

CR 2016/2

Mardi 8 mars 2016 à 10 heures

Tuesday 8 March 2016 at 10 a.m.

6 The PRESIDENT : Please be seated. The sitting is open.

The Court meets today to hear the oral arguments of the Marshall Islands on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application in the case regarding *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*. I must first note that, by letter dated 2 March 2016 and received in the Registry the same day, H.E. Mr. Moazzam Ahmad Khan, Co-Agent of the Islamic Republic of Pakistan, indicated, *inter alia*, that his Government “has had the honor to submit its detailed Counter-Memorial before the Court in support of its position that this Honorable Court does not have jurisdiction to entertain the present claim from the Marshall Islands and that the Marshall Islands’ Application is inadmissible”; the Co-Agent further informed the Court that his Government

“does not wish to add anything further to its statements and submissions made in its Counter-Memorial and therefore does not feel that its participation in the oral proceedings will add anything to what has already been submitted through its Counter-Memorial”.

Under these circumstances, the oral proceedings in this case will be limited to a single session of three hours, at the end of which the Marshall Islands will present its final submissions on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application.

*

Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Marshall Islands, the latter availed itself of its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc*; it chose Mr. Mohammed Bedjaoui.

Pakistan did not seek to exercise the same right.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, this provision is equally applicable to judges *ad hoc*.

Although Mr. Bedjaoui has been chosen as a judge *ad hoc* other cases in which he made solemn declarations, in accordance with Article 8, paragraph 3, of the Rules of Court, he is required to make a new declaration in the present case.

7 I said a few words about Mr. Bedjaoui's illustrious career and considerable qualifications at the opening of the oral proceedings in the case between the Marshall Islands and India yesterday.

I shall now invite Mr. Bedjaoui to make the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute, and I would request all those present to rise.

Mr. BEDJAOUI :

"I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously."

The PRESIDENT : Thank you. Please be seated. The Court takes note of the solemn declaration made by Mr. Bedjaoui.

* *

I shall now recall the principal steps of the procedure in the case.

By an Application filed in the Registry of the Court on 24 April 2014, the Republic of the Marshall Islands instituted proceedings against the Islamic Republic of Pakistan regarding, in particular, an alleged failure to fulfil "obligations of customary international law with respect to cessation of the nuclear arms race at an early date and nuclear disarmament".

As basis for the jurisdiction of the Court, the Marshall Islands invokes the declarations made, pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, by Pakistan on 12 September 1960 (deposited with the Secretary-General on 13 September 1960), and by the Marshall Islands on 15 March 2013 (deposited with the Secretary-General on 24 April 2013).

By a Note Verbale dated 9 July 2014, the Pakistani Government indicated, *inter alia*, that "Pakistan is of the considered opinion that the ICJ lacks jurisdiction . . . and considers the . . . Application inadmissible", and requested the Court "to dismiss this Application *in limine*".

By an Order of 10 July 2014, the President of the Court held, pursuant to Article 79, paragraph 2, of the Rules of Court, that, in the circumstances of the case, it was necessary to

8 resolve first of all the questions of its jurisdiction and the admissibility of the Application, and that these questions should accordingly be separately determined before any proceedings on the merits; to that end, he decided that the written pleadings should first be addressed to the said questions, and fixed 12 January 2015 and 17 July 2015 as the respective time-limits for the filing of a Memorial by the Marshall Islands and a Counter-Memorial by Pakistan. The Memorial of the Marshall Islands was filed within the time-limit thus prescribed.

By a Note Verbale dated 2 July 2015, Pakistan requested a six-month extension of the time-limit for the filing of its Counter-Memorial. By a letter dated 8 July 2015, the Marshall Islands stated that it could agree to a three-month extension of the time-limit. By an Order of 9 July 2015, the President of the Court extended to 1 December 2015 the time-limit for the filing of the Counter-Memorial. This pleading was duly filed within the time-limit thus extended.

*

Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court decided, after ascertaining the views of the Parties, that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Further, all of these documents will be placed on the Court's website as from today.

*

I note the presence at the hearing of the Co-Agents, counsel and advocates of the Republic of the Marshall Islands.

I now give the floor to H.E. Mr. Tony A. deBrum, Co-Agent of the Marshall Islands. Your Excellency, you have the floor.

M. deBRUM :

INTRODUCTION

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est de nouveau un privilège et un honneur pour moi que de me présenter devant vous en tant que coagent de la République des Iles Marshall, cette fois dans l'affaire qui nous oppose au Pakistan.

9

2. La neige qui est tombée hier matin sur La Haye nous a offert un magnifique paysage de carte postale. En tant qu'Etat tropical, les Iles Marshall n'ont connu la «neige» qu'en une seule occasion, de sinistre mémoire, lorsqu'il y a été procédé à l'essai baptisé Bravo, en 1945, par l'explosion d'une bombe thermonucléaire mille fois plus puissante que celle d'Hiroshima. Ce jour-là, de nombreuses personnes, y compris des enfants, se trouvaient très loin de là, sur nos atolls. Nos atolls qui, selon les meilleurs experts, devaient être entièrement préservés. En réalité, cinq heures après l'explosion, la pluie radioactive a commencé à tomber sur Rongelap. En quelques heures, l'atoll a été entièrement recouvert d'une fine substance pulvérulente de couleur blanche. Personne ne savait qu'il s'agissait de retombées radioactives. Les enfants pensaient que c'était de la neige. *Et les enfants ont joué dans cette neige. Et les enfants ont mangé cette neige.* Chacun comprendra donc que, si belle soit-elle, la neige, aux Iles Marshall, reste associée à une histoire sombre et tragique. Mais je reviendrai sur l'explosion Bravo dans quelques minutes. A ce stade, je me contenterai de souligner que les Iles Marshall ne sollicitent aucune indemnisation pécuniaire en la présente espèce.

3. Pour commencer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je tiens à confirmer que, si les Iles Marshall ont soumis à la Cour le présent différend qui les oppose au Pakistan, c'est parce qu'elles sont attachées aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et, en particulier, à celui selon lequel, en application de l'article 33 de la Charte, les nations doivent régler leurs différends juridiques de manière pacifique. Les conseils des Iles Marshall examineront tout à l'heure les arguments juridiques présentés par le Pakistan. Pour ma part, je m'emploierai à expliquer les raisons pour lesquelles mon pays a décidé de porter le présent différend devant la Cour et, en particulier, les risques que le comportement du Pakistan fait peser sur les Iles Marshall.

4. L'article 33 de la Charte des Nations Unies offre une série de possibilités aux Etats recherchant une solution pacifique à leurs différends¹. Si la «négociation» entre les parties figure parmi ces possibilités, tel est également le cas du «règlement judiciaire», sachant qu'il est précisé dans cette même disposition que les Etats peuvent opter pour la solution «de leur choix»². S'agissant du présent différend, le choix qu'ont fait les Iles Marshall a consisté à déposer une requête contre le Pakistan ; autrement dit, les Iles Marshall ont opté pour le «règlement judiciaire» par la Cour. Notre objectif est de régler pacifiquement le différend qui nous oppose au Pakistan et d'obtenir que soient menées de bonne foi les négociations requises sur le désarmement nucléaire.

10

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les Iles Marshall sont un très petit Etat, doté d'une population de moins de 70 000 habitants ; le Pakistan, en revanche, est très étendu, et sa population s'élève à 200 millions d'habitants. Devant la Cour, cependant, et en tant qu'Etat membre de l'Organisation des Nations Unies, les Iles Marshall sont l'égal du Pakistan. Ainsi que cela a plus particulièrement été réaffirmé dans le préambule de la Charte, les nations, «grandes et petites», disposent de «l'égalité de droits»³. De fait, l'article 2 de la Charte précise que l'Organisation des Nations Unies «est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres»⁴. Du point de vue des Iles Marshall, l'on ne saurait trop insister sur la primauté du droit international et sur l'égalité de tous les Etats au regard de ce droit, ces deux principes revêtant à nos yeux la plus grande importance. C'est donc sur cette règle de droit que les Iles Marshall se fondent en la présente espèce.

6. Cela fait bien longtemps que je m'exprime publiquement sur le rôle unique et dévastateur que les armes nucléaires ont joué dans l'histoire des Iles Marshall. Alors que le pays avait été désigné territoire sous tutelle par les Nations Unies, les Etats-Unis d'Amérique y ont fait délibérément exploser pas moins de 67 armes atomiques et thermonucléaires à titre d'«essais». Les Iles Marshall ont protesté contre cette pratique devant l'Organisation des Nations Unies et demandé qu'il y soit mis fin, mais il n'a pas été tenu compte de cet appel et les prétendus essais se sont

¹ Charte des Nations Unies, chap. VI, paragraphe premier de l'article 33.

² *Ibid.*

³ Préambule de la Charte des Nations Unies.

⁴ Paragraphe premier de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

poursuivis. Plusieurs îles de mon pays ont ainsi été réduites en poussière, d'autres devant, d'après les estimations, demeurer inhabitables pendant des milliers d'années. De très nombreux Marshallais ont trouvé la mort, subi des malformations congénitales jusque-là inconnues ou dû lutter contre des cancers dus à la contamination. Les Iles Marshall sont ainsi hélas les *témoins directs* de la monstrueuse et aveugle capacité meurtrière des armes nucléaires, ainsi que des effets intergénérationnels qu'elles continuent d'entraîner même soixante ans plus tard.

7. L'un des «essais» qui ont été menés, baptisé «bravo», a été mille fois plus puissant que les bombes qui ont été lâchées sur Hiroshima et Nagasaki. Agé à l'époque de neuf ans, j'ai assisté avec horreur à cette explosion, alors que je pêchais avec mon grand-père sur une plage de l'atoll de Likiep, situé à une distance d'environ 350 kilomètres des lieux de l'explosion. Le ciel tout entier s'est teinté d'une couleur rouge sang. La distance à laquelle je me trouvais était pourtant importante, plus ou moins équivalente à celle qui sépare La Haye de Paris.

11

8. Les experts estiment que les explosions nucléaires et thermonucléaires qui ont eu lieu aux Iles Marshall équivalent à 1,6 bombe d'Hiroshima par jour pendant douze ans. Et notre population continue de supporter le poids écrasant de son exposition aux armes nucléaires, ce que nous avons décrit plus en détail dans l'exposé écrit que nous avons présenté à l'Organisation des Nations Unies dans le cadre de la procédure consultative sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en 1995⁵. Ainsi que le ministre des affaires étrangères, M. John Silk, l'a publiquement confirmé en 2010, «[i]l est indiscutable que le fait que le Gouvernement des Etats-Unis ait fait exploser 67 armes nucléaires atmosphériques dans notre pays a profondément perturbé la santé humaine et l'environnement, ainsi que notre économie, notre culture, notre système politique et quasiment tous les aspects de notre vie»⁶.

9. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je tiens à préciser que, si ces expériences nous ont conféré un point de vue unique sur la question — ce dont nous nous serions

⁵ 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 ; peut être consultée (en anglais uniquement) sur le site Internet suivant : <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8688.pdf>. [Consulté le 9 février 2016.]

⁶ Déclaration faite en mai 2010 au sujet de la loi des Iles Marshall prévoyant une indemnisation supplémentaire pour les conséquences des explosions nucléaires par le ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, M. John Silk, devant la commission de l'énergie et des ressources naturelles du Sénat ; peut être consultée (en anglais uniquement) sur le site Internet suivant : <http://yokwe.net/index.php?module=News&func=view&prop=Main&cat=10003&page=24>.

naturellement bien passé —, elles ne constituent *pas* le fondement du présent différend. En revanche, elles contribuent à expliquer pourquoi un pays aussi petit et ayant des ressources aussi limitées que le nôtre se risque à saisir la Cour d'une affaire telle que la présente contre un Etat doté d'armes nucléaires comme le Pakistan, en affirmant que celui-ci viole le droit international coutumier en ce qui concerne les négociations sur le désarmement nucléaire et la cessation de la course aux armements nucléaires.

10. La tutelle des Iles Marshall, qui avait été autorisée par l'ONU, ne s'est achevée qu'en décembre 1990, et les Iles Marshall n'ont été admises à l'Organisation que le 17 septembre 1991.

11. Dès 2010, mon pays a commencé à étudier la possibilité que la Cour examine des différends relatifs à la menace que l'élévation du niveau des mers et le changement climatique font peser sur son existence même. La presse s'en est d'ailleurs fait l'écho, reprenant notamment, le 5 avril 2013, des propos que j'avais moi-même tenus :

«Nous entendons remuer ciel et terre pour voir aboutir notre quête de justice. Et si cela signifie saisir la CIJ — la Cour internationale de Justice —, eh bien, nous n'excluons pas de le faire.»⁷

Cet article figure sous l'onglet n° 1 de notre dossier de plaidoiries ; il témoigne de ce que mon pays s'est interrogé sur l'opportunité de saisir la Cour de questions liées au changement climatique. A ce jour, aucune mesure n'a cependant été prise en ce sens, les Etats les plus menacés par l'élévation du niveau des mers ayant concentré tous leurs efforts sur la conférence de Paris de l'an dernier.

12

12. Au mois d'avril 2012, l'association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire a publié une étude concernant les conséquences globales qui pourraient résulter d'un conflit nucléaire régional de «faible» ampleur entre l'Inde et le Pakistan. D'après cette étude, il en résulterait une «famine nucléaire» menaçant au moins un milliard de personnes. Au mois de novembre 2013, ce rapport a été mis à jour ; il prévoyait désormais non plus un mais deux milliards de victimes, ainsi qu'une profonde perturbation, à l'échelle mondiale, non seulement de

⁷ Pacific RISA — Managing Climate Risk in the Pacific, Hawaii Conference on Pacific Islands Climate Change Featured in ClimateWire [Programme régional intégré de la science et de l'évaluation des îles du Pacifique — Gérer le risque climatique dans l'océan Pacifique, conférence de Hawaii sur le changement climatique dans les îles du Pacifique couverte par ClimateWire], 9 avril 2013, peut être consulté (en anglais uniquement) sur le site Internet suivant : <http://www.pacificrisa.org/2013/04/09/hawaii-conference-on-pacific-islands-climate-change-featured-in-climatewire/> ; dossier de plaidoiries, onglet n° 1.

l'approvisionnement alimentaire mais aussi de l'économie, des structures politiques et de l'état de droit. Ce rapport de novembre 2013, auquel nous nous sommes référés dans notre mémoire⁸, ne faisait que confirmer ce que la Cour avait déjà observé dans son avis consultatif sur les armes nucléaires, à savoir que «[l]e pouvoir destructeur des armes nucléaires ne peut être endigué ni dans l'espace ni dans le temps»⁹.

