⁹, such “positive opposition” should not be perceived as a formal or procedural disagreement on a point of law or fact only. In my view, the Court should, consistent with its jurisprudence rehearsed in the Judgment (paras. 34-37), adopt a substantive approach whereby if one State adopts a *course of conduct* to achieve its own interests, which conduct is then protested by the other, a positive opposition of views or interests is demonstrated. The perspective that takes into account the conduct of the contesting parties in determining the existence or otherwise of a dispute, and with which I agree, was aptly expressed by Judge Gaetano Morelli in his dissenting opinion in the *South West Africa* cases when he stated as follows:

“As to a disagreement upon a point of law or fact, it is to be observed that, while such a disagreement may be present and commonly (but not necessarily) is present where there is a dispute, the two things (disagreement and dispute) are not the same. In any event it is abundantly clear that a disagreement on a point of law or fact, which

⁴⁶ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 84-85, para. 30.

⁴⁷ *Ibid.*; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, pp. 25-26, paras. 43-45; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, pp. 130-131, paras. 42-44.

⁴⁸ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 95, para. 66.

⁴⁹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328.

doit réaliser un examen approfondi des faits ou éléments de preuve⁴⁶. Bien que le différend doive, en principe, exister au moment où la requête lui est soumise⁴⁷, la Cour a, dans certains cas, fait preuve de davantage de souplesse, estimant qu'il pouvait être tenu compte de faits survenus *après* le dépôt de la requête. Dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, elle a ainsi conclu ce qui suit :

«Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les Parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi.»⁴⁸

20. En outre, bien que la Cour ait dit, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, que, pour qu'un différend existe, la demande d'une partie devait se heurter à «l'opposition manifeste» de l'autre⁴⁹, un simple désaccord de forme ou de procédure sur un point de droit ou de fait ne saurait constituer pareille opposition. Selon moi, la Cour aurait dû, conformément à la jurisprudence qui est la sienne et qu'elle a d'ailleurs rappelée dans le présent arrêt (par. 34-37), suivre une approche privilégiant le fond en considérant que, si un Etat adopte une certaine *ligne de conduite* pour défendre ses propres intérêts, et qu'un autre Etat proteste, l'opposition manifeste de thèses ou d'intérêts se trouve établie. Le point de vue selon lequel le comportement des parties en litige doit être pris en considération pour déterminer s'il existe ou non un différend — point de vue auquel je souscris — a été fort bien exposé par le juge Gaetano Morelli dans l'opinion dissidente dont il a joint l'exposé à l'arrêt rendu dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. L'extrait pertinent se lit comme suit :

«Pour ce qui est du désaccord sur un point de droit ou de fait, il faut faire remarquer que, si un tel désaccord peut accompagner et accompagne normalement (mais non pas nécessairement) le différend, il ne s'identifie pas avec lui. En tout cas, il est tout à fait évident qu'un désaccord sur un point de droit ou de fait, désaccord qui pour-

⁴⁶ *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. 84-85, par. 30.

⁴⁷ *Ibid.* ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26, par. 43-45 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 130-131, par. 42-44.

⁴⁸ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66.

⁴⁹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

may indeed be theoretical, is not sufficient for a dispute to be regarded as existing.

.....

In my opinion, a dispute consists, not of a conflict of interests as such, but rather in a contrast between the respective attitudes of the parties in relation to a certain conflict of interests. The opposing attitudes of the parties, in relation to a given conflict of interests, may respectively consist of the manifestations of the will by which each of the parties requires that its own interest be realized. It is the case of a dispute resulting, on one side, from a claim by one of the parties and, on the other side, of the contesting of that claim by the other party. But it may also be that one of the opposing attitudes of the parties consists, not of a manifestation of the will, but rather of a course of conduct by means of which the party pursuing that course directly achieves its own interest. This is the case of a claim which is followed not by the contesting of the claim but by the adoption of a course of conduct by the other party inconsistent with the claim. And this is the case too where there is in the first place a course of conduct by one of the parties to achieve its own interest, which the other party meets by a protest.”⁵⁰

21. In order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the RMI Application, it is necessary to examine the conduct of the Parties over the period prior to that date, and during the subsequent period. First, the conduct of India that the Marshall Islands has raised issue within its Application and Memorial is “India’s continuing breach of its obligations under customary international law to pursue in good faith, and bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament”⁵¹. Furthermore, the Marshall Islands has in its Application cited India’s nuclear weapons program which India is reportedly expanding⁵². The Marshall Islands refers to this program as “a quantitative build-up and qualitative improvement”⁵³ of India’s nuclear arsenal and submits that it is inconsistent with India’s *erga omnes* obligations under customary international law to pursue negotiations towards nuclear disarmament. On its part, India refers to its right to maintain a nuclear arsenal for reasons of national security and points to its assurances that it would never use its arsenal for aggression or “first-use” towards any State. It also points to the fact that it has always voted in favour of United Nations resolutions in favour of international negotiations towards nuclear disarmament. It also cites a number of statements by its high-ranking officials in both domestic and international fora reiterating

⁵⁰ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*; dissenting opinion of Judge Morelli, pp. 566-567, Part II, paras. 1-2.

