

SEPARATE OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

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

INTRODUCTION

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

RESPONSIBILITY FOR THE MAINTENANCE
OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY

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

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

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

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

INTRODUCTION

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

RESPONSABILITÉ DU MAINTIEN DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

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

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

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

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

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

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

THE NPT AND NUCLEAR DISARMAMENT

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

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

² UN Charter, Art. 1.

³ *Ibid.*, Art. 24 (1).

⁴ *Ibid.*, Art. 11.

⁵ *Ibid.*, Art. 92.

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

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

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

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

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

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

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

LE TNP ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

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

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

² Charte des Nations Unies, art. 1.

³ *Ibid.*, art. 24 1).

⁴ *Ibid.*, art. 11.

⁵ *Ibid.*, art. 92.

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

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

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

including the Marshall Islands⁹ and the United Kingdom¹⁰. However, contrary to the NPT objectives, State practice demonstrates that for the past nearly 70 years, some States have continued to manufacture, acquire, upgrade, test and/or deploy nuclear weapons and that a threat of possible use is inherent in such deployment. Furthermore, State practice demonstrates that far from proscribing the threat or use of nuclear weapons in all circumstances, the international community has, by treaty and through the United Nations Security Council, recognized in effect that in certain circumstances the use or threat of use of nuclear weapons may even be justified.

5. In December 1994 the United Nations General Assembly sought an advisory opinion from the Court regarding the legality of the threat or use of nuclear weapons¹¹. The question posed by the General Assembly was quite simply “Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?” In response, the Court considered that it was being asked “to determine the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons”¹². After taking into account the body of international law (including Article 2, paragraph 4, and Article 51 of the United Nations Charter) as well as the views of a vast number of States that filed their written submissions before the Court, the Court opined that:

- there is no specific authorization of the threat or use of nuclear weapons in either customary or conventional international law¹³;
- there is no comprehensive and universal prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such, in either customary or conventional international law¹⁴;
- a threat or use of nuclear weapons that was contrary to Article 2, paragraph 4, or that failed to meet all the requirements of Article 51 of the United Nations Charter; or that is incompatible with the prin-

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

¹⁰ The United Kingdom signed the NPT on 1 July 1968 in London, Moscow and Washington and it ratified it on 27 November 1968 in London and Washington and on 29 November 1968 in Moscow. See United Nations Office of Disarmament Affairs, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: Ratification of the NPT, available at: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/unitedkingdomofgreatbritainandnorthernireland/rat/london>.

¹¹ UN General Assembly resolution A/RES/49/75 K, 15 December 1994, Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons.

¹² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 238, para. 20.

¹³ *Ibid.*, p. 266, para. 105 (2) A.

¹⁴ *Ibid.*, para. 105 (2) B.

désarmement nucléaire, compte actuellement 191 Etats parties, dont les Iles Marshall⁹ et le Royaume-Uni¹⁰. Nonobstant les objectifs énoncés dans ce traité, il ressort de la pratique des Etats que, au cours de ces soixante-dix dernières années, certains ont continué à fabriquer, acquérir, moderniser, expérimenter ou déployer des armes nucléaires, et que la menace de l'éventuelle utilisation de ces armes va de pair avec leur déploiement. De plus, la pratique des Etats montre que, loin de les proscrire en toute circonstance, la communauté internationale a en réalité, par voie de traité et à travers l'action du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, reconnu que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires pouvait même, dans certains cas, se justifier.

5. Au mois de décembre 1994, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé un avis consultatif à la Cour sur la question de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires¹¹. La question posée par l'Assemblée générale était assez simple: «Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?» Dans son avis, la Cour a considéré qu'il lui était demandé de «déterminer ce qu'il en [était] de la licéité ou de l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires»¹². Après avoir examiné le corpus de droit international pertinent (notamment le paragraphe 4 de l'article 2 et l'article 51 de la Charte), ainsi que les vues d'un grand nombre d'Etats qui lui avaient présenté des exposés écrits, elle s'est dite d'avis que:

- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisaient spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires¹³;
- ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportaient d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles¹⁴;
- était illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de

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

¹⁰ Le Royaume-Uni a signé le TNP le 1^{er} juillet 1968 à Londres, Moscou et Washington, et l'a ratifié le 27 novembre 1968 à Londres et Washington, et deux jours plus tard à Moscou. Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Marshall Islands: Accession to Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; consultable en anglais à l'adresse suivante: <http://disarmament.un.org/treaties/a/npt/unitedkingdomofgreatbritainandnorthernireland/rat/london>.

¹¹ Nations Unies, doc. A/RES/49/75 K, 15 décembre 1994, demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 238, par. 20.

¹³ *Ibid.*, p. 266, par. 105, point 2) A du dispositif.

¹⁴ *Ibid.*, point 2) B du dispositif.

ciples and rules of international humanitarian law applicable in armed conflict or that is incompatible with treaties specifically dealing with nuclear weapons, is illegal¹⁵.

6. However, the Court did make one exception to its findings (albeit in an evenly divided manner¹⁶) when it opined that:

“in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake”¹⁷.

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

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

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

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

This twofold obligation to pursue and to conclude negotiations formally concerns the 182 States parties to the [NPT], or, in other words, the vast majority of the international community . . . Indeed

¹⁵ *Op. cit. supra* note 12, p. 266, para. 105 (2) C and D.

¹⁶ By seven to seven votes with the President having to use his casting vote.

¹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 266, para. 105 (2) E.

son article 51, ou qui serait incompatible avec les exigences du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, ainsi qu'avec les traités qui ont expressément trait aux armes nucléaires¹⁵.

6. La Cour a toutefois énoncé une exception aux conclusions qu'elle venait de formuler (même s'il faut préciser que, sur ce point, les juges étaient divisés à égalité de voix)¹⁶, estimant que,

«[a]u vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispos[ait], [elle] ne p[ouvai]t ... conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause»¹⁷.

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

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

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

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

Cette double obligation de négocier et de conclure concerne formellement les cent quatre-vingt-deux Etats parties au [TNP], c'est-à-dire la très grande majorité de la communauté internatio-

¹⁵ *Op. cit. supra* note 12, p. 266, par. 105, point 2) C et D du dispositif.

¹⁶ Par sept voix contre sept, le président ayant dû faire usage de sa voix prépondérante.

¹⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 266, par. 105, point 2) E du dispositif.

any realistic search for general and complete disarmament, especially nuclear disarmament, necessitates the co-operation of all States.” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 263-264, paras. 98-100.)

8. The Court then unanimously opined in the operative clause that, “There exists an obligation to pursue in good faith and to bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control.”¹⁸ The Advisory Opinion of the Court, although not legally binding, was well received by the vast majority of NPT States parties, although it was less welcome by those nuclear-weapon States that were of the view that the Court had over-stepped its judicial function by rendering this opinion. In December 1996, the General Assembly passed a resolution endorsing the conclusion of the Court relating to the existence of “an obligation to pursue in good faith and to bring to a conclusion, negotiations leading to disarmament in all its aspects under strict and effective international control” and calling upon all States to immediately commence multilateral negotiations leading to a nuclear weapons convention prohibiting “the development, production, testing, deployment, stockpiling, threat or use of nuclear weapons” and providing for their elimination¹⁹.

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

¹⁸ *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 267, para. 105 (2) F.

¹⁹ UN General Assembly resolution A/RES/51/45 M, 10 December 1996, Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons. The General Assembly has been adopting an almost identical resolution every year, since the handing down of the *Nuclear Weapons* Advisory Opinion. See UN General Assembly resolutions 52/38 O of 9 December 1997; 53/77 W of 4 December 1998; 54/54 Q of 1 December 1999; 55/33 X of 20 November 2000; 56/24 S of 29 November 2001; 57/85 of 22 November 2002; 58/46 of 8 December 2003; 59/83 of 3 December 2004; 60/76 of 8 December 2005; 61/83 of 6 December 2006; 62/39 of 5 December 2007; 63/49 of 2 December 2008; 64/55 of 2 December 2009; 65/76 of 8 December 2010; 66/46 of 2 December 2011; 67/33 of 3 December 2012; 68/42 of 5 December 2013; 69/43 of 2 December 2014; 70/56 of 7 December 2015.

nale... De fait, toute recherche réaliste d'un désarmement général et complet, en particulier nucléaire, nécessite la coopération de tous les Etats.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 263-264, par. 98-100.)