13. Ce rapport a lui aussi, parmi d'autres éléments, incité les Iles Marshall à solliciter le règlement judiciaire des différends menaçant sa population — et l'humanité dans son ensemble —, tels que le présent différend, qui porte sur le point de savoir si le Pakistan, y compris par la course aux armements nucléaires dans laquelle il est engagé, manque aux obligations juridiques internationales qui lui incombent de négocier de bonne foi en vue du désarmement nucléaire et de la cessation de la course aux armements. Autrement dit, il contribue à expliquer pourquoi une nation dotée d'armes nucléaires telle que le Pakistan revêt une si grande importance pour une petite nation comme les Iles Marshall. C'est qu'en effet, même un conflit nucléaire limité auquel participerait l'arsenal nucléaire du Pakistan menacerait la sécurité, déjà diminuée, des Marshallais.

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'un des aspects essentiels du différend qui sous-tend la présente affaire est la course aux armements nucléaires dans laquelle le Pakistan est actuellement engagé, notamment par la production d'armes nouvelles¹⁰.

13 15. Les Iles Marshall ont officiellement et publiquement déclaré, à la conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires qui s'est tenue au Mexique au mois de février 2014, que les Etats dotés d'arsenaux nucléaires manquaient à leurs obligations juridiques au regard du droit international coutumier¹¹. Cette déclaration officielle figure sous l'onglet n° 2 de notre dossier de plaidoiries. Le Pakistan participait à cette conférence, et il est sans conteste un Etat possédant un arsenal nucléaire.

16. Avant cette conférence, en 2005, le Pakistan avait indiqué que, bien que «n'étant pas partie au TNP, il [était] profondément attaché à l'objectif de la non-prolifération», affirmant, en ce

⁸ Voir MIM, par. 8-10.

⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 243, par. 35

¹⁰ RIM, par. 27-29, 55-59.

¹¹ Deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, Nayarit, Mexique, 13-14 février 2014, (<http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/nayarit-2014/statements/MarshallIslands.pdf>); dossier de plaidoiries, onglet n° 2.

qui concerne les armes de destruction massive, et notamment les armes nucléaires, son «engagement ferme et de longue date en faveur des objectifs du désarmement et de la non-prolifération»¹².

17. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les demandes que les Iles Marshall ont formulées dans le cadre du présent différend sont fondées sur le comportement propre du Pakistan et sur la violation du droit international coutumier dont il se rend lui-même coupable, et non sur le comportement d'autres Etats et les violations commises par eux. Les Iles Marshall soutiennent en particulier que, au mépris de son obligation de poursuivre de bonne foi des négociations concernant le désarmement nucléaire, y compris la cessation de la course aux armements de ce type, le Pakistan renforce quantitativement et qualitativement son arsenal nucléaire.

18. Le Pakistan, quant à lui, soutient au contraire que les demandes des Iles Marshall sont dépourvues de tout fondement juridique¹³. Le différend qui oppose les deux Etats est donc clair. Si les Iles Marshall ont décidé de porter le présent différend devant votre éminente institution, c'est dans l'espoir sincère qu'il pourra être réglé de manière pacifique, et ce, au bénéfice non seulement des Iles Marshall, mais de l'humanité tout entière.

19. Monsieur le président, puis-je vous demander d'appeler à la barre mon collègue, M. Phon Van Den Biesen ? Merci beaucoup.

The PRESIDENT : Thank you, Your Excellency. I now give the floor to Mr. van den Biesen, Co-Agent of the Marshall Islands.

¹² Annexe de la note verbale du 19 septembre 2005 adressée au président du comité par la mission permanente du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies, aisément accessible sur le site Internet <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/542/40/IMG/N0554240.pdf?OpenElement>.

¹³ Voir CMP, par. 1.3, al. 4), et par. 1.8.

M. van den BIESEN :

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

14

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'ai déjà eu le privilège de plaider devant votre haute juridiction hier, et c'est un grand honneur pour moi que de le faire de nouveau aujourd'hui au nom de la République des Iles Marshall, cette fois-ci dans une affaire qui l'oppose au Pakistan, pour tenter là encore d'obtenir qu'un Etat bien plus puissant qu'elle honore l'une des obligations les plus importantes que lui impose le droit international. Une obligation qui trouve son origine dans la première résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui appelait à ce que soient présentées des propositions précises en vue d'«éliminer, des armements nationaux, les armes atomiques et toutes autres armes importantes permettant des destructions massives»¹⁴.

2. Monsieur le président, il est regrettable que la Cour n'ait eu à consacrer aux audiences de cette semaine que trois jours au lieu de neuf ; il est bien malheureux que les six autres Etats dotés d'armes nucléaires n'aient pas jugé nécessaire de répondre aux requêtes que les Iles Marshall ont présentées contre eux le 24 avril 2014. Le Pakistan, lui, n'a pas suivi cette voie : il s'est fait représenter par ses coagents et à pleinement participé à la procédure écrite.

3. Monsieur le président, ainsi que vous l'avez précisé au début de la présente audience, le coagent du Pakistan a fait connaître à la Cour, dans la lettre qu'il lui a adressée le 2 mars 2016, qu'il ne prendrait pas part à la présente procédure orale. Comme vous avez donné lecture, tout à l'heure, de certains passages de cette lettre, je prends la liberté d'en répéter la phrase essentielle : «Le Gouvernement du Pakistan n'ayant rien à ajouter aux déclarations et conclusions qu'il a formulées dans son contre-mémoire, il estime que sa participation à la procédure orale n'apporterait aucun nouvel élément utile...»

4. Nous prenons acte du fait que le Pakistan a expressément décidé de renoncer à son droit de développer, au cours de la présente procédure orale, ses arguments à l'appui de sa position, ce qui signifie que ceux-ci figureront exclusivement dans son contre-mémoire. C'est donc naturellement à cette pièce que les Iles Marshall répondront aujourd'hui, en partant du principe

¹⁴ Résolution 1 I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, PV.17.

que, hormis les exceptions que le Pakistan y a soulevées, les Parties conviennent que la Cour a compétence et que les demandes des Iles Marshall sont recevables.

5. Monsieur le président, l'emploi de la force armée ne cesse de se généraliser et s'intensifier, et le fait que certains des Etats concernés soient dotés d'arsenaux nucléaires ne rend la situation que plus dangereuse. Par ailleurs, l'ensemble des puissances nucléaires semblent procéder actuellement à une modernisation poussée de leurs forces nucléaires, cette observation valant sans conteste pour le défendeur en l'espèce.

15

6. Au paragraphe 98 de l'avis consultatif qu'elle a donné sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a considéré que, à terme, «le droit international et avec lui la stabilité de l'ordre international ... ne p[ouvaient] que souffrir des divergences de vues qui subsist[aient] aujourd'hui quant au statut juridique d'une arme aussi meurtrière que l'arme nucléaire». C'est précisément pour cette raison que la Cour a indiqué la voie à suivre et reconnu l'existence d'une obligation s'imposant à tous les Etats, obligation qui joue un rôle central en l'espèce.

7. Monsieur le président, contrairement à ce que laisse entendre le Pakistan (CMP, partie 8, chap. 3), la présente affaire ne vise pas à revenir sur l'avis consultatif, et encore moins à en faire appel — sans que l'on sache comment — (CMP, par. 8.69) ou à en obtenir un nouveau — là encore, sans que l'on sache comment (CMP, par. 8.72). Cela ressort clairement tant de notre requête (p. 3, par. 2) que de notre mémoire (p. 20-21, par. 45-47). Il est vrai, en revanche, que l'avis consultatif revêt une importance capitale aux fins de la présente instance et que les demandes des Iles Marshall en découlent directement. C'est qu'en effet, la Cour a jugé qu'«[i]l 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»¹⁵.

8. Certes, Monsieur le président, les avis consultatifs ne sont pas contraignants en tant que tels, mais les conclusions que la Cour y formule ont la même valeur de précédent que celles qu'elle énonce dans ses arrêts ; ces avis permettent à la Cour de dire quel est l'état du droit. Comme l'a précisé M. le juge Shahabuddeen, «bien qu'un avis consultatif n'ait pas force obligatoire aux

¹⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 267, dispositif, point 2 F.*

termes de l'article 59 du Statut, il constitue une source de droit faisant autorité au même titre qu'un arrêt rendu dans une procédure contentieuse»¹⁶.

9. L'importance et les effets des avis consultatifs sont encore renforcés si les conclusions qui y sont énoncées le sont à l'unanimité, ce qui est le cas s'agissant de l'obligation qui se trouve au cœur de la présente affaire.

16 10. Ces audiences n'ont trait qu'à la compétence. Le mémoire des Iles Marshall du 12 janvier 2015 a été établi conformément à l'ordonnance du 10 juillet 2014 par laquelle le président a décidé «que les pièces de la procédure écrite porter[aient] d'abord sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête». Les Iles Marshall ont dûment suivi cette instruction claire et ont exposé dans leur mémoire les faits et le droit à l'appui de leur position sur la compétence et la recevabilité. Ne serait-ce que pour cette raison, l'allégation répétée du Pakistan selon laquelle cette pièce ne serait pas pleinement conforme au Règlement de la Cour (CMP, partie 5) est dépourvue de tout fondement. En revanche, les Iles Marshall relèvent que le Pakistan, lui, a fait fi à maintes reprises de l'ordonnance du président en abordant le fond de l'espèce. Nous n'en ferons pas autant et nous bornerons à examiner les passages en question de son contre-mémoire dans la mesure nécessaire à ce stade de la procédure.

11. Ce matin, les Iles Marshall traiteront de questions telles que la qualité pour agir, l'opposabilité *erga omnes* de l'obligation à l'examen, l'existence d'un différend, le point de savoir si la présence de tierces parties est ou non indispensable, les limites énoncées dans les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et ce qu'apporterait l'arrêt sollicité par les Iles Marshall. Je commencerai donc par formuler quelques observations sur un certain nombre de ces points.

12. Comme je l'ai dit, Monsieur le président, les Iles Marshall entendaient attirer devant la Cour les neuf Etats possédant des armes nucléaires, et elles persistent à penser qu'ils auraient tous dû être présents cette semaine, chacun dans le cadre de sa propre affaire. Non que la présence de ces Etats soit indispensable d'un point de vue juridique, mais parce que leur comportement mérite également d'être jugé par la Cour. Le Pakistan est du même avis (voir, par exemple, CMP,

¹⁶M. Shahabuddeen, *Precedent In The World Court*, Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 171.

partie 7, sect. 6 et 7), quoique pour des raisons totalement différentes, puisqu'il affirme que, sans la présence des six autres Etats, sans doute dans le cadre d'une seule et même instance, la Cour est dans l'incapacité de rendre l'arrêt demandé et ne saurait donc pas même statuer sur le fond de la présente affaire. Monsieur le président, cette thèse ne peut être retenue, car la Cour n'a pas à déterminer la position juridique d'une quelconque tierce partie avant de pouvoir commencer son examen des demandes des Iles Marshall en la présente espèce. Au vu de l'obligation que vous avez énoncée dans votre avis consultatif, chaque Etat, sans exception, doit être jugé en fonction de son propre comportement.

13. Au cours des présentes audiences, trois affaires distinctes seront entendues, et non une seule. Les Iles Marshall ne font en effet pas valoir que les neuf Etats doivent être considérés comme des participants à quelque «entreprise nucléaire commune», puisqu'il n'existe entre eux aucune association de ce type. De fait, chacun de ces Etats conçoit ses propres projets et politiques, et il est, en tout état de cause, libre d'effectuer ses propres choix s'agissant des armes nucléaires ; il a donc également des responsabilités spécifiques à cet égard, y compris sur le plan juridique.

17

14. La présente affaire introduite contre le Pakistan doit par conséquent être tranchée à la lumière des éléments qui lui sont propres, ce qui donnera lieu au prononcé d'un arrêt qui ne sera contraignant que pour les Iles Marshall et le Pakistan (article 59 du Statut). Il va de soi que cet arrêt pourrait donner à d'autres Etats matière à revoir leurs propres comportement et politiques, mais tel est le cas de la plupart des arrêts et avis consultatifs de la Cour, que cela n'a assurément jamais empêchée de rendre un arrêt.

15. Les références répétées du Pakistan à l'action que les Iles Marshall ont engagée contre les Etats-Unis d'Amérique devant les juridictions fédérales américaines n'y changent rien, cette affaire étant fondée sur le traité sur la non-prolifération, et la présente, sur le droit international coutumier. La décision rendue par la cour fédérale américaine — qui est actuellement examinée en appel — reposait exclusivement sur la constitution et le droit fédéral ; la présente affaire, elle, sera tranchée sur la base du droit international.

16. Monsieur le président, le Pakistan accuse les Iles Marshall de plaider la présente affaire comme si celle-ci était fondée sur l'article VI du traité sur la non-prolifération. Il n'en est rien, ne serait-ce que pour la raison évidente que le Pakistan n'est pas partie à cet instrument. La position

des Iles Marshall ressort clairement de leurs conclusions, ainsi que du texte de leur requête, par exemple du paragraphe 6 — et de leur mémoire — par exemple du paragraphe 19 — et consiste à dire que la présente affaire repose sur une obligation découlant du droit international coutumier.

17. A ce stade de la procédure, il incombe essentiellement à la Cour de rechercher si les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ont pour effet de lui conférer compétence pour connaître de la présente affaire et si les demandes des Iles Marshall sont recevables, questions sur lesquelles nous nous pencherons en détail dans la matinée.

18. Comme vient de l'exposer le coagent, les Iles Marshall avaient envisagé de saisir la Cour d'une affaire relative au changement climatique, et ce, bien avant de décider d'introduire les instances concernant le désarmement nucléaire. On ne saurait donc leur reprocher d'avoir déposé leur déclaration uniquement «aux fins d'attirer devant [la Cour] l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni», comme le soutient le Pakistan dans son contre-mémoire (par. 7.37).