⁵¹ MMI, p. 8, para. 13; AMI, pp. 9-10, para. 6.

⁵² AMI, pp. 16-24, paras. 23-34.

⁵³ *Ibid.*, p. 38, section “Remedies”, para. (a).

rait être même purement théorique, ne suffit pas pour qu'on puisse considérer qu'il existe un différend.

.....

A mon avis, un différend consiste, non pas dans un conflit d'intérêts en tant que tel, mais plutôt dans un contraste entre les attitudes respectives des parties par rapport à un certain conflit d'intérêts. Les attitudes opposées des parties, par rapport à un conflit d'intérêts donné, peuvent consister, l'une et l'autre, dans des manifestations de volonté par lesquelles chacune des parties exige que son propre intérêt soit réalisé. C'est le cas d'un différend résultant, d'un côté, de la prétention de l'une des parties et, de l'autre, de la contestation, par l'autre partie, d'une telle prétention. Mais il se peut aussi que l'une des attitudes opposées des parties consiste, non pas dans une manifestation de volonté, mais plutôt dans une conduite, par laquelle la partie, qui adopte une telle conduite, réalise directement son propre intérêt. C'est le cas d'une prétention suivie, non pas de la contestation d'une telle prétention, mais d'une conduite de l'autre partie contraire à la même prétention. Et c'est le cas aussi où il y a, en premier lieu, une conduite de l'une des parties réalisant l'intérêt de celle-ci : conduite à laquelle l'autre partie oppose sa protestation.»⁵⁰

21. Afin de déterminer avec certitude quelle était la situation au moment du dépôt de la requête des Iles Marshall, il convenait d'examiner le comportement des Parties dans la période qui avait précédé cette date et au cours de celle qui a suivi. Premièrement, le comportement de l'Inde contre lequel les Iles Marshall protestaient dans leur requête et leur mémoire était son «manque[ment] ... contin[u] aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international coutumier, en particulier à celle de mener de bonne foi des négociations devant ... déboucher sur un désarmement nucléaire»⁵¹. De plus, les Iles Marshall ont, dans leur requête, mentionné le programme d'armement nucléaire que l'Inde serait en train de développer⁵². Le demandeur affirmait que ce programme visait à «accroître et à améliorer»⁵³ l'arsenal nucléaire de l'Inde et soutenait qu'il n'était pas conforme aux obligations *erga omnes*, que lui impose le droit international coutumier, de poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire. L'Inde, quant à elle, invoquait son droit de conserver un arsenal nucléaire pour des raisons de sécurité nationale et rappelait l'engagement qu'elle avait pris de ne jamais y recourir en premier ou pour attaquer un Etat quel qu'il soit. Elle soulignait également qu'elle avait toujours voté en faveur des résolutions des Nations Unies préconisant des négociations internationales en vue du désarmement nucléaire. Elle citait en outre un certain nombre de déclai-

⁵⁰ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 566-567, partie II, par. 1-2.

⁵¹ MIM, p. 8, par. 13; RIM, p. 11, par. 6.

⁵² RIM, p. 16-24, par. 23-34.

⁵³ *Ibid.*, p. 38, «Conclusions demandées», point a).

India's commitment to meaningful negotiations towards nuclear disarmament. The Marshall Islands maintains that notwithstanding its voting patterns, India's course of conduct consisting, on the one hand, of its participation in the nuclear arms race and, on the other hand, its failure to pursue multilateral negotiations towards nuclear disarmament, is inconsistent with its obligations under customary international law. Without prejudging the issue of whether or not India's conduct referred to above actually constitutes a breach of an obligation under customary international law, (an issue clearly for the merits) the question for determination is whether, before filing its Application against India on 24 April 2014, the Parties held clearly opposite views concerning India's performance or non-performance of certain international obligations.

22. In this regard, I have taken into account relevant statements of high-ranking officials of each of the Parties. The Marshall Islands specifically mentions the statements it made when it joined the NPT⁵⁴, and those made during the 2010 NPT Review Conference, the 2013 United Nations High-Level Meeting on Nuclear Disarmament⁵⁵, and the 2014 Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons⁵⁶. The Marshall Islands argues that those statements were sufficient to make all nuclear-weapon States, including India, aware of the Marshall Islands position on the matter⁵⁷.

23. First, the views of the Marshall Islands on nuclear disarmament were clearly communicated to all nuclear-weapon States present in New York on 26 September 2013, at the UN High-Level Meeting on Nuclear Disarmament, when the Minister of Foreign Affairs of the Marshall Islands called upon: "*all nuclear weapon States to intensify efforts to address their responsibilities in moving towards an effective and secure disarmament*"⁵⁸.