8. Dans le dispositif de son avis, la Cour a ensuite estimé à l'unanimité qu'«il exist[ait] une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»¹⁸. L'avis consultatif de la Cour, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, a été bien accueilli par l'immense majorité des Etats parties au TNP; il a cependant été moins favorablement reçu par les Etats dotés d'armes nucléaires, qui considéraient que la Cour avait outrepassé sa fonction judiciaire en donnant cet avis. En décembre 1996, l'Assemblée générale a adopté une résolution dans laquelle elle faisait sienne la conclusion de la Cour concernant l'existence d'«une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace», et appelant tous les Etats à engager immédiatement des négociations multilatérales en vue de parvenir à la conclusion d'une convention sur les armes nucléaires interdisant «la mise au point, la fabrication, l'essai, le déploiement, le stockage, le transfert, la menace ou l'emploi de ces armes» et prévoyant leur élimination¹⁹.

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

¹⁸ C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 267, point 2) F du dispositif.

¹⁹ Nations Unies, doc. A/RES/51/45 M, 10 décembre 1996, avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Depuis le prononcé de l'avis consultatif sur les *armes nucléaires*, l'Assemblée générale adopte chaque année une résolution quasiment identique. Voir les résolutions de l'Assemblée générale 52/38 O du 9 décembre 1997; 53/77 W du 4 décembre 1998; 54/54 Q du 1^{er} décembre 1999; 55/33 X du 20 novembre 2000; 56/24 S du 29 novembre 2001; 57/85 du 22 novembre 2002; 58/46 du 8 décembre 2003; 59/83 du 3 décembre 2004; 60/76 du 8 décembre 2005; 61/83 du 6 décembre 2006; 62/39 du 5 décembre 2007; 63/49 du 2 décembre 2008; 64/55 du 2 décembre 2009; 65/76 du 8 décembre 2010; 66/46 du 2 décembre 2011; 67/33 du 3 décembre 2012; 68/42 du 5 décembre 2013; 69/43 du 2 décembre 2014; 70/56 du 7 décembre 2015.

previously filed declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court recognizing the compulsory jurisdiction of the Court (Judgment, para. 22).

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

10. The Marshall Islands bases the jurisdiction of the Court on its optional clause declaration pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court dated 15 March 2013 and deposited on 24 April 2013, recognizing the compulsory jurisdiction of the Court²⁰, and that of the United Kingdom made on 5 July 2004, and deposited on 5 July 2004 (Judgment, para. 1)²¹, which declarations the Marshall Islands claims are “without pertinent reservations”²². Paragraph 23 of the Judgment outlines the five preliminary objections raised by the United Kingdom against the Marshall Islands claim. In support of its preliminary objection based on the absence of a dispute, the United Kingdom argues that (*a*) prior to filing its Application, the Marshall Islands never brought its claim to the United Kingdom’s attention²³, nor attempted to hold diplomatic negotiations with the United Kingdom regarding its claims²⁴; and (*b*) that claim of the Marshall Islands is artificial and political in nature.

11. The United Kingdom further points out that the RMI Memorial only made reference to two statements as proof of the existence of a dispute between the Parties, and that neither the content of these statements nor the circumstances in which they were made provide any evidence of the existence of a dispute between the Marshall Islands and the United Kingdom on the date of the filing of the Application²⁵. The first statement was made in the aforementioned United Nations High-Level Meeting, and was addressed to “all nuclear weapon States”²⁶. The Respondent observes this statement did not specifically mention the United Kingdom and that it could not in any way be viewed as invoking the latter’s responsibility under international law for any breach of the NPT or of customary international law²⁷. The Respondent further observes that the second

²⁰ Optional Clause Declaration of the Marshall Islands, 24 April 2013, available at: <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=MH>.

²¹ Optional Clause Declaration of the United Kingdom, 5 July 2004, available at: <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=GB>.

²² Application of the Marshall Islands (AMI), para. 114 and Memorial of the Marshall Islands (MMI), paras. 93-94.

²³ Preliminary Objections of the United Kingdom (POUK), p. 14, para. 29, citing Article 43 of the ILC Articles on State Responsibility.

²⁴ CR 2016/3, p. 19, para. 25 and CR 2016/7, p. 13, paras. 17-18.

²⁵ *Ibid.*, and CR 2016/3, p. 26, para. 41 (Bethlehem).

²⁶ POUK, p. 22, para. 47, citing MMI, p. 98, Ann. 71.

²⁷ *Ibid.*, and CR 2016/3, pp. 26-27, para. 42 (Bethlehem).

ont formellement répondu à la requête des Iles Marshall, ces trois Etats ayant fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (arrêt, par. 22).

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

10. Les Iles Marshall fondaient la compétence de la Cour sur la déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de celle-ci qu'elles ont faite le 15 mars 2013 en vertu de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et déposée le 24 avril 2013²⁰; et sur celle que le Royaume-Uni a faite le 5 juillet 2004, et déposée le même jour (arrêt, par. 1)²¹. Selon le demandeur, ces déclarations ne contenaient « aucune réserve pertinente en l'espèce »²². Les cinq exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni contre la requête des Iles Marshall sont résumées au paragraphe 23 de l'arrêt. A l'appui de l'exception fondée sur l'absence de différend, le Royaume-Uni soutenait que *a*), avant de déposer leur requête, les Iles Marshall ne l'avaient jamais informé de leur grief²³, et n'avaient pas tenté d'engager avec lui des négociations diplomatiques au sujet de leurs réclamations²⁴; et *b*) la demande des Iles Marshall était artificielle et revêtait un caractère politique.

11. Le Royaume-Uni soulignait également que les Iles Marshall, dans leur mémoire, ne mentionnaient que deux déclarations pour établir l'existence d'un différend entre les Parties, et que ni le contenu de ces déclarations ni les circonstances dans lesquelles elles avaient été faites ne permettaient d'attester qu'un différend existait à la date du dépôt de la requête²⁵. La première déclaration avait été faite lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies susmentionnée, et était adressée à « tous les Etats dotés d'armes nucléaires »²⁶. Le défendeur a relevé qu'elle ne le visait pas spécifiquement et ne pouvait d'aucune manière être considérée comme mettant en cause sa responsabilité au regard du droit international à raison d'une quelconque violation du TNP ou du droit international coutumier²⁷. Il a également fait observer que la seconde déclaration invo-

²⁰ Déclaration faite par les Iles Marshall en vertu de la clause facultative, 24 avril 2013, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=MH>.

²¹ Déclaration faite par le Royaume-Uni en vertu de la clause facultative, 5 juillet 2004, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=GB>.

²² Requête des Iles Marshall (RIM), p. 58, par. 114, et mémoire des Iles Marshall (MIM), p. 42, par. 93-94.

²³ Exceptions préliminaires du Royaume-Uni (EPRU), p. 14, par. 29, citant l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'Etat de la CDI.

²⁴ CR 2016/3, p. 19, par. 25, et CR 2016/7, p. 13, par. 17-18.

²⁵ *Ibid.*, et CR 2016/3, p. 26, par. 41 (Bethlehem).

²⁶ EPRU, p. 22, par. 47, citant MIM, p. 98, annexe 71.

²⁷ *Ibid.* et CR 2016/3, p. 26-27, par. 42 (Bethlehem).

statement relied upon by the Marshall Islands was made at an international conference at which the United Kingdom was not present²⁸. The United Kingdom argues that the Marshall Islands took no steps to bring this statement to the attention of the United Kingdom²⁹. Accordingly there could be no conflict of legal positions between the two Parties, and as such no legal dispute between them³⁰.

12. During oral arguments the United Kingdom affirmed that it views the obligation established in Article VI of the NPT as the “cornerstone” of that treaty³¹, and that as a nuclear-weapon State, it has acted unilaterally, significantly reducing not only its own stockpile of weapons but also their delivery systems³². The United Kingdom also cited statements made by then Prime Minister Gordon Brown, accepting the disarmament obligations established in the NPT³³, and those made by the Preparatory Committees leading to the 2015 NPT Review Conference as proof that the United Kingdom is in fact committed to fulfilling its obligations regarding nuclear disarmament³⁴.

