

DECLARATION OF JUDGE TLADI

Assessment of “circumstances” requiring exercise of the Court’s power under Article 41 of the Statute — Court must remain free to weigh all circumstances together in a fluid way — Conditions developed in Court’s jurisprudence for indication of provisional measures are not a “box-ticking” exercise — Present Order is not inconsistent with the approach adopted by the Court in the past.

Explanation of the circumstances relevant to the Court’s decision to not indicate provisional measures — Germany under a continuing duty to exercise due diligence in the export of arms and supply of military aid to Israel notwithstanding the Court’s decision to not indicate measures.

1. While I voted in favour of the Court’s Order, I feel it necessary to append this declaration to explain my view on two issues arising from the Order. First, that the Court’s decision not to address in a pro forma manner the specific conditions for the indication of provisional measures developed in its jurisprudence is warranted *in this case*. Second, that notwithstanding the Court’s decision not to indicate any measures at the present moment, there remains a duty on Germany, and indeed other States, to be vigilant and exercise due diligence in connection with any provision of military aid to Israel in the face of what might be serious breaches of international humanitarian law and possibly even genocide. The Court makes this point abundantly clear in the Order (paras. 23 and 24). Indeed, in my opinion, any export of military equipment to Israel, in light of the evidence adduced in the current proceedings and the present Order, would render Germany without a defence against responsibility in the event of a determination that, either a genocide or serious breaches of international humanitarian law were being perpetrated or even that there was a risk of such crimes being committed. By this I mean, given these proceedings and the reminder by the Court to States, in particular Germany, of “their international obligations relating to the transfer of arms”, under current circumstances, it would hardly be open to Germany in the future to argue that it was not aware of the risks.

2. The Court chose its words in the *dispositif* very carefully. It did not, as it could have done, decide to “reject” the request for indication of provisional

DÉCLARATION DE M. LE JUGE TLADI

[Traduction]

Appréciation des « circonstances » exigeant que la Cour exerce le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que lui confère l'article 41 du Statut — Cour devant rester libre d'apprécier l'ensemble des circonstances de façon souple — Conditions établies dans la jurisprudence de la Cour aux fins de l'indication de mesures conservatoires n'étant pas un exercice consistant à « cocher des cases » — Ordonnance rendue ce jour n'étant pas incompatible avec l'approche adoptée dans le passé par la Cour.

Exposé des circonstances pertinentes aux fins de la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires — Allemagne ayant l'obligation continue de faire preuve de la diligence requise s'agissant de l'exportation d'armes et de la fourniture d'une aide militaire à Israël, et ce, indépendamment de la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures.

1. Bien que j'aie voté en faveur de l'ordonnance de la Cour, j'estime nécessaire d'y joindre la présente déclaration afin de préciser mes vues sur deux points qui en découlent : premièrement, la décision que la Cour a prise de ne pas examiner de façon formelle les conditions particulières régissant l'indication de mesures conservatoires établies dans sa jurisprudence est justifiée *en l'espèce* et, deuxièmement, indépendamment de la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures à l'heure actuelle, l'Allemagne (comme d'ailleurs d'autres États) reste tenue de faire preuve de vigilance et de la diligence requise en ce qui concerne toute fourniture d'aide militaire à Israël, étant donné que de graves manquements au droit international humanitaire, voire un génocide, risquent d'être commis. La Cour le dit on ne peut plus clairement dans l'ordonnance (par. 23 et 24). Au demeurant, selon moi, au vu des éléments de preuve versés au dossier en l'instance et de l'ordonnance rendue ce jour, toute exportation d'équipements militaires vers Israël priverait l'Allemagne de moyens de défense pour contester la mise en cause de sa responsabilité dans le cas où il serait conclu qu'un génocide ou de graves manquements au droit international humanitaire sont commis, ou même qu'il existe un risque que de tels crimes soient perpétrés. Je veux dire par là que, en raison de la présente procédure et du rappel que la Cour a adressé aux États, et en particulier à l'Allemagne, au sujet des « obligations internationales qui leur incombent en ce qui concerne le transfert d'armes », dans la situation actuelle, il serait très difficile pour la défenderesse de prétendre ultérieurement qu'elle ignorait les risques.