24. Secondly, on 13 February 2014, at the Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons at Nayarit, Mexico, the Marshall Islands reiterated its position on the failure of nuclear-weapon States to pursue negotiations towards nuclear disarmament when it issued a Declaration stating that:

"the Marshall Islands is convinced that multilateral negotiations on achieving and sustaining a world free of nuclear weapons are long

⁵⁴ CR 2016/1, p. 16, para. 5 (deBrum), citing: Letter dated 22 June 1995 from the Permanent Representative of the Marshall Islands to the United Nations, together with Written Statement of the Government of the Marshall Islands.

⁵⁵ MMI, p. 9, para. 16.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 10, para. 18.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 9, para. 16, citing statement by Hon. Mr. Phillip Muller, Minister of Foreign Affairs of the Republic of the Marshall Islands, 26 September 2013 (emphasis added).

rations faites par ses hauts responsables, tant dans des enceintes nationales qu'internationales, rappelant sa détermination à mener de véritables négociations en ce sens. Les Iles Marshall soutenaient que, en dépit des habitudes de vote de l'Inde, la ligne de conduite de cette dernière — qui consistait, d'une part, à participer à la course aux armements nucléaires et, d'autre part, à ne pas poursuivre de négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire — n'était pas conforme aux obligations qui lui incombent au regard du droit international coutumier. Sans préjuger la question de savoir si le comportement de l'Inde décrit plus haut constituait effectivement un manquement à pareilles obligations (question qui, de toute évidence, relève de l'examen au fond), le point à trancher était de savoir si, avant le dépôt de la requête contre l'Inde le 24 avril 2014, les points de vue des Parties étaient nettement opposés quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales.

22. A cet égard, j'ai examiné les déclarations pertinentes de hauts responsables des deux Etats. Les Iles Marshall se sont expressément référées aux déclarations qu'elles ont faites lorsqu'elles ont adhéré au TNP⁵⁴, ainsi qu'à celles qui ont été prononcées au cours de la conférence d'examen du TNP de 2010, de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire de 2013⁵⁵ et de la conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires de 2014⁵⁶. Elles faisaient valoir que ces déclarations suffisaient pour que tous les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris l'Inde, soient informés de leur position sur la question⁵⁷.

23. Tout d'abord, les Iles Marshall ont clairement fait connaître leurs vues à l'ensemble des puissances nucléaires qui étaient présentes à New York le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, leur ministre des affaires étrangères ayant appelé « *tous les Etats dotés d'armes nucléaires* à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarmement effectif réalisé en toute sécurité »⁵⁸.

24. Ensuite, le 13 février 2014, lors de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, tenue à Nayarit, au Mexique, les Iles Marshall ont réaffirmé leur position selon laquelle les Etats dotés d'armes nucléaires manquaient à l'obligation de négocier en vue du désarmement nucléaire. Elles ont fait la déclaration suivante :

« les Iles Marshall sont convaincues que des négociations multilatérales visant à créer et à maintenir un monde dépourvu d'armes

⁵⁴ CR 2016/1, p. 16, par. 5 (deBrum), citant la lettre du 22 juin 1995 du représentant permanent des Iles Marshall auprès de l'Organisation des Nations Unies, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement des Iles Marshall.

⁵⁵ MIM, p. 9, par. 16.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 10, par. 18.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 9, par. 16, citant la déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall en date du 26 septembre 2013 (les italiques sont de moi).

overdue. Indeed we believe that *States possessing nuclear arsenals* are failing to fulfil their legal obligations in this regard. Immediate commencement and conclusion of such negotiations is required by legal obligation of nuclear disarmament resting upon each and every State under Article VI of the Non Proliferation Treaty and customary international law.”⁵⁹ (Emphasis added.)

25. In my view, those statements also represent the RMI’s claim that nuclear-weapon States, including India, are obliged under the NPT and/or customary international law, to pursue negotiations leading to nuclear disarmament. India, known to be one of nine States that possess nuclear weapons⁶⁰, was represented at that meeting. At the meeting of 26 September 2013, India was represented by Mr. Salman Khurshid, External Affairs Minister of India; while at the meeting of 13 February 2014 it was represented by Mr. Ashutosh Agrawal, Deputy Head of the Indian Embassy in Mexico. Thus, although the statements were generally addressed to “all nuclear weapon States” and India was not singled out for mention by the RMI, it was implicitly included in the category of nuclear-weapon States that were “failing to fulfil their international obligations to carry out multilateral negotiations on achieving sustainable nuclear disarmament”.

26. In my view, the “Nayarit Declaration” quoted above did mention with sufficient clarity both the obligation on nuclear-weapon States to negotiate nuclear disarmament as well as the legal basis upon which the Marshall Islands based that obligation, namely, “Article VI of the Non-Proliferation Treaty and customary international law”. In this regard, I disagree with the findings of the majority in paragraphs 45-48 of the Judgment. I do not subscribe to the view that in the context of these multilateral conferences, it was necessary for the Marshall Islands to single out and name each of the nine nuclear States in order for it to validly express its claim against them. A distinction ought to be drawn between a purely bilateral setting where the applicant must single out the respondent, and a setting involving multilateral exchanges or processes such as the present case, where it is well known throughout the international community, that amongst the over 191 member States to the NPT, only

⁵⁹ MMI, p. 9, para. 16; CR 2016/2, pp. 32-33, para. 19 (Condorelli), citing Marshall Islands statement, Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, Nayarit, Mexico, 13-14 February 2014.