18 Monsieur le président, permettez-moi de formuler une dernière observation. Le Pakistan affirme à maintes reprises que les remèdes sollicités par les Iles Marshall, y compris la prescription qui lui serait adressée, ne sauraient avoir d'effet si les autres Etats dotés d'armes nucléaires ne sont pas parties à la présente instance (CMP, partie 8, chap. 5, par exemple au paragraphe 8.108). Là encore, cette position est dépourvue de tout fondement en droit ou dans la pratique récente. Les traités de désarmement sont généralement multilatéraux, et il n'est pas inhabituel que les négociations y afférentes soient engagées et menées par un groupe restreint d'Etats. En même temps, ces traités comportent toujours des conditions régissant leur entrée en vigueur, telles que le nombre de ratifications requis, par exemple dans la convention sur certaines armes classiques de 1981 (art. 5, par. 1) et la convention sur les armes chimiques de 1993 (art. XX, par. 1). Ces dispositions contiennent parfois non seulement un seuil quantitatif, mais aussi — et cela pourrait en fait être pertinent en ce qui concerne la convention relative aux armes nucléaires — un seuil qualitatif ; voir, par exemple, la convention sur les armes biologiques de 1972 (art. XIV, par. 3), dans laquelle les «dépositaires» constituent une catégorie spécifique, et le traité d'interdiction complète des essais nucléaires de 1996 (art. XIV, par. 1 et annexe 2), qui répertorie expressément 44 Etats dotés de réacteurs de puissance ou de recherche nucléaires. Il n'y a aucune raison de

penser, Monsieur le président, que ce modèle ne sera pas suivi dans le cas d'une convention relative aux armes nucléaires.

20. Monsieur le président, je vous saurais gré de bien vouloir donner la parole à mon confrère et ami, M. Nicholas Grief.

The PRESIDENT : Thank you. I give the floor to Professor Nicholas Grief.

M. GRIEF :

**LE CARACTÈRE COUTUMIER ET L'OPPOSABILITÉ *ERGA OMNES* DE L'OBLIGATION
À L'EXAMEN : QUELQUES OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi que de me présenter de nouveau devant vous aujourd'hui au nom de la République des Iles Marshall.

2. Le contre-mémoire du Pakistan contient plusieurs éléments qui relèvent clairement du fond ; en les examinant, l'on ne se contenterait pas d'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire», selon la formule de la Cour permanente en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*¹⁷ ; au contraire, pour reprendre les termes employés par la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*, ces éléments sont «inextricablement lié[s]» au fond¹⁸ et n'ont donc pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour. Je formulerai quelques brèves observations sur deux de ces questions, à savoir le caractère coutumier de l'obligation et son opposabilité *erga omnes*, afin de montrer que les demandes des Iles Marshall ne sont pas «manifestement dépourvues de tout fondement», comme le soutient le Pakistan.

3. Tout d'abord, le Pakistan allègue que, en affirmant qu'il manque à ses obligations de droit international coutumier, les Iles Marshall ne font que reprendre leurs demandes fondées sur des traités, cherchant ainsi à le lier par un instrument auquel il n'est pas partie. Comme cela vous a été dit, Mesdames et Messieurs de la Cour, ce n'est clairement pas le cas. Le fait que le Pakistan ne

¹⁷ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 15.*

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 46.*

soit pas partie au traité de non-prolifération (TNP) n'exclut pas qu'il soit lié par une règle de droit international coutumier parallèle, distincte mais équivalente à celle qui est énoncée à l'article VI.

4. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'existence d'une règle coutumière générale équivalente à l'article VI du TNP a été reconnue à l'unanimité par la Cour au point 2 F du dispositif de son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

5. Pour parvenir à cette conclusion fondamentale, en plus de s'appuyer sur l'article VI et de l'interpréter, la Cour a reconnu la contribution de l'Assemblée générale des Nations Unies au développement de l'obligation coutumière à l'examen. Au paragraphe 101 de son avis consultatif, elle a ainsi renvoyé à la toute première résolution de l'Assemblée générale, adoptée à l'unanimité le 24 janvier 1946, et relevé que, «[d]ans un grand nombre de résolutions ultérieures, l'Assemblée générale a[vait] réaffirmé la nécessité de ce désarmement nucléaire». La Cour a ensuite cité la résolution 808 A (IX) du 4 novembre 1954, elle aussi adoptée à l'unanimité¹⁹. Parmi ces autres résolutions, les Iles Marshall tiennent en particulier à appeler l'attention sur le document final de la dixième session extraordinaire, adopté sans vote le 30 juin 1978²⁰ et mentionné au paragraphe 43 de leur requête. Bien entendu, elles conviennent que, en règle générale, les résolutions de l'Assemblée générale ne sont pas juridiquement contraignantes. Toutefois, comme la Cour l'a précisé au paragraphe 70 de son avis consultatif, celles-ci «peuvent parfois avoir une valeur normative» et «fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*».

20

6. Le Conseil de sécurité, quant à lui, a reconnu l'obligation de négocier de bonne foi en vue du désarmement nucléaire et souligné que celle-ci incombait à tous les Etats et non pas uniquement à ceux qui sont parties au TNP. Ainsi, au paragraphe 5 du dispositif de sa résolution 1887 de 2009, il a appelé les «Parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires à s'engager, en vertu de l'article VI du Traité, à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces

¹⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 264, par. 101.*

²⁰ A/RES/S-10/2, 30 juin 1978.

de réduction des armes nucléaires et de désarmement nucléaire», puis invité «*tous les autres Etats* à se joindre à cette entreprise»²¹.

7. L'existence d'une obligation coutumière équivalente à l'article VI est en outre confirmée par l'application des critères énoncés par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, qui permettent de déterminer si une disposition conventionnelle, avant tout normative, a pu donner naissance à une règle coutumière²².

8. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à l'argument du Pakistan selon lequel «il n'existe pas d'obligation *erga omnes* et ... la République des Iles Marshall n'a donc pas qualité pour agir au travers des demandes qu'elle a formulées dans sa requête»²³.

9. En l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a reconnu la «distinction essentielle ... entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique». Et de poursuivre : «Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*»²⁴.

10. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace, constitue bel et bien une telle obligation *erga omnes*, ce que démontrent non seulement la formulation retenue par la Cour au point 2 F du dispositif de son avis consultatif, mais aussi son affirmation solennelle, au paragraphe 103, selon laquelle le fait de satisfaire à cette obligation est vital pour l'ensemble de la communauté internationale. Au paragraphe 36, la Cour avait souligné avec gravité la «puissance destructrice» de l'arme nucléaire et «sa capacité d'infliger des souffrances indicibles à l'homme, ainsi que ... son pouvoir de causer des dommages aux générations à venir». Mesdames et Messieurs de la Cour,

21

²¹ S/RES/1887 (2009) (les italiques sont de nous).

²² *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 41-42, par. 70-73.

²³ CMP, par. 7.33 et, plus particulièrement, par. 8.52-8.63.

²⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.

M. le juge Weeramantry l'avait formulé de manière plus directe encore : «[L]'arme nucléaire occupe une place unique parce qu'elle a la capacité à elle seule de détruire tout ce que l'humanité a construit au fil des siècles et tout ce dont l'humanité a besoin pour survivre.»²⁵

11. En conséquence, compte tenu de l'importance qu'elle revêt pour la communauté internationale, l'obligation à l'examen est assurément équivalente aux règles telles que celles qui mettent hors la loi l'agression, le génocide, l'esclavage et la discrimination raciale, autant d'actes auxquels la Cour s'est référée en l'affaire de la *Barcelona Traction*²⁶, ainsi qu'aux règles du droit international humanitaire, qui, comme la Cour l'a dit dans l'affaire du *Mur*, «incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*»²⁷.

12. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les Iles Marshall contestent également l'argument du Pakistan selon lequel l'opposabilité *erga omnes* de cette obligation ne donne pas qualité pour agir. Elles conviennent que, à la suite de l'affaire de la *Barcelona Traction*, il existait des doutes quant au point de savoir si le manquement à une obligation *erga omnes* pouvait donner qualité pour agir devant la Cour à un Etat n'alléguant aucun préjudice direct. Or la réponse à cette question est désormais on ne peut plus claire. En l'affaire *Belgique c. Sénégal*, après avoir reconnu que «[t]ous les autres Etats parties à la convention [contre la torture] [avaient] un intérêt commun [au respect de] ces obligations», la Cour a en effet conclu que «tout Etat partie à la convention contre la torture p[ouvait] invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes* ... et de mettre fin à un tel manquement»²⁸.

13. En l'affaire de la *Chasse à la baleine*²⁹, l'Australie n'a pas prétendu être un Etat lésé, mais a cherché à agir dans l'intérêt collectif, intérêt qu'elle partageait avec toutes les autres parties

²⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, opinion dissidente de M. le juge Weeramantry, p. 470.

²⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34.

²⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 67, par. 157.

²⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 449-450, par. 68-69.

²⁹ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2014*, p. 226.

22

à la convention baleinière³⁰. En tant que partie à cet instrument, elle a invoqué le prononcé de la Cour concernant les obligations *erga omnes partes* en l'affaire *Belgique c. Sénégal*. En gardant le silence sur ce point, la Cour a montré qu'elle reconnaissait que la valeur des obligations donnait qualité pour agir.

14. De même, dans son *avis consultatif sur les grands fonds marins*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a conclu que, en cas de dommages à l'environnement résultant d'activités minières dans les grands fonds marins au-delà de la juridiction nationale, «[t]out[e] ... Partie [à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer] pou[vait] également prétendre à réparation au vu du caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone»³¹.

15. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ces deux dernières affaires soulignent l'importance de l'obligation *erga omnes* qui est à l'examen en la présente espèce. L'affaire de la *Chasse à la baleine* portait sur la conservation d'espèces vivantes. Dans celle des *Activités minières dans les grands fonds marins*, il s'agissait de dommages causés au milieu environnant. En la présente espèce, ce qui est en cause, c'est la survie de la planète elle-même, ni plus ni moins.

16. Bien entendu, ces trois affaires — *Belgique c. Sénégal*, celle de la *Chasse à la baleine* et l'*avis consultatif sur les grands fonds marins* — concernaient toutes des obligations *erga omnes partes*. En la présente espèce, l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire est une obligation qui découle du droit international coutumier et de l'article VI du TNP ; il s'agit d'une obligation *erga omnes* et non pas seulement d'une obligation *erga omnes partes*.

³⁰ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))* ; CR 2013/18, 9 juillet 2013, p. 28, par. 19.

³¹ Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, par. 180.

17. L'affaire de la *Barcelona Traction* n'opérait pas pareille distinction. La Cour y a reconnu que les droits de protection correspondant aux obligations *erga omnes* pouvaient découler tant du droit international général que de traités universels ou multilatéraux quasi universels³².

23

18. Plus important encore, et contrairement à ce qu'affirme le Pakistan au paragraphe 8.63 de son contre-mémoire, l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite³³ étaye clairement la position des Iles Marshall concernant leur qualité pour agir. Le paragraphe 1 de l'article 48 se lit comme suit : «Tout Etat autre qu'un Etat lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat, si : b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.» Dans le commentaire relatif à l'article 2 de ces articles, il est précisé que la «violation ... d'une obligation internationale ... s'applique aux obligations tant conventionnelles que non conventionnelles»³⁴.

19. En l'affaire du *Mur*, la Cour a estimé que «[l]es obligations *erga omnes* violées par Israël [étaient] l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'auto-détermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire»³⁵, souscrivant ainsi implicitement aux dispositions de la commission du droit international sur les normes s'appliquant à la communauté internationale tout entière énoncées à l'article 48³⁶.

20. De même, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, sous l'onglet n° 3 de notre dossier de plaidoiries, vous trouverez une résolution adoptée en 2005 par l'Institut de droit international, dont l'article 1 a) définit une obligation *erga omnes* comme «une obligation relevant du droit international général à laquelle un Etat est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les Etats à réagir»³⁷.

³² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34.

³³ *Annuaire de la commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 126.

³⁴ *Ibid.*, p. 35, par. 7.

³⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 67, par. 155.

³⁶ James Crawford, «Responsibilities for Breaches of Communitarian Norms», dans Ulrich Fastenrath et al. (dir. publ.) *From Bilateralism to Community Interest, Essays in Honour of Bruno Simma*, 2011, p. 224 et 234.

³⁷ Institut de droit international, session de Cracovie, 2005, résolution, «Les obligations *erga omnes* en droit international», article 1 a).

21. Enfin, dans son *avis consultatif sur les grands fonds marins*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, lorsqu'elle s'est appuyée sur l'article 48, n'a pas établi de distinction entre une obligation conventionnelle et une obligation *erga omnes* découlant du droit international coutumier.

22. Pour conclure, les Iles Marshall ont donc clairement qualité pour présenter à la Cour leur demande selon laquelle le Pakistan manque à une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble.

23. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève mon exposé. Je vous remercie de votre attention et vous saurais gré, Monsieur le président, d'appeler M. Condorelli à la barre.

The PRESIDENT : Thank you, Professor. I now invite Professor Condorelli to take the floor.

24

Mr. CONDORELLI :

THE EXISTENCE OF THE DISPUTE BETWEEN THE REPUBLIC OF THE MARSHALL ISLANDS AND PAKISTAN

Mr. President, Members of the Court, I am very honoured to appear before you once again, and I am very grateful to the Republic of the Marshall Islands for the trust it has placed in me.

Introduction

1. Mr. President, we all know that the function of the Court is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, as stated in Article 38 of the Statute, and that consequently "the Court can exercise its jurisdiction in contentious proceedings only when a dispute genuinely exists between the parties"³⁸. We also know that the question of whether a dispute exists is "a matter for objective determination"³⁹ by the Court : it is undeniably for the Court to ascertain whether there is "a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal

³⁸*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 271, para. 57, and *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 477, para. 60.

³⁹*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 74.

views or of interests between two persons” (as the well-known definition has it)⁴⁰. According to the Court’s jurisprudence in this regard :

“it is not sufficient for one party to a contentious case to assert that a dispute exists with the other party. 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 . . . It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other.”⁴¹

In other words, the Court can and must decide that a dispute exists between the parties to a case when it finds that the claim of one is positively opposed by the other, given that a dispute consists precisely of a “conflict of legal views” between two States.

25

2. Mr. President, there is no disagreement between the Parties in the present case as to the principles governing the definition of a dispute and the identification of its existence, which I have just recalled : the pleadings they have submitted to the Court amply demonstrate this. There is, on the other hand, a serious disagreement as to how those principles should be applied in order to establish whether, in this case, the dispute that the Marshall Islands has submitted to the Court is indeed genuine — of which the Applicant is certain — or whether (as Pakistan contends) there is no evidence of the existence of the said dispute at the time the Applicant seised the Court. In short, we could say that the Court is faced with a dispute over the dispute, which it is unquestionably fully competent to settle.

The claim submitted by the Marshall Islands

3. Allow me to present the position of the Marshall Islands to the Court. Since a dispute exists when it is ascertained that one party is presenting a claim against the other party, to which the latter is positively opposed, it is therefore essential to consider first and foremost whether a claim has indeed been submitted by the Marshall Islands alleging violation by Pakistan of its legal obligations towards the Applicant, and then to determine whether or not that claim is positively opposed by Pakistan.

