

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

INTRODUCTION

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

RESPONSABILITÉ DU MAINTIEN
DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

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

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

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

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

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

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

LE TNP ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

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

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

² Charte des Nations Unies, art. 1.

³ *Ibid.*, art. 24 1).

⁴ *Ibid.*, art. 11.

⁵ *Ibid.*, art. 92.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ *Ibid.*, point 2) B du dispositif.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²³ CMI, p. 13, par. 20.

²⁴ *Ibid.*, p. 16, par. 25.

²⁵ CR 2016/4, p. 21, par. 9 (Salve).

²⁶ MIM, p. 8, par. 14, citant *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I., série A n° 2*, p. 11; et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 84-85, par. 30.

²⁷ MIM, p. 9, par. 15.

²⁸ *Ibid.*, par. 16.

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

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

³¹ MIM, p. 9, par. 17.

³² *Ibid.*, p. 9-10, par. 17-18.

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

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

³³ MIM, p. 9, par. 17.

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

³⁵ MIM, p. 12, par. 22.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 84-85, par. 30.

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

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

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

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

.....

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

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

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

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

⁵² RIM, p. 16-24, par. 23-34.

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ MIM, p. 9, par. 16.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 10, par. 18.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶² *Ibid.*, par. 2.

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

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

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

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

⁶⁶ CR 2016/4, p. 21, par. 9 (Salve).

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

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

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

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

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

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

⁶⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 84-85, par. 30.

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

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

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

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

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

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

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

⁷² *Ibid.*, par. 72.

⁷³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 70.

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

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

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

CONCLUSION

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

(Signé) Julia SEBUTINDE.