⁶⁰ Since the NPT entered into force in 1970, India, Pakistan and North Korea have all conducted nuclear tests, although they are not party to the NPT. North Korea withdrew from the NPT in 2003. Israel is also widely presumed to have nuclear weapons although it maintains a policy of deliberate ambiguity in this regard. NPT States that possess nuclear weapons include the permanent five on the United Nations Security Council, namely China, France, Russia, United Kingdom and the United States. (Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Turkey are NATO nuclear-weapon sharing States.)

nucléaires auraient dû être engagées depuis longtemps. Nous estimons en effet que les *Etats possédant un arsenal nucléaire* ne respectent pas leurs obligations à cet égard. L'obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire qui incombe à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier impose l'ouverture immédiate de telles négociations et leur aboutissement.»⁵⁹ (Les italiques sont de moi.)

25. Selon moi, ces déclarations illustrent également l'allégation des Iles Marshall selon laquelle les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris l'Inde, sont tenus de poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire. L'Inde, connue pour être l'un des neuf Etats possédant pareilles armes⁶⁰, était représentée lors de ces réunions. A la réunion du 26 septembre 2013, elle l'était par M. Salman Khurshid, son ministre des affaires étrangères et, à celle du 13 février 2014, par M. Ashutosh Agrawal, chef de mission adjoint à l'ambassade de l'Inde au Mexique. Ainsi, bien que les déclarations en question aient été, d'une manière générale, destinées à «tous les Etats dotés d'armes nucléaires» et que l'Inde n'y soit pas spécifiquement mentionnée par les Iles Marshall, elle était implicitement incluse dans la catégorie des Etats possédant des armes nucléaires «qui ne respectent pas leurs obligations internationales consistant à mener des négociations multilatérales en vue de parvenir à un désarmement nucléaire durable».

26. A mon sens, la «déclaration de Nayarit» précitée faisait assez clairement référence tant à l'obligation incombant aux Etats dotés d'armes nucléaires de négocier au sujet du désarmement nucléaire qu'à ce qui constitue selon les Iles Marshall le fondement juridique de ladite obligation, à savoir «l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et [le] droit international coutumier». A cet égard, je suis en désaccord avec les conclusions énoncées par la majorité aux paragraphes 45-48 de l'arrêt. Je ne puis souscrire à l'idée selon laquelle les Iles Marshall auraient dû, dans le cadre de ces conférences multilatérales, désigner nommément chacune des neuf puissances nucléaires pour que les demandes qu'elles avaient présentées à leur encontre soient valables. Il convient en effet d'établir une distinction entre un contexte exclusivement bilatéral, où le demandeur doit identifier le défendeur, et un contexte d'échanges ou de processus multilatéraux tel que celui de la présente espèce, où chaque membre de la

⁵⁹ MIM, p. 9, par. 16; CR 2016/2, p. 32-33, par. 19 (Condorelli), citant la déclaration des Iles Marshall, deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, Nayarit, Mexique, 13-14 février 2014.

⁶⁰ Depuis l'entrée en vigueur du TNP en 1970, l'Inde, le Pakistan et la Corée du Nord, bien que n'étant pas parties à ce traité, ont réalisé des essais nucléaires. La Corée du Nord s'est retirée du traité en 2003. On considère généralement qu'Israël, tout en laissant délibérément planer l'ambiguïté, détient des armes nucléaires. Les Etats parties au TNP qui possèdent des armes nucléaires sont les cinq membres permanents du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, à savoir la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni et la Russie. (Quant à l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas et la Turquie, ce sont des Etats qui partagent des armes nucléaires via l'OTAN.)

nine possess nuclear weapons. To insist that the Marshall Islands should in its statements have identified each of these States by name and mentioned the conduct of each one that it objects to, is to apply form over substance. Similarly, the fact that the Nayarit Declaration was made at a conference the subject of which was the “broader question of the humanitarian impact of nuclear weapons” does not detract from the clarity of that statement nor of the Marshall Islands protestation against the conduct of the nuclear-weapon States expressed therein. That argument too is unduly formalistic.

27. Furthermore, it has been argued that India’s public statements both domestically and at international fora demonstrate its commitment to negotiations towards nuclear disarmament. True as that may be, for the purposes of demonstrating the existence of opposing views, the Marshall Islands has made it clear that it has no issues with India’s rhetoric in this regard. Its opposition is with regard to India’s failure to pursue in good faith those obligations. Again, without prejudging the issue of whether or not India’s nuclear policy is in breach of its international obligations, the above facts clearly demonstrate that there is a course of conduct by one of the Parties (India) to achieve its own interests, which the other Party (Marshall Islands) meets by protest, thus crystalizing the dispute between the Parties.