⁴⁰*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11, and, more recently, 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. 84, para. 30.*

⁴¹*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 328.*

4. The Marshall Islands' claim is set out clearly in its Application, and more than once for that matter : it is surprising to read in Pakistan's Counter-Memorial that "[t]he RMI has failed to set out any claims with sufficient clarity for Pakistan to properly understand the alleged dispute".

For the sake of brevity, I shall cite just two passages among many others. First :

"Pakistan is . . . in continuing breach of its obligations under customary international law, including specifically its obligation to pursue in good faith negotiations to cease the nuclear arms race at an early date, as well as to pursue in good faith negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control."⁴²

And second :

"Pakistan has not fulfilled its obligation under customary international law to pursue in good faith negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control, in particular by engaging a course of conduct, the quantitative build-up and qualitative improvement of its nuclear forces, contrary to the objective of nuclear disarmament."⁴³

26

5. Let us now look at the wording of the complaint in the Applicant's Memorial :

"The subject matter of the present dispute brought before the Court by the Republic of the Marshall Islands . . . is the failure of the Islamic Republic of Pakistan . . . to honor 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. This obligation to negotiate a nuclear disarmament includes, in the first place, the obligation to negotiate in good faith to cease the nuclear arms race by each of the States that are in possession of nuclear weapons."⁴⁴

6. There is no denying that the Marshall Islands' Application sets out in very precise detail all the elements required to define the dispute between itself and the State whose international responsibility is invoked: Pakistan.

7. The Applicant identifies the international obligations *erga omnes* which, in its view, are incumbent on Pakistan, as well as on other States, as prescribed by customary international law, and, more specifically, by a prevailing general customary norm whose prescriptive content — in the Applicant's opinion — is identical to that of Article VI of the Non-Proliferation Treaty (NPT) : a customary norm which is in particular binding on all the nuclear powers, including Pakistan (whereas Article VI of the NPT, as a treaty norm, does not concern Pakistan, which is not a party to

⁴²Application, para. 6.

⁴³*Ibid.*, para. 14.

⁴⁴Memorial of the Marshall Islands (MMI), para. 2.

that treaty). This customary norm requires all States “to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control”.

The Applicant then contends that Pakistan is in continuing breach of the said obligations under customary international law, and notes various instances of conduct which, to its mind, constitute the breaches in question. Finally, the Marshall Islands requests the Court to deliver a judgment and accordingly grant it the appropriate “remedy”, in the form of an order requiring Pakistan to take all steps necessary to comply with its obligations under customary international law within a suitable time frame.

27

The positive opposition of Pakistan

8. That is the claim in respect of Pakistan that the Marshall Islands sets out in its Application. Now, as we know, a dispute can only be said to exist if it is ascertained that the party against whom the claim is made is positively opposed to it. But, Mr. President, can there be any serious doubt as to the existence and positive character of the opposition in a case such as this, where Pakistan’s opposition to the complaints made against it is plain to see and even openly demonstrated before the Court? A case in which the Respondent itself makes no bones about informing the Court of its response to the Applicant’s claim, stating loud and clear that : “The RMI’s claims against Pakistan are manifestly without legal merit and substance”⁴⁵!

9. The Marshall Islands has already noted in its Memorial what Pakistan had occasion to state in its Note Verbale to the Court dated 9 July 2014. In its Note, Pakistan raises the question of the Court’s alleged lack of jurisdiction and lists various reasons why the Court should declare itself incompetent to hear the case. Nonetheless, it does not neglect to reveal in passing its evident opposition to the merits of the Marshallese claim, contending that it is based on an “exaggerated and unfounded” interpretation of Article VI of the NPT which, in its view, is not applicable to States not party to the treaty and is not *erga omnes* (par. 2, point III). This is sufficient to make it clear that there is a legal dispute between the Parties as to the content and implications of the

⁴⁵Counter-Memorial of Pakistan (CMP), Part 4, p. 14.

obligation set out in the Application; as to whether the obligation is customary in nature and therefore applies to Pakistan; and as to whether the obligation is owed *erga omnes* by Pakistan.

28 10. Pakistan's opposition to the Marshall Islands' claim can be inferred even more obviously from the Counter-Memorial: this document — the preface of which promises that it will be devoted exclusively to the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application, in accordance with the requirements set out in the Court's Order of 10 July 2014 — in fact does not miss a single opportunity to denounce again and again the Applicant's claims as having no basis in law. To quote some of the myriad instances: «les allégations formulées par la République des Iles Marshall contre le Pakistan sont manifestement dépourvues de fondement», since «[l]es rares faits qu'elle invoque, quand bien même ils seraient retenus par la Cour, n'entraînent pour elle aucun préjudice effectif ou imminent, et ne donnent lieu à aucune violation de droits ou obligations découlant du droit international contemporain»⁴⁶. And again: «les Iles Marshall, tout en présentant leurs griefs comme étant fondés sur le droit international coutumier, se réfèrent à des obligations qui seraient «consacrées» ou «ancrée[s]» dans l'article VI du TNP, une disposition conventionnelle... Or, le Pakistan n'est pas partie au TNP»⁴⁷. In addition, the Marshall Islands' claims are essentially based — so we are told — not on any alleged customary law, but on non-binding General Assembly resolutions and on an advisory opinion of the Court, while “none of the above-referenced sources invoked by the RMI is opposable to Pakistan”⁴⁸. What is more,

«en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, alors que ses demandes contre le Pakistan sont, à l'évidence, dépourvues de tout fondement et qu'il n'existe nulle trace d'un différend ... opposant les deux Etats, la République des Iles Marshall commet un abus de procédure»⁴⁹.

11. Mr. President, there is a statement repeated a number of times in the Court's jurisprudence, including the most recent, which has it that: “The dispute must in principle exist at

⁴⁶CMP, Part 1, p. 6, para. 1.8.

⁴⁷*Ibid.*, Part 4, p. 14, para. 4.5.

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹*Ibid.*, p.13, para. 3.4, subparagraph (7).

the time the Application is submitted to the Court.”⁵⁰ It has often been pointed out that the words “in principle” clearly make this dictum flexible : it would seem that the Court did not want to rule out the possibility that the existence of a dispute might become apparent after the Court has been seised. What is certain, however, is that the Court seemingly does not require the dispute to have necessarily existed prior to the application being filed. It therefore seems justifiable to say, as **29** Judge Abraham did in his separate opinion appended to the 2011 Judgment in the case between Georgia and the Russian Federation⁵¹, that

“as a general rule, it does not matter whether the dispute first arose between the parties long or shortly before the application was filed. It is necessary and sufficient if the dispute exists when the Court is seised (which can be shown by subsequently occurring facts) and subsists on the date on which the Court determines whether the conditions for the exercise of its jurisdiction have been met.”

12. In any event, leaving aside for now the question of when it arose, it is evident, in the light of everything I have indicated so far, that in the present case, at the time the Application was filed, the dispute, a legal dispute, did indeed exist. For the very reason that the presence (precisely at the time the Application was filed) of the Applicant’s claim was positively opposed by the Respondent.

Mr. President, may I continue ? Or would you prefer . . .

The PRESIDENT : Carry on, Professor.

The arguments put forward by Pakistan to deny the existence of the dispute and their lack of substance

13. And yet, Pakistan vehemently denies what is plain for all to see — that the dispute undeniably exists. Pakistan’s Counter-Memorial is full of statements such as : «[e]n introduisant une instance contre le Pakistan alors qu’aucun différend (juridique ou autre) ne les oppose, la République des Iles Marshall agit à l’évidence de manière déraisonnable et inconsidérée, et manque

⁵⁰*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. 85, para. 30. Prior to that, for example, *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. 42-44; *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.

⁵¹*Ibid.*, p. 229, para. 16.

de sens des responsabilités. Son comportement constitue un abus de droit.»⁵² And «la requête est irrecevable à différents égards. Elle l'est essentiellement parce qu'aucun différend (de nature juridique ou autre) n'opposait les Iles Marshall et le Pakistan au moment où elle a été déposée.»⁵³ Finally : «[l]a requête et [le] mémoire [des Iles Marshall] ne contiennent aucun élément de preuve attestant l'existence d'un quelconque différend (d'ordre juridique ou non) entre les Iles Marshall et le Pakistan au moment où la requête a été présentée à la Cour. En conséquence, la requête de la République des Iles Marshall doit être déclarée irrecevable.»⁵⁴

30

14. These are mere assertions, and repeating them ceaselessly does not make them any more credible. Is there any justification for them at all? A detailed study of Pakistan's written pleadings shows that a lot of words are used to put forward what is ultimately a single argument :

«Aucun différend ne divise les Parties car celles-ci n'ont pas, en réalité, formulé de réclamations entre lesquelles existerait une opposition manifeste. C'est ce que montrent clairement l'absence de communications ou de consultations antérieures entre elles et le fait que la requête et le mémoire de la République des Iles Marshall ne sont étayés par aucun élément de preuve pertinent.»⁵⁵

The Respondent comes back to this point again and again. It claims here for example that «[a]vant d'introduire la présente instance, la République des Iles Marshall n'a recouru, pour régler son prétendu différend avec le Pakistan, à aucun des moyens invoqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, et notamment la participation de bonne foi à des négociations diplomatiques»⁵⁶. Elsewhere, it is on the offensive : «[la République des Iles Marshall] ne fait pas montre de sens des responsabilités — elle aurait sinon à tout le moins cherché à engager, sous une forme ou sous une autre, des négociations ou des consultations avec le Pakistan au sujet du prétendu différend avant d'introduire la présente instance»⁵⁷. Finally, in its conclusion, it states : «Le Pakistan fait valoir qu'on ne saurait affirmer qu'un différend est né (et encore moins qu'il s'est cristallisé) entre lui et

⁵²CMP, p. 6, para. 1.7.

⁵³*Ibid.*, para. 1.12.

⁵⁴*Ibid.*, p. 44, para. 8.6.

⁵⁵*Ibid.*, p. 46, para. 8.19.

⁵⁶*Ibid.*, p. 11, para. 2.20.

⁵⁷*Ibid.*, p. 12, para. 3.4 (1).

le demandeur, étant donné l'absence totale de correspondance, communication ou négociation entre les Parties»⁵⁸.

15. But on what basis, Mr. President, should a dispute be deemed not to exist if there were no negotiations, discussions, communications or interactions between the parties prior to the seising of the Court ? The Court's jurisprudence clearly suggests otherwise, and I am surprised that this has been overlooked by the Respondent, given how quick the latter was to evoke the well-known but now outdated words of your predecessor, the Permanent Court of International Justice, in the *Mavrommatis* case in 1924, arguing that prior diplomatic negotiations were a necessity. Three quarters of a century later, in 1998, this Court stated that :

31

“Neither in the Charter nor otherwise in international law is any general rule to be found to the effect that the exhaustion of diplomatic negotiations constitutes a precondition for a matter to be referred to the Court. No such precondition was embodied in the Statute of the Permanent Court of International Justice . . . Nor is it to be found in Article 36 of the Statute of this Court.”⁵⁹

The Court also makes some important clarifications, pointing out that special rules requiring prior negotiations may well be established in certain areas. However, it stresses, this is not so when the Court “has been seised on the basis of declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute, which declarations do not contain any condition relating to prior negotiations to be conducted within a reasonable time period”⁶⁰. Which is precisely the case here, Mr. President : the Court has been seised on the basis of unilateral declarations made by Pakistan and the Marshall Islands under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and neither of the two declarations contains any condition whatsoever regarding the holding (much less the exhaustion) of prior negotiations of any kind!

16. It is clear, therefore, that neither general international law nor the Statute of the Court requires negotiations to be held before a matter is referred to the Court, or requires the applicant to have informed the respondent of its intention to institute legal proceedings⁶¹. And while it is true that the dispute must exist at the time the Court is seised, it is entirely possible (and indeed quite

⁵⁸CMP, p. 48, para. 8.32.

⁵⁹*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 303, para. 56.*

⁶⁰*Ibid.*, p. 322, para. 109.

⁶¹Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2006, p. 1153.

32 commonplace) for events heralding the dispute, or attesting to the fact that a dispute was taking shape, if not already fully formed, to have taken place before that dispute is referred to the Court. And indeed, according to Pakistan, the dispute cannot exist without such prior events. The Respondent bases this theory on the opinion of author Professor Christoph Schreuer, an opinion it adopts as its own, citing it directly and asking that it be upheld by the Court. The citation in question is this: «l'existence d'un différend suppose un certain degré de communication entre les parties. La question doit avoir été abordée avec l'autre partie, laquelle doit s'être opposée, fût-ce indirectement, à la position du demandeur»⁶². According to the Respondent, since nothing of the sort happened between the Parties before the filing of the Application, it follows that there is no dispute between them.

17. The truth is that Professor Schreuer's text has been somewhat clumsily truncated. The Court may be interested to hear what he says immediately thereafter, which our opponents have chosen to ignore : «Il ressort de la pratique que le critère appliqué en matière de communication entre les parties est assez peu strict. Dans certaines cas, un différend peut ainsi exister même si l'une des parties ne s'oppose pas activement à la réclamation de l'autre.»⁶³

18. Mr. President, let us now suppose, for the purposes of our discussion, that Professor Schreuer's interpretation is correct and that it may be upheld by the Court. Let us suppose for a moment, without prejudice, that communication between the parties on the subject of the dispute, however minimal, is a precondition to the seising of the Court. Can one seriously argue, Mr. President, that this did not happen in the present case ? Should not little — if any — credence be given to Pakistan's assertion that «la requête constitue le premier document dans lequel la République des Iles Marshall accuse le Pakistan d'avoir violé certaines obligations internationales qu'elle prétend lui être dues»⁶⁴ ? How can Pakistan refute the very significant and extremely pertinent positions publicly adopted by the Marshall Islands before the matter was referred to the Court, even though these were clearly set out in its Memorial?

⁶²Christoph Schreuer, "What is a Legal Dispute?" in I. Buffard *et al.* (eds.), *International Law Between Universalism and Fragmentation*, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 961. (This study can be found in Ann. 15 of Pakistan's Counter-Memorial.)

⁶³*Ibid.*

⁶⁴CMP, p. 11, para. 2.19.

The Nayarit statement of 10 February 2014

19. It is above all on the Nayarit statement⁶⁵ of February 2014 that attention needs to be focused. The Court is familiar with this, and I shall merely quote the passage that reads :

33

«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 et l'aboutissement de telles négociations.»