2. La Cour a choisi avec grand soin les termes qu'elle emploie dans le dispositif. Elle n'a pas décidé — comme elle aurait pu le faire — de « rejeter »

measures but rather decided that “the circumstances, as they now present themselves to the Court, are not such as to require” the Court to indicate provisional measures (Order, para. 26). Yet the circumstances on the ground in Gaza and elsewhere in the Occupied Palestinian Territory are grave and by all accounts are worsening. Moreover, it is clear to me that the provision of military assistance to Israel by Germany (and others) has the real potential of contributing to and worsening an already grave situation. It also is undisputed that there are duties on the part of Germany to take measures to prevent the commission of any acts of genocide (Article 1 of the Genocide Convention), and to respect and ensure the respect of the Geneva Conventions (Common Article 1 of the Geneva Conventions). Nicaragua argues that these duties would be breached by the provision of military aid to a State such as Israel in circumstances where there is a real risk of the breach of said duties.

3. So why, given the gravity of the situation and the potential for a breach as alleged by Nicaragua, would the Court determine the circumstances as they now present themselves do not warrant the indication of provisional measures? The simple answer is that, in its oral submissions, Germany acknowledged the gravity of the situation and indicated that it, being aware of the gravity of the situation, had significantly reduced its provision of military assistance to Israel. According to Germany, since the outbreak of the military offensive complained of in October 2023, “no artillery shells [and] no munitions” have been licensed for export to Israel and “nearly all exports [to Israel] involve what is known as ‘other military equipment’, typically of a subordinate or defensive nature”. Germany also submitted that almost 80 per cent of the total volume of exports was approved before the end of October 2023, i.e. before the intensification of the Israeli military offensive. Counsel for Germany further informed the Court that the last licence for export of military equipment, granted on 8 March 2024, “concerned a slip ring for the installation in a radar system” noting that “this is not an item that could plausibly be used to commit war crimes”. Finally, Germany submitted that for the time being only a “limited number of requests for exports remain under review” and that the decisions on those requests would take into account current circumstances. This review process deserves a brief comment.

4. In its very detailed presentation Germany referred the Court to its rigorous domestic legal framework and processes as evidence that it exercises due diligence in the provision of arms to Israel and other States. It made plain that Germany’s supply of “military equipment to Israel is subject to a continuous evaluation of the situation”. In particular, counsel for Germany did submit that,

la demande en indication de mesures conservatoires, préférant dire que « les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à elle, ne sont pas de nature à exiger » qu'elle indique des mesures conservatoires (ordonnance, par. 26). Pourtant, la situation sur le terrain à Gaza et ailleurs dans le Territoire palestinien occupé est grave et, de l'avis général, se détériore. De plus, il me paraît clair que la fourniture par l'Allemagne (et par d'autres pays) d'une aide militaire à Israël peut réellement contribuer à la perpétuation et à l'aggravation d'une situation déjà préoccupante. Il ne fait par ailleurs aucun doute que l'Allemagne est tenue de prendre des mesures pour prévenir la commission de tout acte de génocide (article premier de la convention sur le génocide), et de respecter et faire respecter les conventions de Genève (article premier commun des conventions de Genève). Selon le Nicaragua, la fourniture d'une aide militaire à un État tel qu'Israël, alors qu'il existe un risque réel de manquement à ces obligations de la part de celui-ci, constituerait un manquement aux dites obligations.

3. Alors pourquoi, au vu de la gravité de la situation et du risque de violation, comme le soutient le Nicaragua, la Cour dit-elle que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement, ne justifient pas l'indication de mesures conservatoires ? La réponse est simple : dans ses exposés oraux, l'Allemagne a reconnu la gravité de la situation et assuré que, consciente de celle-ci, elle avait considérablement réduit l'aide militaire qu'elle fournissait à Israël. Selon la défenderesse, depuis le début de l'offensive militaire d'octobre 2023 dont le demandeur tire grief, « ni obus d'artillerie ni aucune munition » n'ont fait l'objet d'autorisations d'exportation vers Israël, et « la quasi-totalité des exportations [vers Israël] relève de la catégorie appelée "autre matériel militaire", généralement de caractère accessoire ou défensif ». La défenderesse a également affirmé que près de 80 % du volume total des exportations avait été approuvé avant la fin du mois d'octobre 2023, c'est-à-dire avant qu'Israël n'intensifie son offensive militaire. Les conseils de l'Allemagne ont en outre informé la Cour que la dernière autorisation d'exportation de matériel militaire, accordée le 8 mars 2024, « concernait un collecteur tournant devant être installé dans un système radar », faisant observer qu'« un tel article ne pouvait plausiblement servir à la commission de crimes de guerre ». Enfin, l'Allemagne a fait valoir que, pour le moment, seul « [u]n nombre limité de demandes d'exportation rest[aient] à l'étude » et que les décisions qui seraient prises à cet égard tiendraient compte de l'évolution de la situation. Le processus décisionnel en question appelle un bref commentaire.