28. I have also taken into account the Parties’ conduct *after* the critical date of 24 April 2014, which in my view, confirms a pre-existing dispute. In its Letter filed on 6 June 2014, India asserts that the Court lacks jurisdiction to entertain the Applicant’s claims as they fall outside the scope of its optional clause declaration and are inadmissible⁶¹. In addition, India reiterates its own unique stand on nuclear disarmament, stating:

“it is well-known that India is committed to the goal of a nuclear-weapon-free world through global, verifiable and non-discriminatory nuclear disarmament. India believes that this goal can be achieved through a step-by-step process underwritten by a universal commitment and an agreed global and non-discriminatory multilateral framework. It is also well-known that pending global nuclear disarmament, *India is committed for reasons of national security and self-defence to building and maintaining a credible minimum nuclear deterrent.*”⁶² (Emphasis added.)

⁶¹ MMI, Ann. 3: Letter of India of 6 June 2014, paras. 4-5.

⁶² *Ibid.*, para. 2.

communauté internationale sait que, sur les 191 Etats parties au TNP, seuls neuf possèdent des armes nucléaires. Soutenir que le demandeur aurait dû, dans ses déclarations, désigner nommément chacun de ces Etats et préciser, pour chacun d'entre eux, le comportement dont il tirait grief, revient à privilégier la forme sur le fond. De la même manière, le fait que la déclaration de Nayarit ait été prononcée au cours d'une conférence portant sur «[la question] plus large ... de l'impact humanitaire des armes nucléaires» n'enlève rien à la clarté de cette déclaration ni à la protestation que les Iles Marshall y ont exprimée contre le comportement des Etats dotés d'armes nucléaires. Cet argument, lui aussi, est par trop formaliste.

27. Il a par ailleurs été avancé que les déclarations que l'Inde a faites publiquement, tant sur le plan interne que dans des enceintes internationales, témoignaient de la volonté de cet Etat de négocier en vue du désarmement nucléaire. Tel est peut-être le cas, mais, en tout état de cause, les Iles Marshall ont clairement indiqué, lorsqu'elles se sont efforcées de démontrer l'existence d'une divergence de vues, qu'elles n'avaient pas d'objection contre le discours de l'Inde en la matière; c'est contre le fait que celle-ci n'ait pas poursuivi de négociations de bonne foi qu'elles protestaient. Là encore, sans préjuger la question de savoir si la stratégie nucléaire de l'Inde constitue un manquement aux obligations qui lui incombent, les faits susmentionnés montrent clairement que l'une des Parties (l'Inde) suivait une ligne de conduite visant à défendre ses propres intérêts, laquelle se heurtait à l'opposition de l'autre Partie (les Iles Marshall), cristallisant ainsi le différend entre elles.

28. J'ai également pris en considération le comportement que les Parties ont adopté *après* la date critique du 24 avril 2014 et qui, selon moi, confirme la thèse du différend préexistant. Dans sa lettre du 6 juin 2014, l'Inde affirmait que la Cour n'avait pas compétence pour connaître des demandes des Iles Marshall car elles n'entraient pas dans le cadre de la déclaration qu'elle avait faite en vertu de la clause facultative et étaient donc irrecevables⁶¹. L'Inde rappelait également la position qui avait toujours été la sienne en matière de désarmement nucléaire :

«on peut faire observer qu'il est de notoriété publique que l'Inde poursuit résolument l'objectif consistant à débarrasser le monde des armes nucléaires par un désarmement nucléaire international, vérifiable et non discriminatoire. L'Inde estime que cet objectif peut être atteint en suivant un processus progressif qui repose sur un engagement universel et un cadre multilatéral convenu au niveau mondial et lui aussi non discriminatoire. Il est tout aussi notoire que, dans l'attente de ce désarmement nucléaire international ainsi que *pour des raisons de sécurité et de défense nationales, l'Inde s'attache à constituer et à maintenir un système de dissuasion nucléaire minimale crédible.*»⁶² (Les italiques sont de moi.)

⁶¹ MIM, annexe 3: lettre de l'Inde en date du 6 juin 2014, par. 4-5.

⁶² *Ibid.*, par. 2.

29. Thus while both Parties are at least in nominal agreement regarding the desirability of a nuclear-free world, they have different notions regarding how and when to achieve that goal. Both Parties hold opposing views on certain key issues. First, they disagree on the existence of an obligation under customary international law to negotiate nuclear disarmament and on whether India has breached that obligation⁶³. Secondly they hold opposing views regarding the legality of India's maintenance and improvement of a nuclear arsenal for "defense purposes" and whether it is necessarily incompatible with the alleged international obligation to negotiate nuclear disarmament⁶⁴. Thirdly, the Parties disagree on the nature of the alleged obligation to disarm under international law. While the Marshall Islands considers that customary international law requires States possessing nuclear weapons to disarm, India considers that there is no such obligation under customary international law and that invoking them is only a thinly veiled attempt by the Marshall Islands to impose upon India the obligations established in the NPT, a treaty that it has systematically rejected⁶⁵. India described the Marshall Islands' approach as "an abuse of process"⁶⁶. Without prejudging any of the above questions (all of which are issues to be addressed at the merits stage), this divergence of opinions confirms the existence of a dispute for the purposes of determining the Court's jurisdiction.