20. In February 2014, well before the Court was seised, the Marshall Islands therefore specifically addressed itself to all those States possessing nuclear arsenals, including Pakistan of course, which was present at the Nayarit conference and which — as far as I am aware — does not deny being a nuclear power. The accusation levelled at those States (and thus at Pakistan) by the Marshall Islands was a very precise one : it accused them of breaching their obligations in respect of negotiations leading to the cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament; and furthermore, the source of those obligations was identified, as Article VI of the NPT and customary international law. So it must be acknowledged that Pakistan is telling the Court something very far from the truth when it states, without batting an eyelid, that «la requête constitue le premier document dans lequel la République des Iles Marshall accuse le Pakistan d'avoir violé certaines obligations internationales qu'elle prétend lui être dues»⁶⁶ ! What is true, on the other hand, is that Pakistan did not react in any way to what were nonetheless serious protests addressed to it : it neither challenged them, nor did it indicate that it would modify the conduct of which it was accused. It quite simply ignored them, perhaps considering that it was not worth troubling itself unduly with accusations coming from one of the tiniest States on the planet.

Conclusion

21. Mr. President, it must be said that Professor Schreuer was no doubt correct in asserting that «[d]ans certains cas, un différend peut ... exister même si l'une des parties ne s'oppose pas activement à la réclamation de l'autre»⁶⁷. Your Court can only agree, given that in the

⁶⁵Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, Nayarit, Mexico, 13-14 February 2014 (<http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/nayarit-2014/statements/MarshallIslands.pdf>).

⁶⁶CMP, p. 11, para. 2.19.

⁶⁷See footnote 62.

2011 Judgment in the case between Georgia and the Russian Federation, you stated that : “the existence of a dispute may be inferred from the failure of a State to respond to a claim in circumstances where a response is called for”⁶⁸. In the light of all these elements, it may be held that the dispute between Pakistan and the Marshall Islands, which certainly existed when the Application was filed, was indeed one that was in existence before this Court was seised!

22. Mr. President and Members of the Court, thank you for giving me your attention for so long. May I ask you, Mr. President, no doubt after the break, to be so kind as to give the floor to Ms Laurie Ashton.

The PRESIDENT : Thank you, Professor. The Court will hear Ms Ashton after a 15-minute break. The sitting is suspended.

The Court adjourned from 11.35 a.m. to 11.50 a.m.

The PRESIDENT : Please be seated. I now give the floor to Ms Ashton.

Mme ASHTON :

LA DÉCLARATION D’ACCEPTATION DE LA JURIDICTION OBLIGATOIRE DE LA COUR FAITE PAR LE PAKISTAN : RÉSERVE EXCLUANT LA COMPÉTENCE LORSQU’UNE PARTIE À UN DIFFÉREND A ACCEPTÉ LA JURIDICTION «UNIQUEMENT» AUX FINS DE CELUI-CI

Introduction

1. Je vous remercie. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, je suis très honorée de m’exprimer de nouveau devant vous aujourd’hui au nom des Iles Marshall. Le Pakistan soutient dans la présente affaire que les Iles Marshall n’ont pas démontré qu’il a manifesté sa volonté d’accepter la juridiction de la Cour. Il soulève également une question juridictionnelle en invoquant le principe de réciprocité et la réserve dont les Iles Marshall ont assorti leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, laquelle exclut de la compétence de

⁶⁸Application 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. 84, para. 30.

celle-ci un différend porté devant elle par un Etat ayant accepté cette juridiction «uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci»⁶⁹.

2. Je traiterai d'abord brièvement de l'allégation du Pakistan selon laquelle les Iles Marshall n'auraient pas démontré qu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, et je traiterai également des règles générales d'interprétation des déclarations faites par les parties à un différend. J'aborderai ensuite l'allégation selon laquelle la réserve dont est assortie la propre déclaration des Iles Marshall obligerait la Cour à se déclarer incompétente.

3. Je vais vous montrer que ces deux allégations sont fausses.

35 Le lien consensuel créé par les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et les règles générales d'interprétation de ces déclarations

4. Je m'intéresserai d'abord au lien consensuel : le Pakistan prétend que les Iles Marshall n'ont pas démontré qu'il y avait eu de sa part une «manifestation non équivoque» de sa volonté d'accepter la juridiction de la Cour de manière «volontaire, indiscutable»⁷⁰. Or, le libellé de la déclaration du Pakistan comme les règles juridiques bien établies qui régissent l'interprétation de ce type de déclarations montrent que cette assertion est fausse, et je vais vous expliquer pourquoi.

5. Lorsqu'il a déposé sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, le Pakistan a accepté la juridiction de la Cour sur toutes les catégories de différends énumérées dans ce paragraphe. Il a ainsi volontairement accepté sa juridiction sur les différends ayant pour objet «tout point de droit international» ou «la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international»⁷¹. Comme l'a dit la Cour, tout Etat faisant une déclaration d'acceptation «doit être censé tenir compte du fait qu'en vertu du Statut, il peut se trouver à tout moment tenu des obligations découlant de la disposition facultative vis-à-vis d'un nouveau signataire, par suite du dépôt de la déclaration d'acceptation de ce dernier»⁷².

6. Les arguments avancés sur cette question par le Pakistan sont très semblables à ceux invoqués par le Nigéria, mais rejetés par la Cour, en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*

⁶⁹ Voir CMP, par. 7.35-7.39.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 6.6-6.8.

⁷¹ MIM, annexe 5.

⁷² *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 146.*

entre le Cameroun et le Nigéria⁷³. Le Nigéria accusait le Cameroun d'avoir agi «subrepticement» et «prématurément» en déposant sa requête 26 jours seulement après avoir déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour⁷⁴. Celle-ci ne l'a pas suivi, jugeant que tout Etat qui dépose une déclaration d'acceptation

«fait une offre permanente aux autres Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation. Le jour où l'un de ces Etats accepte cette offre en déposant à son tour sa déclaration d'acceptation, le lien consensuel est établi et aucune autre condition n'a besoin d'être remplie.»⁷⁵

Je répète : «aucune autre condition n'a besoin d'être remplie».

36

7. En déposant leur déclaration, les Iles Marshall ont donc accepté l'offre permanente faite par le Pakistan aux autres Etats parties au Statut de porter devant la Cour tout différend qui pourrait l'opposer à eux⁷⁶. Dès le jour du dépôt de la déclaration s'est créé entre le Pakistan et les Iles Marshall un lien consensuel par l'effet duquel ils ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour sur leurs différends ayant pour objet «tout point de droit international» ou «la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international»⁷⁷. Aucune autre condition n'avait besoin d'être remplie.

8. Pour ce qui concerne les règles supplémentaires applicables à l'interprétation des déclarations faites par les parties à un différend, la Cour a confirmé que chaque déclaration devait être interprétée «telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés»⁷⁸. La Cour doit de plus rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec «la manière naturelle et raisonnable» de lire le texte⁷⁹.

⁷³ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 290, par. 22.

⁷⁴ *Ibid.*, exceptions préliminaires de la République fédérale du Nigéria, décembre 1995, vol. I, chap. 1, par. 1.8-1.9, consultable (version anglaise seulement) à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/8598.pdf>.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 291, par. 25.

⁷⁶ RIM, par. 60.

⁷⁷ MIM, annexe 5.

⁷⁸ Voir *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, C.I.J. Recueil 2000, p. 31, par. 42, citant *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 105, et *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 27.

⁷⁹ Voir *ibid.*, p. 31, citant *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 454, par. 49.

La réserve des Iles Marshall excluant de la compétence de la Cour un différend auquel est partie un Etat qui a accepté sa juridiction obligatoire «uniquement» aux fins dudit différend

9. J'aborde maintenant l'argument du Pakistan selon lequel la réserve à la juridiction de la Cour qui figure dans la déclaration des Iles Marshall exclurait sa compétence en la présente affaire par l'effet du principe de réciprocité. Cette réserve exclut de la compétence de la Cour tout différend à l'égard duquel toute autre partie en cause a accepté sa juridiction obligatoire «uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci»⁸⁰. C'est dans son contre-mémoire que le Pakistan a pour la première fois invoqué cette réserve pour contester la compétence de la Cour, et nos plaidoiries de ce jour constituent donc la réponse des Iles Marshall.

10. Le Pakistan a tort de prétendre que la réserve exclut le présent différend de la compétence de la Cour. Les Iles Marshall ne contestent pas que le principe de réciprocité s'applique à cette réserve, mais elle considère que celle-ci ne fait aucunement obstacle à la compétence.

11. En la présente affaire, le mot clé de la réserve des Iles Marshall est l'adverbe «uniquement» : la compétence serait exclue si une partie au différend avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour «uniquement» aux fins de celui-ci. Je vais exposer trois points qui sont parmi les éléments de preuve montrant que les Iles Marshall n'ont pas déposé leur déclaration «uniquement en ce qui concerne» la présente affaire ou «aux fins de» celle-ci.

37

12. Premièrement, rien dans le libellé de la déclaration d'acceptation des Iles Marshall, lue telle qu'elle se présente en tenant compte des mots effectivement employés, n'indique qu'elle s'applique *uniquement* à la présente affaire. Rien. Le Pakistan aimerait sans doute voir disparaître l'adverbe «uniquement», mais il est là et il y reste⁸¹.

13. Deuxièmement, les Iles Marshall ont déposé leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour il y a près de trois ans, le 24 avril 2013, et ne l'ont depuis lors modifiée en rien. Si elles avaient voulu que cette déclaration s'applique uniquement à la présente affaire les opposant au Pakistan, elles auraient fort bien pu la retirer ou la modifier après avoir déposé leur requête. Or, elles n'en ont rien fait.

⁸⁰ Voir CMP, par. 7.35-7.39 ; MIM, annexe 5.

⁸¹ *Ibid.*, par. 7.39.

14. Troisièmement, et c'est là un point particulièrement important, si la Cour veut bien porter son attention sur le contexte de la déclaration, elle trouvera de multiples preuves de ce qu'il est depuis des années publiquement question d'une instance qui serait introduite devant elle par les Iles Marshall au sujet du changement climatique. Il y a notamment là-dessus des articles de presse citant les propos de M. deBrum, leur coagent. Comme la Cour l'a entendu plus tôt ce matin, M. deBrum a fait sur ce sujet plusieurs déclarations au nom des Iles Marshall, dont la presse a rendu compte ; je vais en citer une, qui date du 5 avril 2013 et porte sur la lutte contre le changement climatique : «Dans notre recherche de la justice, nous n'hésiterons pas à explorer toutes les voies qui s'offrent à nous. Si cela signifie introduire une instance devant la CIJ — la Cour internationale de Justice —, nous envisagerons cette possibilité». Cette déclaration a été affichée sur le site Internet ClimateWire, et peut être aisément consultée. Vous en trouverez le texte sous l'onglet n° 1 de votre dossier de plaidoiries⁸². Elle a été faite avant que les Iles Marshall ne déposent leur déclaration d'acceptation⁸³.

15. Avant la publication de cette déclaration, les Iles Marshall avaient déjà évoqué la saisine de la Cour comme étant l'une des voies judiciaires qui leur étaient ouvertes pour lutter contre le changement climatique qui menace leur existence même. En 2010, le Service de liaison des Nations Unies avec les organisations non gouvernementales a annoncé la tenue à New York en mai 2011 d'une conférence intitulée «*Threatened Island Nations : Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*» (les Etats insulaires menacés : incidences juridiques de la montée du niveau des mers et du changement climatique). Le rapport issu de cette conférence, dont le texte peut être consulté en ligne, indique que déjà, les Iles Marshall collaboraient avec l'Université Columbia à la recherche «des moyens d'aborder dans une nouvelle perspective les questions juridiques que soulève pour les pays insulaires de faible altitude la montée du niveau des mers imputable au changement climatique», y compris la question de savoir si des instances pourraient être introduites devant les «tribunaux internationaux existants»⁸⁴.

38

⁸² Pacific RISA — Managing Climate Risk in the Pacific, Hawaii Conference on Pacific Islands Climate Change, article publié sur le site ClimateWire, 9 avril 2013, consultable à l'adresse suivante : <http://www.pacificrisa.org/2013/04/09/hawaii-conference-on-pacific-islands-climate-change-featured-in-climatewire/>.

⁸³ Voir MIM, annexe 4, déclaration des Iles Marshall.

⁸⁴ http://www.un-ngls.org/index.php/un-ngls_news_archives/2010/730-threatened-island-nations-legal-implications-of-rising-seas-and-a-changing-climate.

16. Il est donc clair que la déclaration par laquelle les Iles Marshall ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour a des origines qui n'ont rien à voir avec le présent différend les opposant au Pakistan.

17. Pour les raisons que je viens d'exposer, la réserve des Iles Marshall excluant la compétence de la Cour pour connaître d'un différend où toute autre partie a accepté sa juridiction obligatoire «uniquement en ce qui concerne ledit différend ou aux fins de celui-ci» ne fait pas obstacle à la compétence en l'espèce.

Je remercie la Cour de sa patiente attention et vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir appeler à la barre mon collègue, M. le professeur Clark.

M. CLARK : Je vous remercie, Monsieur le président.

RÉSERVE RELATIVE À LA COMPÉTENCE NATIONALE ET RÉSERVE CONCERNANT LES TRAITÉS MULTILATÉRAUX

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de m'exprimer de nouveau devant vous au nom des Iles Marshall.

2. Je m'intéresserai, dans un premier temps, à l'argument du Pakistan⁸⁵ selon lequel sa réserve relative aux «différends concernant des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de [s]a compétence nationale»⁸⁶ exclut la juridiction de la Cour ; dans un deuxième temps, je me pencherai sur sa réserve visant les «différends qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral, à moins que : i) toutes les parties au traité dont il s'agit ne soient également parties à l'affaire portée devant la Cour, ou que ii) le Gouvernement pakistanais n'accepte la juridiction pour le cas d'espèce»⁸⁷.

A. Réserve relative à la compétence nationale

3. Aussitôt après avoir cité les termes de sa réserve relative à la compétence nationale⁸⁸, le Pakistan s'est éloigné du sujet pour examiner une réserve qu'il n'a pas formulée, à savoir les

⁸⁵ CMP, partie 7, chap. 3.

⁸⁶ Réserve *b*) de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par le Pakistan en 1960.

⁸⁷ Réserve *c*) de sa déclaration ; CMP, partie 7, chap. 4.

⁸⁸ CMP, par. 7.40.