4. Dans son exposé très détaillé, l'Allemagne a renvoyé la Cour à ses procédures et cadre juridique internes rigoureux pour montrer qu'elle fait preuve, quand elle fournit des armes à Israël et à d'autres États, de la diligence requise. Elle a clairement indiqué que la livraison de « matériels militaires à Israël [était soumise à] une évaluation permanente de la situation ». Ses conseils ont en particulier soutenu que,

“[i]n this case, the Court can trust in German law and in the continuing practice of the authorities responsible for its application: the stringent conditions they impose are sufficient to prevent any risk of prejudice to the rights at issue in this case”.

The takeaway from all of this is that Germany, being aware of *its* obligations under international law, *will* exercise due diligence consistent with that obligation, as well as under its domestic legislative framework, to ensure that no transfer of military equipment contributes to breaches of either the Geneva Conventions or the Genocide Convention.

5. For the Court, these circumstances, i.e. the reduction in the rate of export licence approval, the domestic German legislative framework and the assurance of due diligence, are relevant circumstances to be considered in determining whether it is necessary to indicate provisional measures. Here, the Court did not deem it necessary to base its determination on the conditions it has established in its jurisprudence and rightly so. The Court established those conditions in its jurisprudence to explain why, in given cases, “the circumstances” required (or not) the indication of provisional measures. A consideration of the conditions is not a consideration of the Court’s power to indicate provisional measures, “but is rather [a consideration] whether the case is a fit and proper one for exercising that power”¹. In this case, the Court did not refer to those conditions in arriving at its decision, but its approach is not inconsistent with the framework of Article 41.

6. In its jurisprudence, the Court has developed a number of conditions that must be fulfilled before provisional measures can be indicated. These conditions include the determination of the Court’s *prima facie* jurisdiction²; a plausibility test to establish if the rights asserted by the requesting party are plausible and if they have a sufficient link with the requested measures³; and an assessment of the urgency and the risk of irreparable prejudice to the rights asserted⁴. These conditions are important to ensure that the Court does not indicate measures arbitrarily and to ensure that there is *some* coherence in the Court’s approach to the indication of measures.

¹ See *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, separate opinion of Judge Shahabuddeen, p. 30.

² See e.g. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022 (I), pp. 217-218, para. 24; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, pp. 9-17, paras. 16-42.

³ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018 (II), p. 638, para. 53.

⁴ *Ibid.*, pp. 645-646, paras. 77-78.

«[d]ans la présente affaire, la Cour p[ouvai]t avoir confiance dans le droit allemand et dans la pratique constante des autorités chargées de l'appliquer, les conditions sévères ainsi imposées suffisant à prévenir tout risque de préjudice aux droits en cause en l'espèce».

Ce qu'il faut retenir de tout cela, c'est que l'Allemagne, consciente des obligations *qui sont les siennes* en droit international, *fera* preuve de la diligence requise conformément à l'obligation correspondante et à son cadre législatif interne, de sorte qu'aucun transfert de matériel militaire ne contribue à des violations des conventions de Genève ou de la convention sur le génocide.

5. Pour la Cour, ces éléments, c'est-à-dire la baisse du taux d'approbation des autorisations d'exportation, le cadre juridique interne mis en place en Allemagne et l'assurance donnée par celle-ci qu'elle s'acquitterait de l'obligation de diligence requise, constituent des circonstances pertinentes à prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires. En l'espèce, la Cour n'a pas jugé nécessaire — à juste titre — de fonder sa décision sur les conditions qu'elle a définies dans sa jurisprudence. Elle a énoncé ces conditions afin de préciser pourquoi «les circonstances» exigeaient (ou non), dans tel ou tel cas, l'indication de mesures conservatoires. Lorsqu'elle recherche si ces conditions sont réunies, la Cour ne se demande pas si elle a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, «mais ... se demande plutôt si l'affaire se prête bien à l'exercice de ce pouvoir»¹. Dans la présente instance, elle ne s'est pas référée à ces conditions pour prendre sa décision, mais l'approche qu'elle a suivie n'est pas incompatible avec le cadre établi par l'article 41.