13. The Marshall Islands requests the Court to overrule the United Kingdom’s preliminary objections, maintaining that a dispute did exist at the time it filed its Application, the subject-matter of which is “the United Kingdom’s non-compliance with its legal obligations under Article VI of the NPT and under customary international law to pursue in good faith, and bring to a conclusion, negotiations leading to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament”³⁵. The Marshall Islands further submits that prior notification to the United Kingdom of its intention to commence proceedings is not a necessary requirement. The Marshall Islands argues further that it has repeatedly called for nuclear-weapon States, including the United Kingdom, to comply with their international obligations and to negotiate nuclear disarmament³⁶. In particular it refers to two of its statements made publicly in multilateral international conferences before the Application was filed. First, on 26 September 2013, at the United Nations High-Level Meeting on Nuclear Disarmament, the Minister of Foreign Affairs of the Marshall Islands called

²⁸ POUK, p. 23, para. 48 and CR 2016/3, p. 27, para. 44.

²⁹ POUK, p. 23, para. 48.

³⁰ *Ibid.*, para. 52.

³¹ CR 2016/7, p. 14, para. 20.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 15, paras. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, para. 22, the cited statement reads:

“our enduring commitment to the fulfilment of our obligations under Article VI of the Non-Proliferation Treaty and noted our determination to work together in pursuit of our shared goal of nuclear disarmament under Article VI, including engagement on the steps outlined in action 5 of the 2010 Review Conference action plan, as well as other efforts called for in the action plan.”

³⁵ MMI, pp. 17-18, para. 42.

³⁶ *Ibid.*, p. 9, para. 16.

quée par les Iles Marshall avait été faite lors d'une conférence internationale à laquelle il ne participait pas²⁸, et ajouté que le demandeur n'avait rien fait pour la porter à son attention²⁹. En conséquence, il ne pouvait, selon le Royaume-Uni, exister entre les Parties aucun désaccord sur un point de droit et, partant, aucun différend d'ordre juridique³⁰.

12. A l'audience, le défendeur a indiqué qu'il considérait que l'obligation énoncée à l'article VI du TNP était la « pierre angulaire » de cet instrument³¹, et affirmé que, en sa qualité d'Etat doté d'armes nucléaires, il avait agi de sa propre initiative en réduisant de façon significative non seulement son arsenal, mais aussi les systèmes de lancement afférents³². Il a également cité certaines déclarations de son premier ministre de l'époque, M. Gordon Brown, dans lesquelles celui-ci prenait acte des obligations de désarmement énoncées dans le TNP³³, et celles faites dans le cadre des comités préparatoires de la conférence d'examen de 2015, pour montrer qu'il était déterminé à respecter ses obligations relatives au désarmement nucléaire³⁴.

13. Les Iles Marshall demandaient à la Cour de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni, soutenant qu'il existait bel et bien un différend au moment du dépôt de leur requête, différend ayant pour objet « la question de savoir si le Royaume-Uni respectait « les obligations juridiques qui lui incombent, au titre de l'article VI du TNP et du droit international coutumier, de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire »³⁵. Le demandeur avançait également qu'il n'était pas tenu de notifier au préalable le Royaume-Uni de son intention d'engager une procédure judiciaire. Il a également fait valoir qu'il avait, à maintes reprises, appelé les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, à respecter leurs obligations internationales et à négocier en vue du désarmement nucléaire³⁶. Les Iles Marshall se référaient en particulier à deux de leurs déclarations faites publiquement lors de conférences multilatérales, avant que la requête ne soit déposée. Tout d'abord, le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, le ministre des affaires étran-

²⁸ EPRU, p. 23, par. 48, et CR 2016/3, p. 27, par. 44.

²⁹ EPRU, p. 23, par. 48.

³⁰ *Ibid.*, p. 24, par. 52.

³¹ CR 2016/7, p. 14, par. 20.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 15, par. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, par. 22. La déclaration citée se lit comme suit :

« nous sommes résolu à exécuter les obligations qui nous incombent au titre de l'article VI du Traité sur la non-prolifération ... avec la détermination d'œuvrer ensemble en faveur de la réalisation de notre objectif commun de désarmement nucléaire énoncé à l'article VI, y compris en ce qui concerne les mesures énoncées dans l'action 5 du plan d'action de la Conférence d'examen de 2010, ainsi que les autres efforts préconisés dans le plan ».

³⁵ MIM, par. 42.

³⁶ *Ibid.*, par. 16.

upon “all nuclear weapon States to intensify efforts to address their responsibilities in moving towards an effective and secure disarmament”³⁷. Secondly, on 13 February 2014, during the Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons at Nayarit, Mexico, the Marshall Islands representative made similar remarks³⁸.

14. The Marshall Islands submits that these and other public statements illustrate “with extreme clarity the content of the claim” and that these statements were “unequivocally directed against *all States possessing nuclear arsenals*, including the United Kingdom”³⁹ (emphasis added). The fact that the United Kingdom participated in at least one of those conferences was, according to the Marshall Islands, sufficient to consider it notified of the claim of the Marshall Islands, in particular, because the Marshall Islands statements were very clear on the subject-matter of the dispute as well as its legal basis, namely, the failure of nuclear-weapon States to seriously engage in multilateral negotiations leading to nuclear disarmament arising under the NPT and/or customary international law.

15. In its Judgment, the Court upholds the United Kingdom’s preliminary objection to jurisdiction on the ground that there was no dispute between the Parties prior to the filing of the RMI Application (Judgment, para. 59). I respectfully disagree with that decision as well as the underlying reasoning, and set out my reasons in this separate opinion. In my view, the evidence on record, when properly tested against the criteria well-established in the Court’s jurisprudence, shows that a dispute did exist, albeit in a nascent form, between the Parties before the filing of the Application and that this dispute crystallized during the proceedings. I particularly disagree with the new criterion of “awareness” that the majority introduces, as well as the formalistic and inflexible approach taken in the determination of whether or not a dispute exists (*ibid.*, paras. 41-53).

16. First, as the Judgment rightly points out, the Court’s function under Article 38 of its Statute, is to decide such inter-State disputes as are referred to it (Judgment, para. 36). In cases such as this one, where States have made declarations (with or without reservations) recognizing the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of that Statute, the jurisdiction of the Court emanates from those very declarations rather than from the existence of a dispute as such

³⁷ MMI, Vol. I, Ann. 4: Statement by Honourable Mr. Phillip Muller, Minister of Foreign Affairs of the Republic of the Marshall Islands, 26 September 2013.

³⁸ *Ibid.*, Vol. II, Ann. 72: Marshall Islands statement, Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, Nayarit, Mexico, 13-14 February 2014; CR 2016/1, pp. 18-19, para. 14 (deBrum), and CR 2016/1, p. 37, para. 20 (Condorelli).

³⁹ Written Statement of the Marshall Islands (WSMI), p. 16, para. 34.

gères des Iles Marshall avait appelé « tous les Etats dotés d'armes nucléaires à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarmement effectif réalisé en toute sécurité »³⁷. Ensuite, le 13 février 2014, dans le cadre de la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, tenue à Nayarit, au Mexique, le représentant des Iles Marshall avait formulé des observations analogues³⁸.

14. La République des Iles Marshall affirmait que ces déclarations publiques, tout comme d'autres, « illustr[ai]ent on ne peut plus clairement la teneur [de leur] grief » et qu'elles visaient « sans équivoque ... *tous les Etats détenteurs d'un arsenal nucléaire*, ce qui, de toute évidence, inclut le défendeur » (les italiques sont de moi)³⁹. Selon le demandeur, le fait que le Royaume-Uni ait participé à l'une de ces conférences au moins suffisait pour considérer qu'il était informé de la réclamation des Iles Marshall, en particulier parce que les déclarations de ces dernières étaient extrêmement claires concernant l'objet du différend, ainsi que du fondement juridique de ladite réclamation, à savoir le manquement des Etats dotés d'armes nucléaires à l'obligation d'engager sérieusement des négociations multilatérales conduisant à un désarmement nucléaire découlant du TNP ou du droit international coutumier.

15. Dans son arrêt, la Cour a retenu l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni selon laquelle aucun différend n'opposait les Parties avant le dépôt de la requête des Iles Marshall (arrêt, par. 59). Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je suis en désaccord avec cette décision ainsi qu'avec le raisonnement qui la sous-tend, et j'en expose les motifs dans la présente opinion individuelle. Selon moi, les éléments de preuve versés au dossier, s'ils sont appréciés comme il convient à l'aune des critères bien établis dans la jurisprudence de la Cour, montrent qu'un différend, quoique naissant, existait bel et bien entre les Parties avant le dépôt de la requête et qu'il s'est cristallisé au cours de la procédure. Je suis particulièrement en désaccord avec le nouveau critère de la « connaissance » introduit par la majorité, ainsi qu'avec l'approche formaliste et rigide que la Cour a suivie pour rechercher s'il existait ou non un différend (*ibid.*, par. 41-53).