39 questions touchant à la défense nationale. En revanche, il s'est abstenu d'analyser la jurisprudence pertinente concernant les réserves relatives à la compétence nationale, comme celle qu'il a effectivement formulée, ou la doctrine y afférente⁸⁹. Au lieu de cela, le Pakistan⁹⁰ s'est référé aux opinions dissidentes ou individuelles qui avaient été jointes aux arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*⁹¹ par les juges de Castro⁹², Forster⁹³ et Gros⁹⁴ et traitaient de la réserve relative à la défense nationale contenue dans la déclaration, alors en vigueur, que la France avait faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Peut-être le Pakistan part-il du principe que «compétence nationale» et «défense nationale» constituent une seule et même catégorie, ou que l'une d'elles est une sous-catégorie de l'autre, mais ne l'a pas dit clairement. Et nous ne voyons aucune raison justifiant de combiner les deux.

4. Quoi qu'il en soit, l'argument de la compétence nationale dans sa version défense nationale est tout à fait hors de propos. Ce que le Pakistan ne semble pas admettre, c'est que les Îles Marshall ne s'opposent tout simplement pas à sa politique de défense nationale, ni même à sa décision d'acquérir des armes nucléaires. La *présente* affaire — et je le répète — concerne la politique du Pakistan au regard de l'obligation de négocier de bonne foi que lui impose le droit coutumier. Au mieux, son argument se rapporte au fond de l'affaire, c'est-à-dire à la question de l'existence et de l'application de cette obligation, et non à la compétence⁹⁵.

5. Le Pakistan nous propose une variante sur le thème de la défense nationale en affirmant que «les différends touchant à la défense et à la sécurité nationales ne sauraient par nature faire

⁸⁹ Pour les affaires pertinentes, voir, par exemple, Christian Tomuschat, «Article 36», dans Andreas Zimmerman, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm et Christian J. Tams, *The Statute of the International Court of Justice*, p. 633, 688, 2^e éd., 2012 ; Gaetano Arangio-Ruiz, «The plea of domestic jurisdiction before the International Court of Justice: substance or procedure?» dans Vaughan Lowe et Malgosia Fitzmaurice (dir. Publ.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, p. 440, 2007 ; C.H.M Waldock, «The Plea of Domestic Jurisdiction Before International Legal Tribunals», 1954, *BYBIL*, vol. 31, 1996.

⁹⁰ CMP, par. 7.43.

⁹¹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457. (Le Pakistan ne semble se référer qu'à l'affaire impliquant l'Australie).

⁹² Opinion dissidente de M. le juge de Castro, *ibid.*, p. 376.

⁹³ Opinion individuelle de M. le juge Forster, *ibid.*, p. 275.

⁹⁴ Opinion individuelle de M. le juge Gros, *ibid.*, p. 283. Voir, dans le même sens, l'opinion individuelle de M. le juge Ignacio Pinto, *ibid.*, p. 311, qui n'est pas citée par le Pakistan.

⁹⁵ A cet égard, rapprocher l'analyse exposée dans l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock dans l'affaire des *Essais nucléaires* (voir ci-dessus note 7, p. 364, par. 106) de celle des juges cités par le Pakistan. Voir également l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 30-31.

40 l'objet d'un règlement judiciaire»⁹⁶. Or la question de savoir s'il manque aux obligations internationales qui lui incombent au titre du droit coutumier peut parfaitement faire l'objet d'un règlement judiciaire. De la même manière, le Pakistan affirme que faire droit aux demandes des Iles Marshall le priverait de sa «capacité à protéger ses droits souverains qu'il a de longue date fait valoir»⁹⁷. Or conclure que le Pakistan viole le droit international coutumier ne revient nullement à nier sa souveraineté.

6. Le Pakistan s'appuie donc sur une réserve qu'il n'a pas formulée dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ; cette seule raison suffirait à rejeter l'exception d'incompétence qu'il a soulevée. Je ne me lancerai pas dans une énumération fastidieuse de toutes les affaires se rapportant à la véritable réserve du Pakistan relative à la compétence nationale, mais me référerai brièvement aux plus importantes.

7. Je commencerai bien évidemment par l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*⁹⁸. Cette procédure ayant été introduite par suite d'une demande du Conseil de la Société des Nations, la discussion portait sur le paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte et non sur une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Ce nonobstant, la question a été formulée de la même façon ultérieurement dans le cadre de procédures contentieuses. Et je citerai la célèbre formule de la Cour permanente :

«La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé.»⁹⁹

La Cour permanente a conclu que les arguments avancés par le Royaume-Uni¹⁰⁰ dans le contexte particulier de cette affaire l'emportaient sur le principe selon lequel la nationalité relevait généralement du domaine réservé, qui se trouvait ainsi — pour reprendre la formule employée —

⁹⁶ CMP, partie 8, chap. 5, sect. 3.

⁹⁷ Cette affirmation du Pakistan est tirée des paragraphes 8.117 et 8.118 de son contre-mémoire, lesquels figurent à la section 4 du chapitre 5 de la partie 8 de ladite pièce.

⁹⁸ *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4.*

⁹⁹ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰⁰ Voir l'analyse exposée dans *ibid.*, p. 24-32.

«limité[] par des règles de droit international»¹⁰¹. Les arguments concernaient l'applicabilité d'une série de traités, la correspondance diplomatique, le droit international général relatif à l'applicabilité de certains des traités à des tierces parties et l'application à d'autres du principe *clausula rebus sic stantibus*. Et la Cour permanente de conclure que, «[m]ême considérés séparément, ces faits suffis[aient], selon l'opinion de la Cour, à démontrer que ce différend port[ait] sur une question que le droit international ne laiss[ait] pas à la compétence exclusive de la France, telle que cette compétence a[vait] été définie ci-dessus»¹⁰². De la même manière, le différend opposant les Iles Marshall au Pakistan découle d'une obligation de *droit international*, à savoir l'obligation de poursuivre de bonne foi des négociations.

41

8. C'est dans l'affaire *Interhandel*¹⁰³ que la Cour internationale de Justice a procédé à son analyse la plus complète de la réserve relative à la compétence nationale. Puisqu'il était évident, dans cette affaire, que les questions juridiques à l'examen concernaient l'interprétation des traités et le droit international coutumier régissant les relations entre Etats belligérants et neutres, cette réserve était inapplicable.

9. Un éminent auteur, M. Tomuschat, a ainsi résumé les décisions de la Cour sur les réserves relatives à la compétence nationale : «Chaque fois que l'on peut recourir à une règle de droit international pour régler un différend, celui-ci cesse de relever du droit national»¹⁰⁴.

10. Monsieur le président, à la toute fin de son exposé sur la question de la compétence nationale¹⁰⁵, le Pakistan se réfère au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, sans toutefois développer d'aucune manière son argument. La Cour n'a guère eu l'occasion de se pencher en détail sur cette disposition. Celle-ci a cependant été rapidement écartée en tant qu'obstacle à la compétence dans la seule affaire où elle a été examinée de manière approfondie, à savoir en 1950, dans l'avis consultatif de la Cour sur l'*Interprétation des traités de paix conclus*

¹⁰¹ *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4, p. 24-32.*

¹⁰² Voir l'analyse exposée dans *ibid.*, p. 31-32.

¹⁰³ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 6.*

¹⁰⁴ Voir ci-dessus note 89, p. 688 (note de bas de page de l'original omise).

¹⁰⁵ CMP, par. 7.46.

avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie¹⁰⁶. La Cour a alors fait observer¹⁰⁷ ceci : «[i]nterpréter ... les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat. C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour»¹⁰⁸.

11. L'obligation à laquelle le Pakistan est accusé d'avoir manqué en la présente espèce est fondée sur le droit international coutumier et non sur un traité, mais le même principe s'applique.

12. En résumé, s'agissant de la compétence nationale, les Iles Marshall soutiennent que, au regard du droit international coutumier, le Pakistan a l'obligation de négocier de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. Si elles se trompent sur l'existence de cette obligation, l'arrêt doit être rendu en faveur du Pakistan, mais cela relève de l'examen au fond. Il s'agit en effet là d'une des questions cruciales de droit international qui se posent en l'espèce, et non d'une question préliminaire de «compétence» qu'il faudrait écarter en raison du paragraphe *b*) de la réserve du Pakistan ou du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

42

B. Réserve concernant les traités multilatéraux

13. La présente affaire — et je le répète — relève du droit international coutumier. Le Pakistan a bien du mal à soutenir que les demandes des Iles Marshall «s'élève[nt] à propos» d'un traité auquel il n'est pas partie. En son sens ordinaire, l'expression «qui s'élèveraient à propos d'un traité multilatéral» signifie en toute logique que le différend en question découle d'un traité multilatéral auquel les deux parties en litige sont parties. En outre, il semble excessif d'avancer, comme le fait le Pakistan, que l'affaire «concerne ... toutes les parties à ce traité»¹⁰⁹. La pratique, comme en l'affaire du *Nicaragua* que je vais examiner maintenant, suggère que le verbe

¹⁰⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 65.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 70-71.

¹⁰⁸ Les discussions concernant l'applicabilité du paragraphe 7 de l'article 2 tenues au sein des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies démontrent combien la portée de cette disposition est limitée pour faire obstacle aux débats et à l'action. Voir, par exemple, Georg Nolte, «Article 2 (7) » dans Bruno Simma, Daniel Erasmus Khan, Georg Nolte et Andreas Paulus, *The Charter of the United Nations*, 3^e éd., 2012, p. 280 ; A. A. Cançado Trindade, «The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organizations», 1976, *ICLQ*, vol. 25 p. 715.

¹⁰⁹ CMP, par. 7.58.

«concerne[r]» a un champ d'application beaucoup plus étroit, qui se limite aux Etats particulièrement touchés.

14. Hormis une référence faite à une observation quelque peu sibylline contenue dans une opinion dissidente de M. le juge Oda¹¹⁰, le Pakistan ne traite nullement les arguments avancés par les Iles Marshall dans leur mémoire¹¹¹ et fondés sur les décisions prises par la Cour au stade de la compétence et de la recevabilité¹¹², puis au stade du fond¹¹³, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Dans cette affaire, le Nicaragua avait formulé des arguments analogues contre les Etats-Unis d'Amérique, fondés à la fois sur le droit conventionnel et sur le droit coutumier. La déclaration des Etats-Unis alors en vigueur contenait une réserve concernant les traités multilatéraux qui était identique à celle du Pakistan.

15. Lors de la première phase de l'affaire du *Nicaragua*, la Cour a conclu que la réserve n'exigeait pas d'écarter la demande fondée sur le droit coutumier :

«La Cour ne peut rejeter les demandes nicaraguayennes fondées sur les principes du droit international général et coutumier au seul motif que ces principes sont repris dans les textes des conventions invoquées par le Nicaragua. Le fait que les principes susmentionnés, et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions.»¹¹⁴

43 La Cour est allée plus loin et a estimé que la réserve concernait le fond de l'affaire et non la question de la compétence :

«Quant à la Cour, ce n'est qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se dessinaient qu'elle pourrait déterminer quels Etats seraient «affectés» ...

En tout état de cause c'est là une question qui touche des points de substance relevant du fond de l'affaire : de toute évidence, la question de savoir quels Etat pourraient être «affectés» par la décision au fond n'est pas en soi juridictionnelle.»¹¹⁵

¹¹⁰ CMP, par. 7.61, où il est fait référence à l'opinion dissidente de M. le juge Oda dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 218, par. 13.

¹¹¹ MIM, par. 56 et 61.

¹¹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392.

¹¹³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

¹¹⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), compétence et recevabilité, voir ci-dessus note 112, p. 424, par. 73.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 425, par. 75-76.

16. Au stade de la compétence, les Etats-Unis avaient laissé entendre qu'El Salvador, le Honduras et le Costa Rica seraient «affectés» par l'arrêt de la Cour. Au stade du fond, la Cour a observé que, «si l'un seulement de ces Etats [était] considéré comme «affecté» la réserve américaine exercer[ait] son plein effet»¹¹⁶. Elle a commencé par «se pencher sur le cas d'El Salvador, la situation de cet Etat présentant des traits particuliers»¹¹⁷. Après un examen minutieux des faits, la Cour a conclu qu'El Salvador, Etat partie aux deux traités pertinents, la Charte des Nations Unies et celle de l'Organisation des Etats américains, serait «affecté[.]» par une décision de la Cour selon laquelle les Etats-Unis avaient violé ces traités¹¹⁸. La Cour ne pouvait donc poursuivre l'examen des demandes fondées sur le droit conventionnel, mais elle pouvait se prononcer sur celles qui étaient fondées sur le droit coutumier. Voici ce qu'elle a déclaré :

«Il convient cependant de rappeler que, ... l'effet de la réserve est uniquement d'exclure l'applicabilité de la Charte des Nations Unies et celle de l'Organisation des Etats américains en tant que droit conventionnel multilatéral et n'a pas d'autre incidence sur les sources du droit international que l'article 38 du Statut prescrit à la Cour d'appliquer.»¹¹⁹

Le raisonnement de la Cour ne laisse nullement entendre que *toutes* les parties aux traités seraient «affecté[es]»¹²⁰. Dans le cas contraire, rien ne justifierait qu'elle ait examiné de manière approfondie la position d'El Salvador.

17. Lorsqu'il s'est agi pour elle de se pencher sur les sources de droit énoncées à l'article 38 du Statut, et notamment le droit coutumier, la Cour s'est référée à la pratique antérieure à la rédaction des Chartes des Nations Unies et de l'OEA, à ces instruments eux-mêmes et à l'évolution ultérieure, en particulier à l'Assemblée générale et dans les institutions européennes et interaméricaines¹²¹. Comme les Iles Marshall l'ont précisé ce matin lorsqu'elles ont examiné le droit international coutumier, les éléments pertinents aux fins de leur argumentation à cet égard

¹¹⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 34, par. 48.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Voir ci-dessus, p. 38. La réserve des Etats-Unis d'Amérique s'appliquant dès lors qu'un seul Etat était «affecté», la Cour n'a, semble-t-il, pas jugé nécessaire d'examiner plus avant la position du Costa Rica et du Honduras.

¹¹⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 38, par. 56.*

¹²⁰ A rapprocher de ce que soutient le Pakistan au paragraphe 7.58 de son contre-mémoire.

¹²¹ Voir l'analyse exposée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, en particulier p. 97 à 104.*

vont, de la même manière, des résolutions de l'Assemblée générale antérieures et postérieures au TNP aux résolutions ultérieures de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, en passant par le TNP lui-même et l'avis consultatif de la Cour de 1996. L'existence d'un traité multilatéral auquel le Pakistan n'est pas partie ne fait donc pas obstacle à l'examen au fond des demandes des Iles Marshall.