6. Dans sa jurisprudence, la Cour a défini un certain nombre de conditions qui doivent être réunies pour qu'elle puisse indiquer des mesures conservatoires. Elle doit ainsi déterminer si elle a compétence *prima facie*², s'assurer qu'il est satisfait au critère de plausibilité, qui permet de dire si les droits revendiqués par le demandeur sont plausibles et s'ils sont suffisamment liés aux mesures sollicitées³, et apprécier l'urgence et le risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits revendiqués⁴. Ces conditions sont importantes pour garantir que la Cour n'indique pas de mesures de façon arbitraire et qu'il y ait une *certaine* cohérence dans son approche de cette prérogative.

¹ *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, opinion individuelle du juge Shahabuddeen, p. 30.

² Voir, par exemple, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 mars 2022, C.I.J. Recueil 2022 (I), p. 217-218, par. 24; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020, p. 9-17, par. 16-42.

³ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II), p. 638-639, par. 53.

⁴ *Ibid.*, p. 645-646, par. 77-78.

7. The problem is that in some cases, and I believe this to be one of them, these conditions may create a straitjacket that compels the Court to tick untickable boxes. This explains, in part, the Court's inconsistency with respect to, for example, the question of factual plausibility, i.e. whether in addition to the possibility of the existence of the rights being claimed, there is a condition of plausibility of breach on the facts. Already in 2011 Judge Koroma expressed frustration that, owing to the confusion concerning the test adopted in *Belgium v. Senegal*, he was unsure as to "whether the Court requires an applicant seeking provisional measures to demonstrate the plausibility of its legal rights, the plausibility of its factual claims, or both"⁵. The confusion about what element fits into which box is bound to arise when such a detailed framework is developed to evaluate circumstances which may require balancing of elements.

8. Yet ultimately the golden rule is to be found in Article 41 which sets forth "the power" of the Court to indicate "provisional measures which ought to be taken to preserve" the rights of the parties "if it considers that *circumstances so require*". The Court correctly developed the conditions described above to avoid arbitrariness. In fact, to my mind, the conditions set forth in the Court's jurisprudence can be summed in two elements. First, there has to be *some* prospect of success on the merits. In the jurisprudence of the Court, this element would be covered by the conditions of jurisdiction and plausibility of rights (and this includes whether there is a plausibility that the rights are being or have been infringed). It is only if there is some prospect of success on the merits, i.e. the Court has *prima facie* jurisdiction and there is a case to be answered at the merits stage, that the second element of a real and imminent risk of irreparable harm comes into play.

9. This broad understanding, I believe, is fully consistent with the Court's more elaborate framework (establishing conditions for the indication of provisional measures), and is, in fact, the same. Yet this broad understanding of the Court's framework allows greater flexibility for the Court when determining whether "the circumstances" require the indication of provisional measures and frees the Court from the straitjacket of filling in each box of its elaborate framework. It allows the Court to weigh the different elements in its framework in a more fluid way and obviates the need for the Court to tick each box mechanically. In the current Order, without making an attempt at ticking every box, the Court has decided to base its determination on Germany's submissions concerning its domestic framework for decision-

⁵ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures*, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), separate opinion of Judge Koroma, p. 32, para. 12.

7. Le problème est que, dans certaines affaires — dont, selon moi, la présente instance fait partie —, ces conditions enferment la Cour dans un carcan qui la contraint à cocher des cases qui ne peuvent pas l'être. Cela explique en partie le manque de cohérence de la Cour en ce qui concerne, par exemple, la question de la plausibilité des faits, c'est-à-dire le point de savoir si, outre celle concernant la possibilité de l'existence des droits revendiqués, il existe une condition selon laquelle il doit être plausible, sur la base des faits, qu'il y ait eu une violation. En 2011 déjà, le juge Koroma faisait part de sa frustration en affirmant que, en raison de la confusion quant au critère retenu en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, il lui était «difficile ... de savoir si la Cour exige[ait] de l'État sollicitant des mesures conservatoires qu'il démontr[ât] le caractère plausible de ses prétentions juridiques ou celui de ses allégations factuelles, ou des unes et des autres»⁵. Cette confusion sur le point de savoir quel élément relève de quelle case est inévitable lorsque l'on définit un cadre aussi détaillé pour apprécier des circonstances qui peuvent nécessiter la mise en balance de divers éléments.