16. Premièrement, comme il est souligné à raison dans l'arrêt, la mission de la Cour aux termes de l'article 38 de son Statut est de régler les différends entre Etats qui lui sont soumis (arrêt, par. 36). Dans des affaires telles que la présente, lorsque les Etats ont fait des déclarations (assorties ou non de réserves) acceptant la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, celle-ci tire sa compétence de ces déclarations et non de l'existence du différend en tant que telle

³⁷ MIM, vol. I, annexe 4 : déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, en date du 26 septembre 2013.

³⁸ *Ibid.*, vol. II, annexe 72 : déclaration des Iles Marshall faite à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires tenue à Nayarit, au Mexique, les 13-14 février 2014 ; CR 2016/1, p. 18-19, par. 14 (deBrum), et CR 2016/1, p. 37, par. 20 (Condorelli).

³⁹ Exposé écrit des Iles Marshall (EEIM), p. 16, par. 34.

(Judgment, para. 36). The existence of a dispute between the contending States is merely a precondition *for the exercise of that jurisdiction*.

17. Secondly, the Judgment rightly defines a dispute as “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between parties” (*ibid.*, para. 37). The Judgment also correctly states that it is for the Court and not the Parties to determine objectively whether a dispute exists after examining the facts or evidence before it (*ibid.*, para. 39) and that such determination is a matter of substance and not procedure or form (*ibid.*, para. 38). Thirdly, it is clear from the Court’s jurisprudence that neither prior notification by the applicant, of its claim to the respondent, nor a formal diplomatic protest by the applicant, are necessary prerequisites for purposes of determining the existence of a dispute (*ibid.*). This is particularly so since the NPT, to which both the United Kingdom and Marshall Islands are party, contains no provision requiring prior notification or diplomatic negotiations.

18. While the Judgment correctly rehearses the Court’s jurisprudence regarding the definition of a “dispute” and the fact that determination of the existence of a dispute is “a matter of substance, and not a question of form or procedure”, I disagree with the approach and analysis that the majority has employed in arriving at the conclusion that there is no dispute between the Parties. I find that approach not only to be both formalistic and procedural, but also lacking in addressing the substantive aspects of the Applicant’s claim, such as the conduct of the Respondent. Given the importance of the subject-matter of nuclear disarmament to the international community at large, I believe that this is not a case that should have been easily dismissed on a formalistic or procedural finding that no dispute exists between the contending Parties. Instead, a more substantive approach that analyses the conduct of the contesting States right up until 24 April 2014 should have been undertaken in determining whether the Parties had “clearly opposite views”⁴⁰. The Court’s jurisprudence clearly demonstrates the Court’s consistent preference for a flexible approach that steers clear of formality or procedural rigour, right from the days of the Permanent Court of International Justice⁴¹, and until more recently in *Croatia v. Serbia*⁴².

⁴⁰ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 26, para. 50.

⁴¹ *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 14.

⁴² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, pp. 428-441, paras. 80-85; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 84-85, para. 30.

(arrêt, par. 36). L'existence d'un différend entre les Etats en litige n'est qu'une condition préalable à l'exercice de cette compétence.

17. Deuxièmement, la Cour définit à juste titre un différend comme « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » entre des parties (*ibid.*, par. 37). Elle précise également que c'est à elle (et non aux Parties) qu'il appartient de déterminer objectivement s'il existe un différend après avoir examiné les faits ou les éléments de preuve qui lui ont été soumis (*ibid.*, par. 39), et qu'il s'agit là d'une question de fond, et non de forme ou de procédure (*ibid.*, par. 38). Troisièmement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que ni la notification, par le demandeur, de sa réclamation au défendeur, ni une protestation diplomatique officielle ne sont des conditions préalables à la détermination de l'existence d'un différend (*ibid.*), d'autant qu'aucune disposition du TNP, auquel le Royaume-Uni comme les Iles Marshall sont parties, n'impose une notification préalable ou des négociations diplomatiques.

18. Si la Cour, dans son arrêt, a raison de rappeler sa jurisprudence relative à la définition d'un « différend » et de souligner que la détermination de l'existence d'un différend est « une question de fond, et non de forme ou de procédure », je ne puis souscrire à l'approche suivie par la majorité ni à l'analyse que cette dernière a effectuée pour parvenir à la conclusion qu'il n'existait pas de différend entre les Parties. Je considère non seulement que cette approche privilégie la forme et la procédure, mais aussi qu'elle est insuffisante pour traiter les aspects matériels de la réclamation du demandeur, tels que la question du comportement du défendeur. Vu l'importance du désarmement nucléaire pour la communauté internationale, j'estime que cette affaire n'aurait pas dû être écartée aussi facilement sur la base d'une constatation formaliste et procédurale selon laquelle il n'existait aucun différend entre les Parties en litige. Au lieu de cela, il aurait fallu, pour rechercher si les Parties avaient des points de vue « nettement opposés »⁴⁰, suivre un raisonnement accordant davantage d'importance au fond et examiner le comportement des Etats en litige jusqu'au 24 avril 2014. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence de la Cour de La Haye que celle-ci a toujours privilégié une approche souple en s'abstenant de tout formalisme ou rigidité procédurale, et ce, déjà du temps de la Cour permanente de Justice internationale⁴¹. Du reste, tel a encore récemment été le cas dans l'affaire *Croatie c. Serbie*⁴².

⁴⁰ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50.*

⁴¹ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34; Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14.*

⁴² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 438-441, par. 80-85; Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 84-85, par. 30.*

19. Under Article 40, paragraph 1, of the Statute and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court, an applicant is required to indicate the “subject of the dispute” in the Application and to specify therein the “precise nature of the claim”⁴³. The Marshall Islands did specify its claim or subject-matter of the dispute in its Application and Memorial as

“the failure of the United Kingdom to honour its obligation towards the Applicant (and other States) to pursue in good faith and bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control”⁴⁴.

However, it is not sufficient, for purposes of demonstrating the existence of a dispute, for the Marshall Islands to articulate its claims in its Application and Memorial. Nor is it sufficient merely for one party to assert that a dispute exists or for the other to deny that it does. It must, in this case, be demonstrated that the claims of the Marshall Islands are positively opposed by the United Kingdom or that there is “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests” between the two Parties⁴⁵ and that this was the case at the time the Application was filed.

20. In order for the Court to determine on an objective basis, whether or not an international dispute exists between the parties, it must examine the facts or evidence before it, “isolate[ing] the real issue in the case and identify[ing] the object of the claim”⁴⁶. As previously emphasized, the matter is one of substance, not form⁴⁷. Although the dispute must in principle exist at the time the Application is submitted to the Court⁴⁸, there have been cases in which the Court has adopted a more flexible

⁴³ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 602, para. 25; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 448, para. 29.

⁴⁴ AMI, Parts III and IV and MMI, para. 2.

⁴⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions, 1924*, Judgment No. 2, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11; emphasis added. It has also been repeated by the ICJ in: *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 84-85, para. 30; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, pp. 28-30, paras. 37-44.

⁴⁶ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 262, para. 29; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 466, para. 30; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 602, para. 26.

⁴⁷ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 84-85, para. 30.

⁴⁸ *Ibid.*; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*,

19. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et du paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement, tout demandeur est tenu d'indiquer l'«objet du différend» dans la requête ainsi que la «nature précise de la demande»⁴³. Dans leur requête comme dans leur mémoire, les Iles Marshall ont ainsi défini leur demande ou l'objet du différend comme étant

«le manquement du Royaume-Uni ... à l'obligation qui lui incombe à leur égard (ainsi qu'à l'égard d'autres Etats) de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations devant conduire au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»⁴⁴.

Il ne suffisait cependant pas, pour démontrer l'existence d'un différend, que les Iles Marshall aient formulé leurs demandes dans leur requête et leur mémoire — de même qu'il ne suffit pas, à cet effet, qu'une partie affirme qu'un différend existe ou que l'autre partie le conteste. En la présente espèce, il devait être démontré que les demandes des Iles Marshall se heurtaient à l'opposition manifeste du Royaume-Uni ou qu'il existait «*un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts*» entre les deux Parties⁴⁵, et que tel était le cas au moment du dépôt de la requête.