18. Il est frappant que, dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour se soit déclarée compétente sur la base d'un droit coutumier applicable «même à l'égard de pays qui [étaient] parties auxdites conventions»¹²². En la présente espèce, il n'existe aucun fondement conventionnel parallèle pour brouiller les pistes, puisque le Pakistan n'est pas partie au TNP. Or s'il est un cas typique dans lequel les règles ou principes de droit coutumier s'appliquent c'est précisément celui où un Etat n'est pas partie à un traité contenant la même règle ou le même principe, ou une règle ou un principe similaire.

19. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie. Ainsi s'achève mon exposé. Je vous demanderai de bien vouloir donner la parole à mon collègue, M. Paolo Palchetti.

The PRESIDENT : Thank you. I give the floor to Professor Palchetti.

M. PALCHETTI :

ABSENCE DE TIERCES PARTIES

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de plaider devant la Cour au nom de la République des Iles Marshall. Dans son contre-mémoire, le Pakistan a affirmé que la requête des Iles Marshall était irrecevable au motif que celles-ci n'étaient pas parvenues à attirer les parties indispensables devant la Cour¹²³. Il m'appartient donc aujourd'hui de traiter cette exception. Ce faisant, je me pencherai plus particulièrement sur la question de l'applicabilité au présent différend du principe de l'*Or monétaire*. Je montrerai ainsi

¹²² Voir ci-dessus note 114.

¹²³ CMP, par. 1.12.

que, compte tenu II) de l'objet du différend et III) du champ d'application de ce principe, il n'y a aucune raison, pour la Cour, de retenir l'exception soulevée par le Pakistan.

45

I. Observation liminaire

2. Avant d'aborder l'argument de l'*Or monétaire*, une observation liminaire s'impose. Dans son contre-mémoire, le Pakistan a mentionné le principe énoncé dans cette affaire à pas moins de quinze reprises, et ce, dans différents contextes et à différentes fins. Or, le fait d'invoquer sans cesse ce même principe ne renforce nullement la thèse du défendeur. Bien au contraire, son omniprésence dans l'argumentation du Pakistan empêche de comprendre quel en serait, selon celui-ci, le champ d'application exact.

3. Ce qui est plus frappant encore, c'est que, du fait de ces références incessantes au principe de l'*Or monétaire*, le Pakistan semble parfois se contredire. Cela saute aux yeux dans certains passages de la section du contre-mémoire qui porte sur la «réserve concernant les traités multilatéraux». Pour tenter de convaincre la Cour que cette réserve s'applique au présent différend, le Pakistan a ainsi formulé l'observation suivante : «Qui plus est, le Pakistan court le risque que ses droits et intérêts soient juridiquement définis, alors que ceux d'autres parties au différend, et notamment les obligations de l'Etat demandeur envers les Etats absents, *ne le seront pas.*»¹²⁴ Si l'on prend cette affirmation au pied de la lettre, on peut en conclure qu'elle ne laisse aucune place au principe de l'*Or monétaire*. Or, à la page suivante, le Pakistan ajoute que «l'«objet même» de la requête des Iles Marshall est en fait constitué par les intérêts d'Etats absents, si bien que la requête est irrecevable en vertu de la jurisprudence de l'*Or monétaire*»¹²⁵. Monsieur le président, je vous le demande : comment les droits et intérêts juridiques d'Etats tiers absents pourraient-ils constituer l'objet même du présent différend dès lors que, ainsi que le Pakistan le reconnaît lui-même, la Cour ne définira pas les droits et intérêts de ces Etats ?

II. L'objet du présent différend

4. La réponse à cette question est que, contrairement à ce que soutient le Pakistan, le principe de l'*Or monétaire* ne trouve pas à s'appliquer. Au vu de l'objet du présent différend, cette

¹²⁴ CMP, par. 7.73. Voir également CMP, par. 7.77.

¹²⁵ CMP, note de bas de page 99.

46

conclusion est inévitable. Ainsi que cela ressort clairement de la requête des Iles Marshall, le différend en question porte en effet sur la responsabilité internationale du Pakistan à raison de son comportement illicite en ce qui concerne le désarmement nucléaire. Le comportement incriminé est constitué d'actes et d'omissions attribuables au Pakistan, dont la responsabilité est engagée du fait de son manquement à une obligation de droit international coutumier qui s'impose à lui. Dans la présente affaire, les Iles Marshall ne demandent pas à la Cour de rechercher si d'autres Etats dotés d'armes nucléaires manquent, par leur propre comportement, aux obligations qui leur incombent, et point n'est besoin pour la Cour de le faire aux fins de déterminer la responsabilité du Pakistan.

5. Le défendeur ne fait pas le moindre effort pour examiner la requête en vue de déterminer l'objet du différend. Son exception repose sur un certain nombre d'affirmations qui, lorsqu'elles ne sont pas dénuées de fondement, sont dans le meilleur des cas dépourvues de pertinence.

6. Le Pakistan prétend tout d'abord ne pas être la partie que visent en réalité les demandes formulées par les Iles Marshall¹²⁶, avant d'aller plus loin encore et d'affirmer que, s'agissant de ces demandes, il se trouve dans la position d'un Etat tiers¹²⁷. On voit donc mal quel Etat — si tant est qu'il y en ait un — serait, selon lui, la partie appropriée. De fait, le Pakistan laisse entendre tantôt que ce devraient être les Etats-Unis d'Amérique¹²⁸, tantôt qu'il s'agirait des Etats dotés d'armes nucléaires, mais uniquement ceux qui sont parties au traité sur la non-prolifération¹²⁹. Les raisons pour lesquelles ces autres Etats devraient être considérés comme les parties appropriées sont pour le moins obscures. Bien que le Pakistan se réfère au lien étroit existant entre les Iles Marshall et les Etats-Unis en ce qui concerne l'emploi d'armes nucléaires et les essais nucléaires, cet élément est dépourvu de pertinence aux fins de l'application du principe de l'*Or monétaire*. Le défendeur fait également valoir qu'il n'est pas partie au traité sur la non-prolifération, mais les Iles Marshall n'ont bien évidemment jamais prétendu le contraire, et, là encore, cet argument est sans pertinence. Dans

¹²⁶ CMP, par. 8.38.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 8.81.

¹²⁸ CMP, par. 8.77 («les questions de souveraineté et de sécurité nationales des Etats-Unis constitue[nt] «l'objet même» de l'instance»).

¹²⁹ CMP, par. 8.80 («ce n'est pas contre le Pakistan que la République des Iles Marshall aurait dû introduire l'instance, mais contre les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont parties au TNP»).

leur requête, les Iles Marshall ont en effet clairement précisé que les demandes qu'elles formulaient contre le Pakistan reposaient exclusivement sur le droit international coutumier.

47 7. Dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, la Cour a observé ce qui suit : «Pour identifier l'objet du différend, la Cour se fonde sur la requête, ainsi que sur les exposés écrits et oraux des parties. Elle tient notamment compte des faits que le demandeur invoque à l'appui de sa demande...»¹³⁰ Or, en la présente espèce, le défendeur voudrait que la Cour écarte le différend tel que présenté dans la requête. En réalité, cette pièce ne laisse planer aucun doute quant au fait que les demandes des Iles Marshall visent le Pakistan, et lui seul. Les faits et motifs sur lesquels sont fondées ces demandes ont exclusivement trait à des actes et omissions du Pakistan.

8. Le défendeur allègue que les actes d'Etats tiers représenteraient «l'essentiel de la composante factuelle du différend en question»¹³¹. Une fois de plus, cette affirmation est dépourvue de tout fondement ; une lecture rapide de la requête suffit pour s'en convaincre.

9. Le Pakistan affirme ensuite que le véritable objet du différend ne peut être celui qui a été exposé dans la requête, puisque le remède sollicité contre lui n'apporterait aucun bénéfice direct aux Iles Marshall. Selon lui, le demandeur chercherait en réalité à obtenir un arrêt visant les Etats dotés d'armes nucléaires qui sont parties au traité sur la non-prolifération¹³². Là encore, le défendeur fait l'amalgame entre différents points. D'une part, le principe de l'*Or monétaire* n'a rien à voir avec l'efficacité des remèdes sollicités par une partie à une instance et, d'autre part, le Pakistan ne peut faire une interprétation erronée du différend simplement parce que le remède sollicité par les Iles Marshall n'aurait, selon lui, aucune conséquence pratique.

III. La portée du principe de l'*Or monétaire* dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice

10. Monsieur le président, non content de chercher à modifier l'objet du présent différend, le Pakistan tente aussi d'étendre la portée du principe de l'*Or monétaire*, ce qui m'amène à traiter cette question.

¹³⁰ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire*, arrêt du 24 septembre 2015, par. 26.

¹³¹ CMP, par. 8.46. Voir également CMP, par. 8.86.

¹³² CMP, par. 8.88.

11. Dans son contre-mémoire, le Pakistan soutient que la requête des Iles Marshall aurait pour objectif d'«amener la Cour à se prononcer de manière générale, en particulier sur des obligations de droit coutumier et des obligations *erga omnes*»¹³³. Le défendeur estime que, étant donné que toutes les conclusions que la Cour pourrait formuler sur ces questions auront une incidence sur la position juridique des Etats dotés d'armes nucléaires, ceux-ci doivent être considérés comme des «parties indispensables».

48

12. Il est tout simplement absurde de penser que l'intérêt que pourraient avoir des Etats tiers à ce que la Cour définisse le droit international coutumier ferait de l'un quelconque de ces Etats une partie indispensable. Au regard du Statut de la Cour, un tel intérêt ne suffirait même pas à justifier l'intervention d'un Etat tiers. Il est en effet de jurisprudence constante que pareil Etat ne peut intervenir «sur un simple intérêt à l'égard des prononcés de la Cour concernant les principes et règles de droit international applicables à titre général»¹³⁴.

13. Il est vrai que l'intervention d'un tiers peut se justifier lorsque, comme c'est le cas en la présente espèce, le différend porte sur le manquement allégué à une obligation *erga omnes*. Un Etat auquel est due pareille obligation ne peut toutefois être considéré comme une partie indispensable. Permettez-moi simplement de relever que, ni en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, ni en l'affaire relative à la *Chasse à la baleine*, la Cour ne s'est déclarée incompétente en raison de l'absence d'autres Etats, alors même que ces affaires soulevaient toutes deux la question du respect d'obligations *erga omnes*.

14. Le Pakistan a également affirmé que «la Cour ne pourrait statuer sur la demande formulée à son encontre, à moins que les autres Etats qui, selon la République des Iles Marshall, auraient conjointement commis une violation ne soient également parties à la procédure»¹³⁵. Tout d'abord, les Iles Marshall n'ont jamais prétendu que les Etats dotés d'armes nucléaires avaient manqué conjointement à leur obligation, bien au contraire. Les demandes des Iles Marshall visent en effet les actes et les omissions du Pakistan, et ne sont pas fondées sur le comportement des autres Etats possédant des armes nucléaires. Supposons toutefois, uniquement aux fins de la

¹³³ CMP, par. 7.80.

¹³⁴ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 17, par. 30.

¹³⁵ CMP, par. 7.89.

discussion, que le comportement incriminé en la présente espèce puisse être attribué simultanément au Pakistan et à d'autres Etats : même dans ce cas de figure, les conditions régissant l'application du principe de l'*Or monétaire* ne seraient pas remplies.

15. Monsieur le président, si, dans son contre-mémoire, il a mentionné à quinze reprises l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire*, le Pakistan s'est bien gardé d'évoquer celui de l'affaire *Nauru*, qui revêt pourtant une importance décisive aux fins de la présente espèce. De fait, la Cour y a précisé que le principe de l'*Or monétaire* ne s'appliquait que lorsque l'examen de la responsabilité d'un Etat tiers était une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Etat défendeur.

49

16. L'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire *Nauru* vient étayer l'assertion selon laquelle le principe de l'*Or monétaire* ne s'applique pas lorsque le comportement incriminé pourrait être attribué simultanément à l'Etat défendeur et à des Etats tiers. La même conclusion s'impose lorsque le lien entre la position du défendeur et celle d'Etats tiers est plus ténu qu'en l'affaire *Nauru*, y compris lorsque deux Etats au moins ont, par un comportement distinct, contribué à un même fait illicite ou commis des faits illicites distincts en manquant à une même obligation.

IV. Le principe de l'*Or monétaire* ne s'applique pas au présent différend

17. Monsieur le président, il devrait maintenant être clair que la présente affaire est très différente de celles de l'*Or monétaire* et du *Timor oriental*, la responsabilité d'Etats autres que le Pakistan ne constituant pas l'objet du différend. En l'espèce, les demandes des Iles Marshall visent en effet exclusivement le comportement du Pakistan, et notamment l'accroissement, la diversification et l'amélioration de son arsenal nucléaire¹³⁶. Pour étayer leur argumentation, les Iles Marshall n'ont nul besoin d'établir un quelconque acte attribuable à un Etat autre que le Pakistan. Plus important encore, aucun des éléments de comportement mentionnés dans la requête ne requiert une détermination préalable de la responsabilité d'un Etat tiers, qu'il soit doté ou non d'armes nucléaires.

¹³⁶ RIM, par. 57.

18. Au vu de ce qui précède, on peut conclure sans risque d'erreur que le principe de l'*Or monétaire* ne s'applique pas au différend entre les Iles Marshall et le Pakistan dont la Cour est saisie. Toute exception soulevée sur la base de ce principe pour contester la compétence de la Cour ou la recevabilité de la demande doit donc être rejetée.

19. Ainsi s'achève mon exposé. Je remercie les membres de la Cour de leur aimable attention et vous saurais gré, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole à M. John Burroughs.

The PRESIDENT : Thank you, Professor. I give the floor to Mr. John Burroughs.

M. BURROUGHS :

**LE DIFFÉREND OPPOSANT LA RÉPUBLIQUE DES ILES MARSHALL AU PAKISTAN
PEUT FAIRE L'OBJET D'UN RÈGLEMENT JUDICIAIRE**

50

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur et un privilège que de me présenter devant vous au nom de la République des Iles Marshall. Ma tâche consiste à démontrer que le règlement du présent différend relève bien de la fonction judiciaire de la Cour, contrairement à ce que soutient le Pakistan au chapitre 5 de la partie 8 de son contre-mémoire.

2. Chose plus essentielle encore, un arrêt de la Cour en la présente affaire serait «effectivement applicable» et aurait «des conséquences pratiques», critères définis par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Cameroun septentrional*¹³⁷. A cet égard, les constatations judiciaires constituent une forme courante de remède et sont à ce titre considérées comme suffisantes en elles-mêmes¹³⁸. Comme je vais le démontrer, un arrêt de la Cour aurait des conséquences sur le comportement du Pakistan, quelles que soient les positions ou mesures prises par les autres Etats, qu'ils soient ou non dotés d'armes nucléaires.