⁶³ CR 2016/1, p. 31, para. 7 (Condorelli), citing paragraphs 2, 6 and 64 of the RMI Application; CR 2016/1, pp. 31-32, para. 8, citing paragraph 2 of the Memorial of RMI.

⁶⁴ CMI, Ann. 6: Statement by Salman Khurshid, Minister of External Affairs of India, at the High-Level Meeting of the General Assembly on Nuclear Disarmament, 68th United Nations General Assembly in New York, 26 September 2013.

⁶⁵ For India's consistent refusal to sign and ratify the NPT see: CMI, p. 14, para. 22 citing *Documents on India's Nuclear Disarmament Policy*, Volume II, Eds. Gopal Singh and S. K. Sharma for statements made by India's negotiator V. C. Trivedi at the Conference of the Eighteen-Nation Committee on Disarmament of 12 August 1965, pp. 582-596; 15 February 1966, pp. 612-627; 10 May 1966, pp. 638-646; 23 May 1967, pp. 687-700; and 28 September 1967, pp. 706-718; Statement by External Affairs Minister, M. C. Chagla in Parliament on 27 March 1967, pp. 685-687; Statements by Ambassador Azim Husain in the Eighteen-Nation Committee on Disarmament on 27 February 1968, pp. 724-730 and in the Political Committee of the United Nations on 14 May 1968, pp. 741-755, (CMI, Anns. 13-20). On 5 April 1968, Prime Minister Indira Gandhi highlighted the shortcomings of the NPT and stated that "we shall be guided entirely by our self-enlightenment and the considerations of national security", statement by Prime Minister Indira Gandhi, Lok Sabha, 5 April 1968, pp. 739-741; see CMI, Ann. 21.

⁶⁶ CR 2016/4, p. 21, para. 9 (Salve).

29. Par conséquent, si les deux Parties convenaient — au moins sur le principe — qu'un monde exempt d'armes nucléaires était souhaitable, elles avaient des positions différentes concernant le moment auquel cet objectif devait être atteint et la manière dont il y avait lieu de procéder. Autrement dit, elles divergeaient sur certains points essentiels. Premièrement, elles étaient en désaccord quant à l'existence d'une obligation de droit international coutumier imposant de négocier au sujet du désarmement nucléaire dans ce domaine, et sur le point de savoir si l'Inde avait manqué à cette obligation⁶³. Deuxièmement, elles avaient des vues divergentes quant à la licéité du fait que l'Inde maintienne et améliore son arsenal nucléaire «pour sa défense» et sur le point de savoir si cela était nécessairement incompatible avec la prétendue obligation internationale de négocier au sujet du désarmement nucléaire⁶⁴. Troisièmement, les Parties n'étaient pas d'accord sur la nature de l'obligation de désarmement qu'imposerait le droit international. Selon les Iles Marshall, le droit international coutumier exige que les Etats possédant des armes nucléaires procèdent à un désarmement dans ce domaine, l'Inde considérant quant à elle que pareille obligation n'existe pas et qu'il s'agissait d'une tentative à peine voilée, de la part du demandeur, de lui imposer les obligations énoncées dans le TNP, traité qu'elle a toujours rejeté⁶⁵. L'Inde a ainsi qualifié l'approche des Iles Marshall d'«abus de procédure»⁶⁶. Sans préjuger l'une quelconque des questions susmentionnées (qui relèvent toutes de l'examen de l'affaire au fond), cette divergence de vues attestait l'existence d'un différend aux fins de l'établissement de la compétence de la Cour.

⁶³ CR 2016/1, p. 31, par. 7 (Condorelli), citant les paragraphes 2, 6 et 64 de la requête des Iles Marshall; CR 2016/1, p. 31-32, par. 8, citant le paragraphe 2 du mémoire des Iles Marshall.

⁶⁴ CMI, annexe 6: déclaration faite par M. Salman Khurshid, ministre des affaires étrangères de l'Inde, à la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur le désarmement nucléaire, 68^e Assemblée générale des Nations Unies à New York, le 26 septembre 2013.

⁶⁵ Concernant le refus constant de l'Inde de signer le TNP, voir: CMI, p. 14, par. 22, citant *Documents on India's Nuclear Disarmament Policy*, vol. II, Gopal Singh et S. K. Sharma (dir. publ.), pour les déclarations faites par le négociateur de l'Inde, V. C. Trivedi, à la conférence du comité des dix-huit puissances sur le désarmement tenue le 12 août 1965, p. 582-596; le 15 février 1966, p. 612-627; le 10 mai 1966, p. 638-646; le 23 mai 1967, p. 687-700; et le 28 septembre 1967, p. 706-718; déclaration faite par le ministre des affaires étrangères, M. C. Chagla, devant le Parlement le 27 mars 1967, p. 685-687; déclarations de M. Azim Husain, ambassadeur, devant le comité des dix-huit puissances sur le désarmement tenue le 27 février 1968, p. 724-730, et devant la commission politique des Nations Unies, le 14 mai 1968, p. 741-755 (CMI, annexes 13-20). Le 5 avril 1968, M^{me} Indira Gandhi, premier ministre, soulignait les lacunes du TNP et déclarait: «nous serons entièrement guidés par les intérêts bien compris de notre pays, les considérations liées à notre sécurité nationale» (déclaration du premier ministre, M^{me} Indira Gandhi, Lok Sabha, 5 avril 1968, p. 739-741); voir CMI, annexe 21.