20. Pour que la Cour puisse déterminer, de manière objective, s'il existe ou non un différend international entre les parties, elle doit examiner les éléments de preuve et les faits qui lui sont présentés, en «circonscri[van]t le véritable problème en cause et [en] précis[ant] l'objet de la demande»⁴⁶. Comme cela a déjà été souligné, il s'agit d'une question de fond, non de forme⁴⁷. Bien que le différend doive, en principe, exister au moment où la requête lui est soumise⁴⁸, la Cour a, dans certains cas, fait preuve de

⁴³ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 25; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 29.

⁴⁴ RIM, parties III et IV, et MIM, par. 2.

⁴⁵ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11. Cela a également été confirmé par la CIJ dans les affaires suivantes: *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 84-85, par. 30; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, pp. 28-30, par. 37-44.

⁴⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30; *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 26.

⁴⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 84-85, par. 30.

⁴⁸ *Ibid.*; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*,

position, considering that facts arising *after* the application has been filed may be taken into account. For example, in the *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* case, the Court held that:

“It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period.”⁴⁹

21. Furthermore, although the Court has stated in the *South West Africa* cases that in order for a dispute to exist, the claim of one party must be “positively opposed” by the other⁵⁰, such “positive opposition” should not be perceived as a formal or procedural disagreement on a point of law or fact only. In my view, the Court should, consistent with its jurisprudence rehearsed in the Judgment (paras. 37-40), adopt a substantive approach whereby if one State adopts *a course of conduct* to achieve its own interests, which conduct is then protested by the other, a positive opposition of views or interests is demonstrated. The perspective that takes into account the conduct of the contesting parties in determining the existence or otherwise of a dispute, and with which I agree, was aptly expressed by Judge Gaetano Morelli in his dissenting opinion in the *South West Africa* cases when he stated as follows:

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

.....

In my opinion, a dispute consists, not of a conflict of interests as such, but rather in a contrast between the respective attitudes of the parties in relation to a certain conflict of interests. The opposing attitudes of the parties, in relation to a given conflict of interests, may respectively consist of the manifestations of the will by which each of

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

⁴⁹ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66.

⁵⁰ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328.

davantage de souplesse, estimant qu'il pouvait être tenu compte de faits survenus après le dépôt de la requête. Dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, elle a ainsi conclu ce qui suit :

«Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les Parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi.»⁴⁹

21. En outre, bien que la Cour ait dit, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, que, pour qu'un différend existe, la demande d'une partie devait se heurter à «l'opposition manifeste» de l'autre⁵⁰, un simple désaccord de forme ou de procédure sur un point de droit ou de fait ne saurait constituer pareille opposition. Selon moi, la Cour aurait dû, conformément à la jurisprudence qui est la sienne et qu'elle a d'ailleurs rappelée dans le présent arrêt (par. 37-40), suivre une approche privilégiant le fond en considérant que, si un Etat adopte une certaine *ligne de conduite* pour défendre ses propres intérêts, et qu'un autre Etat proteste, l'opposition manifeste de thèses ou d'intérêts se trouve établie. Le point de vue selon lequel le comportement des parties en litige doit être pris en considération pour déterminer s'il existe ou non un différend — point de vue auquel je souscris — a été fort bien exposé par le juge Gaetano Morelli dans l'opinion dissidente dont il a joint l'exposé à l'arrêt rendu dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. L'extrait pertinent se lit comme suit :

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

.....

A mon avis, un différend consiste, non pas dans un conflit d'intérêts en tant que tel, mais plutôt dans un contraste entre les attitudes respectives des parties par rapport à un certain conflit d'intérêts. Les attitudes opposées des parties, par rapport à un conflit d'intérêts donné, peuvent consister, l'une et l'autre, dans des manifestations de

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

⁴⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66.

⁵⁰ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

the parties requires that its own interest be realized. It is the case of a dispute resulting, on one side, from a claim by one of the parties and, on the other side, of the contesting of that claim by the other party. But it may also be that one of the opposing attitudes of the parties consists, not of a manifestation of the will, but rather of a course of conduct by means of which the party pursuing that course directly achieves its own interest. This is the case of a claim which is followed not by the contesting of the claim but by the adoption of a course of conduct by the other party inconsistent with the claim. And this is the case too where there is in the first place a course of conduct by one of the parties to achieve its own interest, which the other party meets by a protest.”⁵¹

22. In order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the RMI Application, it is necessary to examine the conduct of the Parties over the period prior to that date, and during the subsequent period. The conduct and position of each of the Parties over the years regarding the possession of nuclear weapons is not in dispute. The United Kingdom, on the one hand, maintains that as one of the nuclear-weapon States, it has significantly reduced its nuclear arsenal⁵², but is entitled, in the interests of national security to maintain a minimum level of nuclear arsenal for “primarily deterrent purposes” whose use would only be contemplated in “extreme circumstances of self-defence”⁵³. Further, the United Kingdom accepts that it is bound by the NPT and in particular Article VI thereof, but considers that the maintenance of nuclear arsenal for the stated purposes is not in any way incompatible with its obligations under the NPT⁵⁴. The United Kingdom also remains committed to multilateral negotiations under the NPT towards nuclear disarmament. However, the conduct of the United Kingdom that the Marshall Islands has raised issue with, not only in its statements in the multilateral conferences but also in its Application and Memorial, is “the United Kingdom’s non-compliance with its legal obligations under the NPT and customary international law to pursue in good faith, and bring

⁵¹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*; dissenting opinion of Judge Morelli, pp. 566-567, Part II, paras. 1-2.

⁵² MMI, Ann. 15: Security Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defence and Security Review, 19 October 2010, Cm 7948, available at: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62482/strategic-defence-security-review.pdf; AMI, pp. 14-15, para. 34.

⁵³ Statement by Defence Secretary of the United Kingdom, Des Browne, in the House of Commons, on 22 May 2006, available at: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmhansrd/vo060522/text/60522w0014.htm#06052325002261>.

⁵⁴ The United Kingdom’s position is evident from the statements of high-ranking Government officials made both domestically and during international conferences, some of which statements have been referred to by the Parties in their pleadings.

volonté par lesquelles chacune des parties exige que son propre intérêt soit réalisé. C'est le cas d'un différend résultant, d'un côté, de la prétention de l'une des parties et, de l'autre, de la contestation, par l'autre partie, d'une telle prétention. Mais il se peut aussi que l'une des attitudes opposées des parties consiste, non pas dans une manifestation de volonté, mais plutôt dans une conduite, par laquelle la partie, qui adopte une telle conduite, réalise directement son propre intérêt. C'est le cas d'une prétention suivie, non pas de la contestation d'une telle prétention, mais d'une conduite de l'autre partie contraire à la même prétention. Et c'est le cas aussi où il y a, en premier lieu, une conduite de l'une des parties réalisant l'intérêt de celle-ci : conduite à laquelle l'autre partie oppose sa protestation.»⁵¹

22. Afin de déterminer avec certitude quelle était la situation au moment du dépôt de la requête des Iles Marshall, il convenait d'examiner le comportement des Parties dans la période qui avait précédé cette date et au cours de celle qui a suivi. Le comportement et la position adoptés par chacune des Parties au fil des ans en ce qui concerne la possession d'armes nucléaires n'étaient pas contestés. Le Royaume-Uni, de son côté, soutenait avoir, en sa qualité de puissance nucléaire, considérablement réduit son arsenal⁵², mais être en droit, pour des raisons de sécurité nationale, de conserver un arsenal nucléaire minimal «essentiellement à des fins de dissuasion», dont l'utilisation ne serait envisagée que «dans des circonstances extrêmes de légitime défense»⁵³. Il reconnaissait par ailleurs être lié par le TNP et, en particulier, par son article VI, mais estimait que le fait de conserver un arsenal nucléaire aux fins susmentionnées n'était en aucune manière incompatible avec les obligations découlant de cet instrument⁵⁴. En outre, il se déclarait attaché aux négociations multilatérales prévues par le TNP afin de parvenir au désarmement nucléaire. Toutefois, le comportement du Royaume-Uni contre lequel protestaient les Iles Marshall dans leurs déclarations lors de conférences multilatérales, mais aussi dans leur requête et leur mémoire, était «la violation par [le défendeur] des obligations juridiques qui lui incombent, au titre de l'ar-

⁵¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 566-567, partie II, par. 1-2.