3. Dans son contre-mémoire, le Pakistan ne confirme nulle part que l'obligation de poursuivre de bonne foi des négociations sur un désarmement nucléaire complet est de nature

¹³⁷ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 33 et 34.*

¹³⁸ Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 232-237 et points 5 à 8 du dispositif.*

coutumière. Or, si pareille obligation n'existe pas, le soutien qu'il apporte aux négociations menées à cet effet à l'Assemblée générale et à la conférence sur le désarmement relève du choix politique¹³⁹. Un arrêt de la Cour réaffirmant cette obligation de droit international coutumier établirait donc clairement que la poursuite de négociations sur un désarmement complet est une obligation juridique incombant au Pakistan. Les obligations juridiques demeurent, les choix politiques varient. De surcroît, comme cela ressort clairement de la prescription sollicitée par les Iles Marshall, celles-ci estiment que l'obligation en question imposerait au défendeur de prendre des mesures allant au-delà de prises de positions à l'Assemblée générale et à la conférence sur le désarmement, et notamment d'engager des négociations si besoin.

51 4. A cet égard, il convient de souligner que, contrairement à ce que suppose le Pakistan¹⁴⁰, il n'est pas nécessaire que tous les Etats dotés d'un arsenal nucléaire, ou au moins tous ceux qui sont parties au TNP, participent aux négociations. Des négociations multilatérales pourraient ainsi commencer avec une partie des Etats dotés d'armes nucléaires. Le fait que tous les Etats alors dotés d'un arsenal nucléaire n'aient pas participé à la négociation du TNP est instructif, la France et la République populaire de Chine ne l'ayant pas fait et n'ayant adhéré au traité que vingt ans après son entrée en vigueur¹⁴¹. Parmi les autres possibilités envisageables, il pourrait être prévu dans un traité de désarmement nucléaire que celui-ci n'entrerait en vigueur que lorsque certains Etats l'auraient ratifié, comme c'est le cas du traité d'interdiction complète des essais nucléaires¹⁴², ou encore que certaines obligations qu'il énonce ne s'imposent aux Etats qui y adhèrent d'emblée que si d'autres finissent par le faire.

5. Les Iles Marshall souhaitent aussi que l'arrêt définisse le comportement qu'impose au Pakistan l'obligation de poursuivre des négociations pour mettre fin à la course aux armements nucléaires¹⁴³. Au paragraphe 55 de leur requête, elles affirment ainsi que le Pakistan manque à

¹³⁹ Voir RIM, par. 25, 30 et 31.

¹⁴⁰ Voir, par exemple, CMP, par. 8.101.

¹⁴¹ Voir Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies, statut du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, <http://disarmament.un.org/treaties/t/npt>.

¹⁴² Le paragraphe 1 de l'article XIV du traité d'interdiction complète des essais nucléaires impose la ratification par les 44 Etats indiqués à l'annexe 2 de cet instrument pour que celui-ci entre en vigueur. Voir http://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/treaty_text_French.pdf (site consulté le 10 février 2016).

¹⁴³ Voir RIM, par. 13, point *b*) des remèdes sollicités, p. 23 ; MIM, par. 2.

cette obligation notamment en faisant obstacle aux négociations relatives à un traité sur l'arrêt de la production de matières fissiles¹⁴⁴. Le Pakistan ne propose pas non plus de négociations sur des mesures prises à l'échelle régionale ou mondiale en vue de limiter la course aux armements nucléaires ou d'y mettre fin, si bien qu'il ne «poursuit» pas de négociations au sens où il chercherait à les déclencher¹⁴⁵.

6. La demande de jugement déclaratoire formulée par les Iles Marshall à la page 23 de leur requête vise en outre l'accroissement, l'amélioration et la diversification de l'arsenal nucléaire du Pakistan. Les Iles Marshall prient la Cour de dire que le comportement du Pakistan à cet égard est contraire à l'obligation de poursuivre des négociations sur un désarmement nucléaire complet et à l'obligation subsidiaire de poursuivre des négociations en vue de mettre fin à la course aux armements nucléaires, ainsi qu'à l'exigence d'exécuter ces obligations de bonne foi. Un tel jugement déclaratoire aurait donc des conséquences sur le comportement du Pakistan.

7. Au paragraphe 8.120 de son contre-mémoire, le Pakistan, citant l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*¹⁴⁶, soutient que le principe de bonne foi n'est pas, en tant que tel, la source d'une obligation juridique et, curieusement, estime qu'il s'agit là d'un motif d'irrecevabilité. Les Iles Marshall affirment pourtant seulement que le principe de bonne foi emporte certaines obligations en ce qui concerne l'exécution des obligations existantes de poursuivre des négociations concernant le désarmement nucléaire et la cessation de la course aux armements nucléaires¹⁴⁷. De surcroît, ce manquement allégué n'en est qu'un parmi d'autres, lesquels n'en dépendent pas.

52

8. Au vu de l'ensemble des demandes des Iles Marshall, la Cour pourrait, en s'appuyant sur lesdites demandes, prescrire des remèdes efficaces et raisonnables. Ainsi qu'elle l'a fait observer en l'affaire *Haya de la Torre*, une décision de sa part selon laquelle une action n'est pas conforme à

¹⁴⁴ Voir RIM, par. 13, point *b*) des remèdes sollicités, p. 23 ; MIM, par. 25 et 55.

¹⁴⁵ Pour l'entrée correspondant au terme «pursue» en anglais, voir OED Online, <http://www.oed.com/view/Entry/155076?redirectedFrom=pursue#eid> [site consulté le 20 février 2016] («pursue» signifie notamment : 5. «To seek to reach or attain» [chercher à aboutir à quelque chose ou à atteindre quelque chose]; 6. «To try to obtain or accomplish, to work to bring about, to strive for (a circumstance, event, condition, etc.) [Tenter d'obtenir ou d'accomplir, s'employer à la réalisation de quelque chose (circonstance, événement, condition, etc.)]; to seek after, aim at [viser à, tendre à]»).

¹⁴⁶ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 105, par. 94.*

¹⁴⁷ Voir RIM, par. 45 à 50 et 56 à 59.

une obligation juridique internationale «entraîne une conséquence juridique, celle de mettre fin à une situation irrégulière»¹⁴⁸. Les moyens de se conformer à une obligation peuvent être divers et, comme la Cour l'a déclaré dans cette même affaire, ce n'est pas à elle qu'il revient de choisir tel ou tel de ces moyens pour des raisons pratiques ou d'opportunité¹⁴⁹. Il n'en demeure pas moins qu'un jugement déclaratoire énoncerait les paramètres juridiques nécessaires pour déterminer et mettre en œuvre les mesures permettant de se conformer à l'obligation. Les Iles Marshall ont également demandé qu'une prescription soit adressée au défendeur, dont la teneur précise pourrait être débattue au stade de l'examen de l'affaire au fond.

9. Le désarmement nucléaire est sans nul doute une question complexe, ainsi que le fait observer le Pakistan au paragraphe 8.97 de son contre-mémoire, mais la Cour peut et doit appliquer le droit applicable au comportement de cet Etat. Comme je l'ai expliqué, et contrairement à ce qu'affirme le Pakistan au paragraphe 8.111¹⁵⁰, l'exécution d'un arrêt ne dépendrait de l'approbation ultérieure des parties à l'affaire ou d'autres Etats pour aucun des remèdes sollicités par les Iles Marshall. Dans l'exposé qu'il vous a présenté, M. Clark a répondu à l'argument du Pakistan selon lequel le présent différend ne pourrait faire l'objet d'un règlement judiciaire en raison de considérations de souveraineté et de défense nationale¹⁵¹.

10. Le Pakistan invoque l'affaire portée devant la Cour par l'Australie contre la France au sujet des essais nucléaires dans le Pacifique¹⁵². Or, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour avait jugé que, puisque la France avait promis, en dehors de la Cour, de cesser de procéder à des essais atmosphériques, et que l'on pouvait s'attendre à ce qu'elle tienne cette promesse, les affaires étaient devenues sans objet. Son raisonnement était que les déclarations françaises avaient

53

¹⁴⁸ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 82.

¹⁴⁹ *Ibid.* p. 83. Voir également *Cameroun septentrional*, p. 37. Voir l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 37. («[L]exercice journalier du droit de passage tel qu'il est énoncé par le Portugal, avec obligation correspondante à la charge de l'Inde, peut donner lieu à de délicates questions d'application ; mais cela ne constitue pas, aux yeux de la Cour, un motif suffisant pour conclure à l'impossibilité d'une reconnaissance judiciaire de ce droit sur la base de l'article 38 (1) du Statut»).

¹⁵⁰ CMP, par. 8.111, citant l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B, n° 46, p. 161.

¹⁵¹ CMP, par. 8.114-8.118.

¹⁵² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, cité dans CMP, par. 8.105, 8.107. Les deux affaires des *Essais nucléaires, Australie c. France* et *Nouvelle-Zélande c. France*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457, sont également citées ailleurs dans le CMP.

«éliminé le différend»¹⁵³ et que, «le différend ayant disparu, la demande ... ne comport[ait] plus d'objet»¹⁵⁴. En l'espèce, en revanche, le différend n'a nullement été éliminé.

11. Le Pakistan invoque également l'affaire du *Cameroun septentrional*¹⁵⁵. Dans cette affaire, l'Assemblée générale avait, après le dépôt de la requête, valablement mis fin à l'accord de tutelle sur lequel le Cameroun fondait ses demandes. Le Cameroun n'ayant pas demandé réparation pour d'éventuelles violations antérieures de l'accord désormais éteint, la Cour avait déclaré que

«[t]out arrêt qu'elle pourrait prononcer serait sans objet»¹⁵⁶. En la présente affaire, en revanche, il n'existe aucun élément similaire qui entraînerait l'extinction du droit applicable, et un arrêt répondrait par ailleurs aux critères énoncés dans cette même affaire du *Cameroun septentrional*, à savoir qu'il serait «effectivement applicable» et aurait «des conséquences pratiques.»¹⁵⁷

12. Dans la partie 9 de son contre-mémoire, le Pakistan soutient que la Cour «doit», dans certaines «circonstances», se refuser à statuer sur des affaires par ailleurs recevables et relevant de sa compétence¹⁵⁸. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour avait toutefois affirmé, en déclarant que les affaires étaient devenues sans objet, que «[c]ela n'[était] pas à dire qu[']elle ait la faculté de choisir parmi les affaires qui lui sont soumises celles qui lui paraissent se prêter à une décision et de refuser de statuer sur les autres.»¹⁵⁹ En tout état de cause, contrairement à ce qu'estime le Pakistan¹⁶⁰, la requête, le mémoire et les plaidoiries des Iles Marshall constituent une base parfaitement adéquate pour que la Cour tranche les questions préliminaires et décide que l'affaire doit se poursuivre au fond.

¹⁵³ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, p. 271, par. 55 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, p. 457, par. 58.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 56 ; *Ibid.*, p. 476, par. 59.

¹⁵⁵ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, cité dans CMP, notamment aux paragraphes 8.105, 8.110 et 9.2.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 38.

¹⁵⁷ Voir *ibid.*, p. 33 et 34.

¹⁵⁸ CMP, par. 9.1.

¹⁵⁹ *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 271, par. 57, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *ibid.*, p. 477, par. 60. Voir également, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *ibid.*, opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock, p. 322, par. 22 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock, p. 505, par. 21 : «Il n'est pas laissé à [l]a [Cour la] discrétion de choisir les affaires contentieuses sur lesquelles elle statuera ou ne statuera pas.»

¹⁶⁰ CMP, par. 9.8.

13. En résumé, la présente espèce relève tout à fait de la fonction judiciaire de la Cour ; un arrêt serait effectivement applicable par le Pakistan et aurait des conséquences sur son comportement.

54

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. Puis-je vous demander, Monsieur le président, de bien vouloir appeler à la barre M. Tony deBrum, coagent des Iles Marshall, qui formulera quelques observations finales et donnera lecture des conclusions finales des Iles Marshall ?

The PRESIDENT : Thank you. The Co-Agent of the Marshall Islands, H.E. Mr. Tony deBrum, has the floor.

M. deBRUM :

CONCLUSIONS

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi que je l'ai indiqué dans mon exposé liminaire, si les Iles Marshall ont décidé de saisir la Cour, c'est parce qu'elles ont foi en la primauté du droit, et se fondent sur ce principe. C'est en effet la primauté du droit qui permet de limiter la loi du plus fort, qui, autrement, sévirait dans le monde entier.

2. Le différend en la présente espèce a trait au manquement allégué par le Pakistan à une obligation de droit international coutumier consistant à poursuivre de bonne foi des négociations menant au désarmement nucléaire et à la cessation de la course aux armements nucléaires.

3. Par ailleurs, comme je l'ai également précisé dans mon exposé liminaire, le règlement de ce différend revêt la plus haute importance pour les Marshallais, qui ont une expérience directe des horreurs que peuvent engendrer ces armes de destruction massive.

4. Avant de donner lecture des conclusions finales des Iles Marshall, je tiens à remercier sincèrement la Cour de son temps, de son attention et de sa grande compétence sur ces questions cruciales de droit international.

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais à présent donner lecture des conclusions finales des Iles Marshall.

«Les Iles Marshall prient la Cour :

- a) de rejeter les exceptions à sa compétence et à la recevabilité des demandes des Iles Marshall, soulevées par le Pakistan dans son contre-mémoire du 1^{er} décembre 2015 ;
- b) de dire et juger que la Cour a compétence pour connaître des demandes présentées par les Iles Marshall dans leur requête du 24 avril 2014 ; et
- c) de dire et juger que les demandes des Iles Marshall sont recevables.»

55

Monsieur le président, ainsi s'achève mon exposé.

The PRESIDENT : Thank you, Your Excellency.

The Court takes note of the final submissions which you have just read out on behalf of the Republic of the Marshall Islands.

This brings us to the end of the oral proceedings on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application in the case regarding *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*. I should like to thank the Co-Agents, counsel and advocates of the Marshall Islands for the assistance they have given the Court through their oral statements.

The Agents of both Parties should remain at the Court's disposal to provide any additional information the Court may require.

With this proviso, I declare closed the oral proceedings on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application in the present case. The Parties will be advised by the Registrar in due course as to the date on which the Court will deliver its Judgment at public sitting.

Thank you. The Court is adjourned.

The Court rose at 12.55 p.m.