⁶⁶ CR 2016/4, p. 21, par. 9 (Salve).

THE NEW CRITERION OF “AWARENESS” IN DETERMINING
THE EXISTENCE OF A DISPUTE IS ALIEN
TO THE COURT’S JURISPRUDENCE

30. Hitherto, the Court has not made it a legal prerequisite for an applicant to prove that before the application was filed, the respondent State “was aware or could not have been unaware that its views were positively opposed by the applicant”, before making a determination that a dispute exists (Judgment, para. 38). This new test is not only alien to the established jurisprudence of the Court but also directly contradicts what the Court has stated in the past and with no convincing reasons. On every occasion that the Court has had to examine the issue of whether or not a dispute exists, it has emphasized that this is a role reserved for its objective determination⁶⁷ (not that of the parties) and that that determination must involve an examination in substance and not form, of the facts or evidence before the Court⁶⁸. For example, the Court has categorically stated in the *South West Africa* cases that:

“A mere assertion is not sufficient to prove the existence of a dispute any more than a mere denial of the existence of the dispute proves its non-existence. Nor is it adequate to show that the interests of the two parties to such a case are in conflict. It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other.”⁶⁹

Also in *Nicaragua v. Colombia* the Court stated that, “although a formal diplomatic protest may be an important step to bring a claim of one party to the attention of the other, such a formal protest is not a necessary condition [for the existence of a dispute]”⁷⁰.

31. By introducing proof of “awareness” as a new legal requirement, what the majority has done is to raise the evidentiary threshold that will from now on require not only an applicant, but the Court itself, to delve into the “mind” of a respondent State in order to find out about its state of awareness. In my view, this formalistic requirement is not only problematic but also directly contradicts the principle in *Nicaragua v. Colombia* quoted above, since the surest way of ensuring awareness is for an applicant to make some form of formal notification or diplomatic protest. The test also introduces subjectivity into an equation previously reserved “for the Court’s objective determination”.

⁶⁷ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74.

⁶⁸ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 84-85, para. 30.

⁶⁹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328.

⁷⁰ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 32, para. 72.

LE NOUVEAU CRITÈRE DE LA « CONNAISSANCE » AUX FINS DE DÉTERMINER
L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND EST ÉTRANGER
À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

30. A ce jour, jamais la Cour n'avait jugé que, pour qu'elle puisse conclure à l'existence d'un différend, le demandeur devait démontrer que, avant le dépôt de la requête, 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. 38). Non seulement ce nouveau critère est étranger à la jurisprudence établie de la Cour, mais encore il va directement à l'encontre de ce que celle-ci a dit par le passé, et ce, sans raison convaincante. Chaque fois qu'il lui a fallu rechercher s'il existait ou non un différend, la Cour a souligné que ce point demandait à être établi objectivement par elle⁶⁷ (et non par les parties), et que sa conclusion à cet égard devait reposer sur un examen de fond et non de forme des faits ou éléments de preuve qui lui avaient été présentés⁶⁸. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, elle a ainsi catégoriquement indiqué ce qui suit :

« La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre. »⁶⁹

Dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, la Cour a en outre précisé que, « si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire »⁷⁰.

31. En introduisant le nouveau critère juridique de la « connaissance », la majorité a élevé le seuil requis en matière de preuve ; le demandeur mais aussi la Cour elle-même devront désormais sonder « l'esprit » de l'Etat défendeur pour savoir si ce dernier avait ou non connaissance du différend. Selon moi, cette exigence formaliste est non seulement problématique, mais aussi en contradiction directe avec le principe énoncé dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* précitée, puisque la meilleure manière pour le demandeur de s'assurer que le défendeur a connaissance du différend est de lui adresser, d'une façon ou d'une autre, une notification formelle ou une protestation diplomatique.

⁶⁷ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74.

⁶⁸ *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. 84-85, par. 30.

⁶⁹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328.

⁷⁰ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 32, par. 72.

32. It is also pertinent to note that paragraph 73 of *Nicaragua v. Colombia* cited by the majority at paragraph 38 of the Judgment as the basis for the new “awareness” test, merely sets out the factual assessment conducted by the Court to determine whether a dispute existed in that case⁷¹, and not the legal test applicable. In paragraph 72 of *Nicaragua v. Colombia*, immediately preceding, the Court had just observed that,

“although a formal diplomatic protest may be an important step to bring a claim of one party to the attention of the other, such a formal protest is not a necessary condition . . . in determining whether a dispute exists or not, [t]he matter is one of substance, not of form”⁷².