⁵² MIM, annexe 15: *Securing Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defence and Security Review*», octobre 2010, Cm 7948, consultable à l'adresse suivante: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62482/strategic-defence-security-review.pdf; RIM, p. 14-15, par. 34.

⁵³ Déclaration du ministre de la défense du Royaume-Uni, Des Browne, à la Chambre des communes, le 22 mai 2006, consultable à l'adresse suivante: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmhansrd/vo060522/text/60522w0014.htm#06052325002261>.

⁵⁴ La position du Royaume-Uni ressort clairement de déclarations faites par de hauts représentants de cet Etat lors de conférences nationales et internationales, les Parties s'étant référées à certaines d'entre elles dans leurs écritures et plaidoiries.

to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament”⁵⁵. Furthermore, the Marshall Islands has also objected to the United Kingdom’s qualitative and quantitative improvement of its nuclear arsenal⁵⁶.

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

24. In this regard, I have taken into account relevant statements of high-ranking officials of each of the Parties. The Marshall Islands specifically mentions the statements it made when it joined the NPT⁵⁷, and those made during the 2010 NPT Review Conference; the 2013 United Nations High-Level Meeting on Nuclear Disarmament⁵⁸, and the 2014 Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons⁵⁹. The Marshall Islands argues that those statements were sufficient to make each and every one of the nuclear-weapon States, including the United Kingdom, aware of the Marshall Islands position on the matter⁶⁰.

25. First, on 6 May 2010 at the NPT Review Conference where the United Kingdom was well represented, the Marshall Islands representative declared: “We have no tolerance for anything less than strict adherence by Parties to their legal obligations under the NPT.”⁶¹ On another occasion, the views of the Marshall Islands on nuclear disarmament were clearly communicated to all nuclear-weapon States present in New York on 26 September 2013, at the UN High-Level Meeting on Nuclear Disarmament, when the Minister of Foreign Affairs of the Marshall Islands called upon: “*all nuclear weapon States* to intensify efforts to address their responsibilities in moving towards an effective and secure

⁵⁵ MMI, pp. 17-18, para. 42.

⁵⁶ AMI, p. 39, paras. (a) to (d).

⁵⁷ CR 2016/5, p. 9, paras. 9-11 (deBrum), citing: Letter dated 22 June 1995 from the Permanent Representative of the Marshall Islands to the United Nations, together with Written Statement of the Government of the Marshall Islands.

⁵⁸ MMI, p. 43, para. 98 and CR 2016/9, p. 18, para. 7 (Condorelli).

⁵⁹ WSMI, p. 16, para. 34 and CR 2016/5, p. 27, para. 18 (Condorelli).

⁶⁰ WSMI, p. 16, para. 35.

⁶¹ *Ibid.*, p. 15, para. 32.

ticle VI du TNP et du droit international coutumier, de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire»⁵⁵. Le demandeur faisait également grief au Royaume-Uni de l'amélioration et de l'accroissement de son arsenal nucléaire⁵⁶.

23. Les Iles Marshall soutenaient que la ligne de conduite du Royaume-Uni — qui consistait, d'une part, à participer à la course aux armements nucléaires et, d'autre part, à ne pas poursuivre de négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire — n'était pas conforme aux obligations qui lui incombent au regard du TNP et du droit international coutumier. Sans préjuger la question de savoir si le comportement du défendeur décrit plus haut constituait effectivement un manquement à ces obligations (question qui, de toute évidence, relève de l'examen au fond), le point à trancher était de savoir si, avant le dépôt de la requête contre le Royaume-Uni le 24 avril 2014, les points de vue des Parties étaient nettement opposés quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales.

24. A cet égard, j'ai examiné les déclarations pertinentes de hauts responsables des deux Etats. Les Iles Marshall se sont expressément référées aux déclarations qu'elles ont faites lorsqu'elles ont adhéré au TNP⁵⁷, ainsi qu'à celles qui ont été prononcées au cours de la conférence d'examen du TNP de 2010, de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire de 2013⁵⁸ et de la conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires de 2014⁵⁹. Le demandeur faisait valoir que ces déclarations suffisaient pour que chacun des Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, soit informé de leur position sur la question⁶⁰.

25. Tout d'abord, le 6 mai 2010, lors de la conférence d'examen du TNP à laquelle participait le Royaume-Uni, le représentant des Iles Marshall a déclaré ce qui suit : « nous ne tolérerons rien de moins que le strict respect par les Parties des obligations juridiques que leur impose le TNP »⁶¹. Les Iles Marshall ont ensuite clairement fait connaître leurs vues à l'ensemble des puissances nucléaires qui étaient présentes à New York le 26 septembre 2013, lors de la réunion de haut niveau des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, leur ministre des affaires étrangères ayant appelé « *tous les Etats dotés d'armes nucléaires* à intensifier leurs efforts pour assumer leurs responsabilités en vue d'un désarme-

⁵⁵ MIM, p. 17-18, par. 42.

⁵⁶ RIM, p. 39, par. a)-b).

⁵⁷ CR 2016/5, p. 9, par. 9-11 (deBrum), citant la lettre du 22 juin 1995 du représentant permanent des Iles Marshall auprès de l'Organisation des Nations Unies, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement des Iles Marshall.

⁵⁸ MIM, p. 43, par. 98, et CR 2016/9, p. 18, par. 7 (Condorelli).

⁵⁹ EEIM, p. 16, par. 34, et CR 2016/5, p. 27, par. 18 (Condorelli).

⁶⁰ EEIM, p. 16, par. 35.

⁶¹ *Ibid.*, p. 15, par. 32.

disarmament”⁶². Again the United Kingdom was well represented at this conference. The United Kingdom was represented at that meeting by Mr. Alistair Burt, Parliamentary Under-Secretary of State of the United Kingdom and Northern Ireland, who also made a joint statement on behalf of the United Kingdom, France and the United States⁶³. In that statement, Mr. Burt emphasized the need for a methodical, step-by-step approach towards the ultimate goal of nuclear disarmament, including the negotiation of a Fissile Material Cut-off Treaty and the entry into force of the Comprehensive Test Ban Treaty (an approach preferred by the three States), as opposed to initiatives such as “the humanitarian consequences campaign” (favoured by the Marshall Islands). In my view, the content of the two statements at this conference (i.e., that of the United Kingdom and that of the Marshall Islands) further demonstrate the opposing views of the Parties regarding the United Kingdom’s performance or non-performance of international obligations.

26. Furthermore, the views of the Marshall Islands on nuclear disarmament were clearly communicated to all nuclear-weapon States present on 13 February 2014, at the Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, when the Marshall Islands made the so-called “Nayarit Declaration” stating that:

“the Marshall Islands is convinced that multilateral negotiations on achieving and sustaining a world free of nuclear weapons are long overdue. Indeed we believe that *states possessing nuclear arsenals* are failing to fulfil their legal obligations in this regard. Immediate commencement and conclusion of such negotiations is required by legal obligation of nuclear disarmament resting upon each and every State under Article VI of the Non Proliferation Treaty and customary international law.”⁶⁴ (Emphasis added.)

27. However, the United Kingdom made a deliberate decision not to attend this Conference. Its absence was explained as follows:

“The United Kingdom Government outlined its general position towards the Conference in a letter to Jeremy Corbyn on 12 Febru-

⁶² MMI, pp. 18-19, para. 45, citing statement by Honourable Mr. Phillip Muller, Minister of Foreign Affairs of the Republic of the Marshall Islands, 26 September 2013; emphasis added.

⁶³ POUK, Ann. 9: Statement of the Parliamentary Under Secretary of State of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Alistair Burt, on behalf of France, the United Kingdom and the United States at the UN General Assembly High-Level Meeting on Nuclear Disarmament on 26 September 2013.