8. Et pourtant, la règle d'or est en définitive énoncée à l'article 41, qui confère à la Cour «le pouvoir d'indiquer ... quelles mesures conservatoires [des droits des parties] doivent être prises» «si elle estime que *les circonstances l'exigent*». La Cour a bien défini les conditions exposées ci-dessus afin d'éviter l'arbitraire. En fait, celles qui sont énoncées dans sa jurisprudence revêtent, selon moi, deux aspects essentiels. Premièrement, il faut pouvoir envisager, *dans une certaine mesure*, que la requête aboutisse au fond. Dans la jurisprudence de la Cour, les conditions relatives à la compétence et à la plausibilité des droits (ce qui inclut le point de savoir s'il est ou a été porté atteinte aux droits) relèvent de cet aspect. Ce n'est que lorsqu'il y a une chance que la requête prospère au fond, c'est-à-dire que la Cour a compétence *prima facie* et qu'il y a un différend à trancher au fond, que le second aspect, à savoir le risque réel et imminent de préjudice irréparable, entre en jeu.

9. Cette interprétation large est, me semble-t-il, tout à fait conforme au cadre plus élaboré défini par la Cour (qui prévoit les conditions régissant l'indication de mesures conservatoires), et revient en réalité au même. Elle donne pourtant à la Cour une plus grande marge de manœuvre quand celle-ci détermine si «les circonstances» exigent l'indication de mesures conservatoires, et elle la libère de la contrainte de devoir cocher toutes les cases de son cadre sophistiqué. La Cour peut ainsi évaluer les différents éléments de ce cadre de façon plus souple et n'a plus besoin de cocher mécaniquement chaque case. Dans la présente ordonnance, elle a décidé, sans même chercher à les cocher toutes, de fonder sa décision sur les déclarations de l'Allemagne, qui a décrit son cadre décisionnel interne, reconnu la gravité de la

⁵ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), opinion individuelle du juge Koroma, p. 32, par. 12.*

making, its acknowledgement of the seriousness of the situation and its assurance of the exercise of due diligence in making further decisions on the transfer of weapons to Israel.

10. Of course, these statements by Germany do not qualify as “assurances” within the meaning of the Court’s jurisprudence. In *Belgium v. Senegal*, Senegal “solemnly declared” to the Court that it would not permit Hissène Habré to leave its territory and escape its jurisdiction for purposes of the obligation to prosecute or extradite⁶. Based on that unilateral declaration, the Court found that the object of the provisional measures proceeding was moot and did not indicate the measures requested by Belgium, on the basis that there was no longer an apparent risk of irreparable prejudice⁷, or any urgency to justify the indication of provisional measures by the Court⁸. In this case, Germany has not made such an explicit “solemn declaration”.

11. While Germany’s statements do not amount to assurances within the meaning of the Court’s jurisprudence, in the special circumstances of this case, where the primary obligations at issue — i.e. the obligation to prevent a possible genocide *by another State* and the duty to respect and ensure the respect of the Geneva Conventions *by another State* — themselves require the exercise of due diligence, it is appropriate to consider, in the balancing of the elements, the guarantees of Germany of the rigour of its process as sufficient reason *for the time being* not to indicate provisional measures. Now the Court could, of course, have decided to attach this consideration to one or other conditions necessary for the indication of provisional measures, such as urgency or risk of irreparable harm, or even plausibility. While that could easily be done, and would be good for formalism, it would not be an accurate reflection of the process by which the decision to not indicate provisional measures was arrived at. The Court must remain free to weigh all the elements together in a more fluid way than can be captured by a box-ticking exercise. At the same time, the Court should avoid creating the allure of rigid formalism when there is, in fact, a degree of fluidity.

12. I should be clear. I do not believe that what the Court has done amounts to the adoption of a different approach, or a departure from its jurisprudence. Rather than establishing a new approach, the Court’s Order embraces a necessary degree of flexibility in the assessment of whether circumstances require the indication of provisional measures.

⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, pp. 146-147, para. 38.

⁷ *Ibid.*, p. 155, para. 72.

⁸ *Ibid.*, para. 73.

situation et donné l'assurance qu'elle ferait preuve de la diligence requise lorsqu'elle prendrait de nouvelles décisions sur le transfert d'armes à Israël.