It is clear that the Court in that case was not prepared to turn a specific factual finding into a formalistic legal requirement of prior notification. In my view, it would be inappropriate to turn what was clearly a factual observation into a rigid legal test that was rejected by the Court in that case.

33. Similarly, *Georgia v. Russian Federation*⁷³, also cited in the Judgment at paragraph 38 in support of the majority view, is inapplicable and should be distinguished. That case involved the interpretation and application of a specific treaty (the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) to which both Georgia and Russia were party. Article 22 of that treaty (the compromissory clause conferring jurisdiction on the Court) has an express requirement that prior to filing a case before the Court, the contending parties must first try to settle the dispute by negotiation or by other processes stipulated in the Convention⁷⁴. It was imperative in that case for the Applicant to prove that prior to seising the Court, it had not only notified the Respondent of its claims but that the two had attempted negotiating a settlement. It was therefore

⁷¹ The exact quotation of paragraph 73 is “Colombia was aware that its enactment of Decree 1946 and its conduct in the maritime areas declared by the 2012 Judgment to belong to Nicaragua were positively opposed by Nicaragua”. The applicable legal framework regarding the existence of the dispute is quoted at: *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I)*, pp. 26-27, paras. 49-52.

⁷² *Ibid.*, para. 72.

⁷³ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70.

⁷⁴ Article 22 of the Convention stipulated that:

“Any dispute between two or more States parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.”

32. Il convient également de noter que, au paragraphe 73 de l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua c. Colombie* — auquel la majorité se réfère au paragraphe 38 du présent arrêt pour justifier l'introduction du nouveau critère de la « connaissance » —, la Cour ne faisait qu'exposer l'analyse factuelle à laquelle elle avait procédé pour déterminer s'il existait un différend dans cette affaire⁷¹; elle n'énonçait pas le critère juridique applicable en la matière. Au paragraphe précédent de ce même arrêt, elle avait d'ailleurs relevé que,

« si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire ... la Cour, lorsqu'elle détermine s'il existe ou non un différend, s'attache au « fond, et non [à la] forme » »⁷².

Il apparaît donc clairement que, dans cette affaire, la Cour n'envisageait pas de transformer une constatation spécifique en une exigence juridique formelle de notification préalable. Selon moi, il serait inopportun de faire de ce qui était manifestement une observation factuelle un critère juridique strict, ce que la Cour avait alors exclu.

33. De la même manière, l'arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*⁷³, auquel il est également fait référence au paragraphe 38 du présent arrêt pour étayer les vues de la majorité, n'était pas applicable et doit être distingué de la présente espèce. Cette affaire avait trait à l'interprétation et à l'application d'un traité particulier (la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) auquel la Géorgie comme la Russie étaient parties. L'article 22 de ce traité (la clause compromissoire conférant compétence à la Cour) prévoit expressément que, avant d'introduire une instance devant la Cour, les parties en litige doivent d'abord tenter de régler le différend par voie de négociation ou par d'autres moyens précisés dans la convention⁷⁴. Dans cette affaire, il était donc impératif que le demandeur démontrât qu'il

⁷¹ La citation exacte du paragraphe 73 est : « la Colombie savait que la promulgation du décret 1946 et son comportement dans les espaces maritimes que la Cour avait reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012 se heurtaient à l'opposition manifeste du Nicaragua ». Le cadre juridique applicable à la question de l'existence d'un différend est décrit dans *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 26-27, par. 49-52.

⁷² *Ibid.*, par. 72.

⁷³ *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. 70.

⁷⁴ L'article 22 de la convention est ainsi libellé :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »

logical that the Respondent formally be made “aware” of the Applicant’s claim before negotiations could take place. That case is in stark contrast to the present case where no such compromissory clause exists requiring prior negotiations or formal notification or “awareness”. Accordingly *Georgia v. Russian Federation* is, in my view, distinguishable and inapplicable as an authority for the “awareness” test.

CONCLUSION

34. Based on the evidence examined above, my view is that at the date on which the Application was filed, there existed a dispute between the Parties concerning the alleged violation, by India, of an obligation under customary international law to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control.

(Signed) Julia SEBUTINDE.

avait, avant de saisir la Cour, non seulement notifié ses réclamations au défendeur mais aussi que tous deux avaient tenté de négocier pour parvenir à un règlement. Il était donc logique que le défendeur eût formellement «connaissance» de la réclamation du demandeur avant que des négociations puissent avoir lieu. Cette affaire se distingue nettement de la présente espèce, dans laquelle il n'existait aucune clause compromissoire de ce type imposant des négociations préalables, une notification formelle ou pareille «connaissance». Selon moi, l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* doit donc être distinguée de la présente instance et ne pouvait être invoquée à l'appui du critère de la «connaissance».

CONCLUSION

34. A la lumière des éléments examinés ci-dessus, je considère qu'il existait, à la date du dépôt de la requête, un différend entre les Parties concernant le manquement allégué de l'Inde à une obligation de droit international coutumier de poursuivre de bonne foi des négociations conduisant à un désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace.

(Signé) Julia SEBUTINDE.