⁶⁴ MMI, Vol. II, Ann. 72; Marshall Islands Statement, Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, Nayarit, Mexico, 13-14 February 2014.

ment effectif réalisé en toute sécurité»⁶². Le Royaume-Uni était également représenté à cette conférence par M. Alistair Burt, sous-secrétaire d'Etat du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui a fait une déclaration commune au nom du Royaume-Uni, de la France et des Etats-Unis d'Amérique⁶³. M. Burt y soulignait la nécessité de suivre une approche méthodique et progressive pour atteindre l'objectif ultime du désarmement nucléaire, incluant la négociation d'un traité sur l'arrêt de la production de matières fissiles et l'entrée en vigueur du traité d'interdiction complète des essais nucléaires (méthode qui a la préférence des trois Etats susmentionnés), par opposition à des initiatives telles que la « campagne sur les conséquences humanitaires » (promue par les Iles Marshall). Selon moi, la teneur des deux déclarations faites lors de cette conférence (c'est-à-dire celle du Royaume-Uni et celle des Iles Marshall) est une nouvelle preuve de l'existence d'une divergence de vues entre les Parties en ce qui concerne l'exécution ou la non-exécution, par le Royaume-Uni, des obligations internationales qui lui incombent.

26. Les vues des Iles Marshall sur le désarmement nucléaire ont par ailleurs été clairement communiquées à l'ensemble des Etats dotés d'armes nucléaires présents le 13 février 2014 à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, lorsque le demandeur a fait ce qu'il est convenu d'appeler la « déclaration de Nayarit », dans laquelle il indiquait ce qui suit :

« les Iles Marshall sont convaincues que des négociations multilatérales visant à créer et à maintenir un monde dépourvu d'armes nucléaires auraient dû être engagées depuis longtemps. Nous estimons en effet que les *Etats possédant un arsenal nucléaire* ne respectent pas leurs obligations à cet égard. L'obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire qui incombe à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier impose l'ouverture immédiate de telles négociations et leur aboutissement. »⁶⁴ (Les italiques sont de moi.)

27. Or, le Royaume-Uni avait décidé de ne pas participer à cette conférence, justifiant son absence de la manière suivante :

« Le Gouvernement britannique a exposé sa position générale à l'égard de la conférence dans une lettre adressée à Jeremy Corbyn en

⁶² MIM, p. 18-19, par. 45, citant la déclaration de M. Phillip Muller, ministre des affaires étrangères de la République des Iles Marshall, en date du 26 septembre 2013 (les italiques sont de moi).

⁶³ EPRU, annexe 6: Déclaration faite au nom de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique par M. Alistair Burt, sous-secrétaire d'Etat du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, à la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire, 26 septembre 2013.

⁶⁴ MIM, vol. II, annexe 72: déclaration faite par les Iles Marshall à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, Nayarit, Mexique, 13-14 février 2014.

ary 2014. This was in relation to the question of United Kingdom attendance at the Conference in Mexico in February . . .

In that letter, Mr. Robertson explained that the United Kingdom ‘shares deep concern at the catastrophic humanitarian consequences of any use of nuclear weapons, expressed by the NPT State parties at the 2010 Review Conference’. He added, however, that after careful consideration, the Foreign and Commonwealth Office had decided against attending the Mexico conference because of concerns that ‘some efforts under the humanitarian consequences initiative appear increasingly aimed at pursuing a Nuclear Weapons Convention prohibiting nuclear weapons outright’. He went on to state that ‘the United Kingdom believes the NPT should remain the cornerstone of the international nuclear non-proliferation regime and the essential foundation for the pursuit of nuclear disarmament and for peaceful uses of nuclear energy’. As such the best way to achieve the goal of a world without nuclear weapons is ‘through gradual disarmament negotiated using the NPT Step-by-Step process and Review cycle’.⁶⁵

28. The United Kingdom’s decision not to participate in this conference was clearly consistent with its long-standing position on multilateral negotiations towards nuclear disarmament. It is also clear that the United Kingdom was wary of what it describes as “efforts under the humanitarian consequences initiative aimed at pursuing a Nuclear Weapons Convention prohibiting nuclear weapons outright”, as this is clearly not the kind of approach to nuclear disarmament the United Kingdom favours. Based on the above explanation, it cannot be said that the United Kingdom was totally oblivious of the Nayarit agenda or of the fact that non-nuclear-weapon States like the Marshall Islands would be taking a view opposed to that of the United Kingdom as far as multilateral negotiations on nuclear disarmament are concerned. Quite to the contrary, the United Kingdom anticipated the thrust of the discussions at Nayarit and decided it was not meaningful for it to attend the conference. Thus, far from proving the United Kingdom’s ignorance or “unawareness” (to use the new criterion adopted by the majority) of what transpired at Nayarit, this tactical or deliberate avoidance of the Nayarit conference is further demonstration of the opposing views between the United Kingdom and the Marshall Islands. The Court should have taken into account the United Kingdom’s conduct in this regard instead of taking a formalistic approach and concluding that it was “unaware” of the Marshall Islands position at Nayarit.

⁶⁵ Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons, House of Commons Research Note prepared by Claire Mills, 3 December 2014, p. 7.

date du 12 février 2014. Il était question de la participation du Royaume-Uni à la conférence qui se tenait au Mexique au même moment...

Dans cette lettre, M. Robertson expliquait que le Royaume-Uni «partageait les profondes inquiétudes quant aux conséquences humanitaires catastrophiques qu'aurait l'utilisation d'armes nucléaires, exprimées par les Etats parties au TNP lors de la conférence d'examen de 2010». Il ajoutait cependant que le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth avait décidé, après mûre réflexion, de ne pas participer à la conférence devant se tenir au Mexique, étant donné que «certaines actions entreprises dans le cadre de la campagne sur les conséquences humanitaires sembl[ai]ent tendre de plus en plus vers la conclusion d'une convention interdisant totalement les armes nucléaires». Il poursuivait en précisant ce qui suit: «le Royaume-Uni estime que le TNP doit demeurer la pierre angulaire du régime de non-prolifération nucléaire et le pilier des efforts menés en vue de parvenir au désarmement nucléaire et de réserver l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques». Ainsi, la meilleure façon d'arriver à un monde exempt d'armes nucléaires était de «négocier un désarmement progressif en procédant étape par étape, dans le cadre du TNP et des conférences d'examen périodiques». »⁶⁵

28. La décision de ne pas participer à cette conférence s'inscrivait de toute évidence dans le droit fil de la position qui était depuis longtemps celle du Royaume-Uni à l'égard des négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire. Il apparaîtrait aussi clairement que le défendeur se méfiait de ce qu'il considérait comme des «actions entreprises dans le cadre de la campagne sur les conséquences humanitaires [tendant à] la conclusion d'une convention interdisant totalement les armes nucléaires», telle n'étant manifestement pas l'approche qu'il privilégie en matière de désarmement nucléaire. Au vu de l'explication précitée, l'on ne saurait considérer que le Royaume-Uni ne faisait aucun cas des points devant être examinés à Nayarit ou du fait que certains Etats non dotés d'armes nucléaires, tels que les Iles Marshall, auraient une position opposée à la sienne au sujet des négociations multilatérales sur le désarmement. Bien au contraire, le défendeur avait anticipé la direction que prendraient les débats à Nayarit et décidé qu'il n'était pas judicieux pour lui de participer à la conférence. Ainsi, loin de prouver que le Royaume-Uni ignorait ou n'avait pas «connaissance» (pour reprendre le critère introduit par la majorité) des points discutés à Nayarit, cet évitement tactique et délibéré ne fait qu'attester une fois encore l'existence de vues divergentes entre les Parties. La Cour aurait dû tenir compte du comportement du Royaume-Uni à cet égard plutôt que suivre une approche formaliste, concluant que ce dernier n'avait pas «connaissance» de la position des Iles Marshall à Nayarit.

⁶⁵ Conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires, document de travail établi par Claire Mills à l'intention de la Chambre des communes, 3 décembre 2014, p. 7.

29. In my view, those statements also represent the Marshall Islands' claim that nuclear-weapon States, including the United Kingdom, are obliged under the NPT and/or customary international law, to pursue negotiations leading to nuclear disarmament. Furthermore, I do not subscribe to the view that in the context of these multilateral conferences, it was necessary for the Marshall Islands to single out and name each of the nine nuclear States in order for it to validly express its claim against each of them (Judgment, paras. 49-50). A distinction ought to be drawn between a purely bilateral setting where the applicant must single out the respondent and articulate to that respondent the particular conduct to which the applicant is opposed, and a setting involving multilateral exchanges or processes such as the present case, where it is well known throughout the international community, that amongst the over 191 member States to the NPT, only nine possess nuclear weapons. To insist that the Marshall Islands should have identified each of these States by name and mentioned the conduct of each one that it objects to, is to apply form over substance.