10. À l'évidence, les déclarations de l'Allemagne ne constituent pas des « assurances » au sens de la jurisprudence de la Cour. En l'affaire *Belgique c. Sénégal*, le défendeur avait « déclaré solennellement » à la Cour, s'agissant de l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qu'il ne permettrait pas à Hissène Habré de quitter son territoire et de se soustraire à sa juridiction⁶. La Cour a conclu, sur la base de cette déclaration unilatérale, que la procédure engagée était sans objet, et elle n'a pas indiqué les mesures sollicitées par la Belgique au motif qu'il n'y avait plus de risque apparent de préjudice irréparable⁷, ni aucune urgence justifiant l'indication de mesures conservatoires⁸. En l'espèce, l'Allemagne n'a pas fait une telle « déclaration solennelle » expresse.

11. Bien que les déclarations de l'Allemagne ne constituent pas des assurances au sens de la jurisprudence de la Cour, dans les circonstances particulières de la présente instance, où les obligations primaires en cause — à savoir celle de prévenir la commission d'un éventuel génocide *par un autre État* et celle de respecter et de faire respecter les conventions de Genève *par un autre État* — supposent elles-mêmes qu'il soit fait preuve de la diligence requise, il est opportun de considérer, pour apprécier les divers éléments, que les garanties fournies par l'Allemagne quant au caractère rigoureux de son processus décisionnel sont une raison suffisante, *pour le moment*, de ne pas indiquer de mesures conservatoires. Bien entendu, la Cour aurait pu décider d'entrer dans les mêmes considérations à propos de l'une ou l'autre des conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires, que ce soit l'urgence ou le risque de préjudice irréparable, ou même la plausibilité. Elle aurait aisément pu le faire, et cela aurait été une bonne chose du point de vue du formalisme, mais cela n'aurait pas rendu fidèlement compte du cheminement qui a abouti à la décision de ne pas indiquer de mesures conservatoires. La Cour doit demeurer libre d'apprécier l'ensemble des éléments de façon plus souple que ne le permet l'exercice consistant à cocher des cases. Par ailleurs, elle doit éviter de donner l'impression de respecter un formalisme rigide alors qu'il existe en réalité une certaine souplesse.

12. Que les choses soient claires : je ne considère pas que, en suivant cette démarche, la Cour ait en quelque sorte adopté une approche différente ou se soit écartée de sa jurisprudence. Dans son ordonnance, la Cour ne propose pas de nouvelle approche : elle fait montre de la souplesse nécessaire pour déterminer si les circonstances exigent l'indication de mesures conservatoires.

⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 146-147, par. 38.*

⁷ *Ibid.*, p. 155, par. 72.

⁸ *Ibid.*, par. 73.

13. While the Court has not issued any provisional measures at this stage, the current Order makes plain that it expects Germany, and other States supplying weapons to Israel, to exercise due diligence and ensure that weapons transferred to Israel are not used in the commission of acts of genocide or breaches of international humanitarian law. For me this is not a hollow statement but a statement with real legal significance. In particular, in the consideration of the responsibility of Germany, or any other State, for breaches of either the Genocide Convention or international humanitarian law, including responsibility for not taking appropriate measures in the *face of a risk* of such breaches, the effect of this Order would be to remove any plausible deniability of knowledge of the risk.

(Signed) Dire TLADI.

13. Si elle n'a pas indiqué de mesures conservatoires à ce stade, la Cour fait néanmoins clairement savoir, dans l'ordonnance rendue ce jour, qu'elle attend de l'Allemagne, ainsi que des autres États qui fournissent des armes à Israël, qu'ils fassent preuve de la diligence requise et veillent à ce que les armes transférées à Israël ne soient pas utilisées pour commettre des actes de génocide ni pour enfreindre le droit international humanitaire. À mes yeux, c'est non pas une formule creuse, mais une déclaration ayant une véritable portée juridique. En particulier, si la Cour devait examiner la responsabilité de l'Allemagne, ou de tout autre État, à raison de manquements à la convention sur le génocide ou au droit international humanitaire, y compris la responsabilité qu'engagerait le fait de ne pas avoir pris de mesures adéquates alors que de tels manquements *risquent d'être commis*, l'ordonnance rendue ce jour aurait pour effet de priver les intéressés de toute possibilité de nier, de manière plausible, avoir eu connaissance de ce risque.

(Signé) Dire TLADI.