THE NEW CRITERION OF "AWARENESS" IN DETERMINING
THE EXISTENCE OF A DISPUTE IS ALIEN
TO THE COURT'S JURISPRUDENCE

30. Hitherto, the Court has not made it a legal prerequisite for an applicant to prove that before the application was filed, the respondent State "was aware or could not have been unaware that its views are positively opposed by the applicant" State, before making a determination that a dispute exists (Judgment, para. 41). This new test is not only alien to the established jurisprudence of the Court but also directly contradicts what the Court has stated in the past and with no convincing reasons. On every occasion that the Court has had to examine the issue of whether or not a dispute exists, it has emphasized that this is a role reserved for its objective determination⁶⁶ (not that of the parties) and that that determination must involve an examination in substance and not form, of the facts or evidence before the Court⁶⁷. For example, the Court has categorically stated in the *South West Africa* cases that:

"A mere assertion is not sufficient to prove the existence of a dispute any more than a mere denial of the existence of the dispute proves its non-existence. Nor is it adequate to show that the interests of the two parties to such a case are in conflict. It must be

⁶⁶ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74.

⁶⁷ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 84-85, para. 30.

29. Selon moi, ces déclarations illustrent également l'allégation des Iles Marshall selon laquelle les Etats dotés d'armes nucléaires, y compris le Royaume-Uni, sont tenus de poursuivre des négociations conduisant au désarmement nucléaire. En outre, je ne puis souscrire à l'idée selon laquelle les Iles Marshall auraient dû, dans le cadre de ces conférences multilatérales, désigner nommément chacune des neuf puissances nucléaires pour que les demandes qu'elles avaient présentées à leur rencontre soient valables (arrêt, par. 49-50). Il convient en effet d'établir une distinction entre un contexte exclusivement bilatéral, où le demandeur doit identifier le défendeur et faire part à celui-ci du comportement précis qu'il lui reproche, et un contexte d'échanges ou de processus multilatéraux tel que celui de la présente espèce, où chaque membre de la communauté internationale sait que, sur les 191 Etats parties au TNP, seuls neuf possèdent des armes nucléaires. Soutenir que le demandeur aurait dû désigner nommément chacun de ces Etats et préciser, pour chacun d'entre eux, le comportement dont il tirait grief, revient à privilégier la forme sur le fond.

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

30. A ce jour, jamais la Cour n'avait jugé que, pour qu'elle puisse conclure à l'existence d'un différend, le demandeur devait démontrer que, avant le dépôt de la requête, le défendeur « avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'« opposition manifeste » du demandeur » (arrêt, par. 41). Non seulement ce nouveau critère est étranger à la jurisprudence établie de la Cour, mais encore il va directement à l'encontre de ce que celle-ci a dit par le passé, et ce, sans raison convaincante. Chaque fois qu'il lui a fallu rechercher s'il existait ou non un différend, la Cour a souligné que ce point demandait à être établi objectivement par elle⁶⁶ (et non par les parties), et que sa conclusion à cet égard devait reposer sur un examen de fond et non de forme des faits ou éléments de preuve qui lui avaient été présentés⁶⁷. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, elle a ainsi catégoriquement indiqué ce qui suit :

« La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à

⁶⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74.*

⁶⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 84-85, par. 30.*

shown that the claim of one party is positively opposed by the other.”⁶⁸

Also in *Nicaragua v. Colombia* the Court stated that, “although a formal diplomatic protest may be an important step to bring the claim of one party to the attention of the other, such a formal protest is not a necessary condition [for the existence of a dispute]”⁶⁹.

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

32. It is also pertinent to note that paragraph 73 of *Nicaragua v. Colombia* cited by the majority at paragraph 41 of the Judgment as the basis for the new “awareness” test, merely sets out the factual assessment conducted by the Court to determine whether a dispute existed in that case⁷⁰, and not the legal test applicable. In paragraph 72 of *Nicaragua v. Colombia*, immediately preceding, the Court had just observed that,

“although a formal diplomatic protest may be an important step to bring a claim of one party to the attention of the other, such a formal protest is not a necessary condition . . . in determining whether a dispute exists or not, [t]he matter is one of substance, not of form”⁷¹.

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

⁶⁸ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 328.

⁶⁹ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 32, para. 72.

⁷⁰ The exact quotation of paragraph 73 is “Colombia was aware that its enactment of Decree 1946 and its conduct in the maritime areas declared by the 2012 Judgment to belong to Nicaragua were positively opposed by Nicaragua”. The applicable legal framework regarding the existence of the dispute is quoted at: *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), pp. 26-27, paras. 49-52.

⁷¹ *Ibid.*, para. 72.

une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.»⁶⁸

Dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, la Cour a en outre précisé que, «si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire»⁶⁹.

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

32. Il convient également de noter que, au paragraphe 73 de l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua c. Colombie* — auquel la majorité se réfère au paragraphe 41 du présent arrêt pour justifier l'introduction du nouveau critère de la «connaissance» —, la Cour ne faisait qu'exposer l'analyse factuelle à laquelle elle avait procédé pour déterminer s'il existait un différend dans cette affaire⁷⁰; elle n'énonçait pas le critère juridique applicable en la matière. Au paragraphe précédent de ce même arrêt, elle avait d'ailleurs relevé que,

«si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire ... la Cour, lorsqu'elle détermine s'il existe ou non un différend, s'attache au «fond, et non [à la] forme»»⁷¹.

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

⁶⁸ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

⁶⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 32, par. 72.*

⁷⁰ La citation exacte du paragraphe 73 est la suivante: «la Colombie savait que la promulgation du décret 1946 et son comportement dans les espaces maritimes que la Cour avait reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012 se heurtaient à l'opposition manifeste du Nicaragua». Le cadre juridique applicable à l'existence d'un différend est décrit dans *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26-27, par. 49-52.*

⁷¹ *Ibid.*, par. 72.

33. Similarly, *Georgia v. Russian Federation*⁷², also cited in the Judgment at paragraph 41 in support of the majority view, is inapplicable and should be distinguished. That case involved the interpretation and application of a specific treaty (the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) to which both Georgia and Russia were party. Article 22 of that treaty (the compromissory clause conferring jurisdiction on the Court) has an express requirement that, prior to filing a case before the Court, the contending parties must first try to settle the dispute by negotiation or by other processes stipulated in the Convention⁷³. It was imperative in that case for the Applicant to prove that prior to seising the Court, it had not only notified the Respondent of its claims but that the two had attempted negotiating a settlement. It was therefore logical that the respondent formally be made “aware” of the applicant’s claim before negotiations could take place. That case is in stark contrast to the present case where no such compromissory clause exists requiring prior negotiations or formal notification or “awareness”. Accordingly *Georgia v. Russian Federation* is, in my view, distinguishable and inapplicable as an authority for the “awareness” test.

CONCLUSION

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

(Signed) Julia SEBUTINDE.

⁷² *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70.

⁷³ Article 22 of the Convention stipulated that:

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

33. De la même manière, l'arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*⁷², auquel il est également fait référence au paragraphe 41 du présent arrêt pour étayer les vues de la majorité, n'était pas applicable et doit être distingué de la présente espèce. Cette affaire avait trait à l'interprétation et à l'application d'un traité particulier (la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) auquel la Géorgie comme la Russie étaient parties. L'article 22 de ce traité (la clause compromissoire conférant compétence à la Cour) prévoit expressément que, avant d'introduire une instance devant la Cour, les parties en litige doivent d'abord tenter de régler le différend par voie de négociation ou par d'autres moyens précisés dans la convention⁷³. Dans cette affaire, il était donc impératif que le demandeur démontrât qu'il avait, avant de saisir la Cour, non seulement notifié ses réclamations au défendeur, mais aussi que tous deux avaient tenté de négocier pour parvenir à un règlement. Il était donc logique que le défendeur eût formellement «connaissance» de la réclamation du demandeur avant que des négociations puissent avoir lieu. Cette affaire se distingue nettement de la présente espèce, dans laquelle il n'existait aucune clause compromissoire de ce type imposant des négociations préalables, une notification formelle ou pareille «connaissance». Selon moi, l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* doit donc être distinguée de la présente instance et ne pouvait être invoquée à l'appui du critère de la «connaissance».

CONCLUSION

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

(Signé) Julia SEBUTINDE.

⁷² *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 70.*

⁷³ L'article 22 de la convention est ainsi libellé :

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