

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT YUSUF

Existence of a dispute — Matter for objective determination — Positively opposed juridical views required — Subjective criterion of “awareness” not a condition — “Awareness” has no basis in jurisprudence of Court — It also undermines sound administration of justice — Court could have reached same conclusions without using “awareness” criterion — Incipient dispute must exist prior to application to the Court — Dispute can crystallize during proceedings — At issue is Pakistan’s compliance with obligation to negotiate nuclear disarmament — Both Parties supported negotiations on disarmament — Both voted in favour of relevant United Nations resolutions — No evidence of positively opposed views.

1. I agree with the conclusions of the Court on the inexistence of a dispute between the Republic of the Marshall Islands and Pakistan on the subject-matter of the Application of the former. I disagree, however, with some aspects of the reasoning in the Judgment. I disagree, in particular, with the introduction of the subjective criterion of “awareness” in the assessment by the Court of the existence of a dispute. This is a clear departure from the consistent jurisprudence of the Court on this matter. I am also in disagreement with the one-size-fits-all approach to the three distinct cases argued before the Court by the Parties (*Marshall Islands v. India*, *Marshall Islands v. Pakistan*, *Marshall Islands v. United Kingdom*).

2. It is correctly stated in the Judgment that: “[w]hether a dispute exists is a matter for objective determination by the Court which must turn on an examination of the facts”, and, for that purpose, “the Court takes into account in particular any statements or documents exchanged between the parties, as well as any exchanges made in multilateral settings” (para. 36). However, as has been shown in my dissenting opinion on *Marshall Islands v. United Kingdom*, and as will be demonstrated in this declaration, the policy approaches of the respondent States to the negotiation and conclusion of an international instrument on nuclear disarmament are quite different from each other and the positions they have taken in multilateral forums on the subject-matter of the dispute are far from being identical. The existence of a dispute between each one of them and the applicant State has therefore to be determined in light of those distinctive facts.

3. The jurisdiction of the Court is to be exercised in contentious cases only in respect of legal disputes submitted to it by States. This case was submitted to the Court on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute. This provision does not define what is meant by a “legal dis-

DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Existence d'un différend — Question devant être tranchée objectivement — Nécessité de thèses juridiques manifestement opposées — Critère subjectif de la « connaissance » du différend n'étant pas une condition — Critère sans fondement dans la jurisprudence de la Cour — Critère par ailleurs préjudiciable à une bonne administration de la justice — Possibilité pour la Cour de parvenir aux mêmes conclusions sans recourir au critère de la « connaissance » — Début de différend devant exister avant le dépôt d'une requête — Différend pouvant se cristalliser en cours d'instance — Mise en cause, en l'espèce, du respect par le Pakistan de son obligation de négocier en vue de parvenir au désarmement nucléaire — Parties ayant toutes deux soutenu les négociations sur le désarmement — Parties ayant toutes deux voté en faveur des résolutions de l'Organisation des Nations Unies en la matière — Absence de preuve de l'existence de thèses manifestement opposées.

1. Bien que souscrivant aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant à l'inexistence d'un différend entre le Pakistan et la République des Iles Marshall sur l'objet de la requête déposée par cette dernière, je suis en désaccord avec certains aspects du raisonnement tenu dans l'arrêt. Je n'approuve notamment pas l'introduction par la Cour du critère subjectif de la « connaissance » dans son appréciation de l'existence d'un différend. En cela, elle s'est nettement écartée de sa jurisprudence constante en la matière. Je n'approuve pas non plus le fait qu'elle ait suivi la même approche dans les trois affaires distinctes qui lui ont été soumises (*Iles Marshall c. Inde*, *Iles Marshall c. Pakistan* et *Iles Marshall c. Royaume-Uni*).

2. L'arrêt rappelle à juste titre que « [l']existence d'un différend doit être établie objectivement par la Cour sur la base d'un examen des faits » et que, à cette fin, celle-ci « tient notamment compte de l'ensemble des déclarations ou documents échangés entre les parties ... ainsi que des échanges qui ont eu lieu dans des enceintes multilatérales » (par. 36). Or, comme je l'ai montré dans mon opinion dissidente en l'affaire *Iles Marshall c. Royaume-Uni*, et comme je le montrerai dans la présente déclaration, les Etats défendeurs ont des politiques très différentes en ce qui concerne la négociation et la conclusion d'un instrument international sur le désarmement nucléaire, et les positions qu'ils ont soutenues sur l'objet du différend en cause dans diverses enceintes internationales sont loin d'être identiques. C'est donc en tenant compte de ces différences qu'il fallait apprécier la question de l'existence d'un différend entre chacun d'eux et l'Etat demandeur.

3. Dans les affaires contentieuses, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard de différends d'ordre juridique que lui soumettent les Etats. La présente instance a été introduite devant la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Or cette disposition ne défi-

pute”; it therefore falls to the Court not only to define it, but also to determine its existence or inexistence in a case such as this one before proceeding to the merits.

4. The jurisprudence of the Court is replete with such definitions. The first one, which is still frequently cited by the Court, was in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, in which the Court stated that: “A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons.” (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11.) It has since then, however, been further elaborated and enriched by subsequent jurisprudence.

5. The Court has clearly established in its jurisprudence that: “[w]hether there exists an international dispute is a matter for objective determination” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74). It has also observed, in elaborating further on the definition given by the PCIJ in the *Mavrommatis* case, that:

“A mere assertion is not sufficient to prove the existence of a dispute any more than a mere denial of the existence of the dispute proves its non-existence. Nor is it adequate to show that the interests of the two parties to such a case are in conflict. It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other.” (*South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328.)

More recently, the Court stated in *Georgia v. Russian Federation* that: “The Court’s determination must turn on an examination of the facts. The matter is one of substance, not of form” (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 84, para. 30).

6. Notwithstanding this jurisprudence of the Court, it is stated in paragraph 38 of the Judgment that: “a dispute exists when it is demonstrated, on the basis of the evidence, that the respondent was aware, or could not have been unaware, that its views were ‘positively opposed’ by the applicant”. The Judgment claims that this requirement is reflected “in previous decisions of the Court in which the existence of a dispute was under consideration”, and invokes as authority for this statement two judgments, namely the Judgments on preliminary objections in the cases of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* and the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (*ibid.*).

nit pas ce qu'il faut entendre par «différend d'ordre juridique»; il revenait par conséquent à la Cour non seulement de définir cette notion, mais également d'établir l'éventuelle existence de pareil différend dans une affaire telle que la présente espèce, avant de procéder à l'examen au fond.

4. La jurisprudence de la Cour abonde en définitions de la notion de différend. La première, encore souvent citée par la Cour, a été donnée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a déclaré qu'«[u]n différend [était] un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11*). Cette définition a toutefois été développée depuis, et enrichie par la jurisprudence ultérieure.

5. La Cour a par ailleurs clairement indiqué que «[l]'existence d'un différend international demand[ait] à être établie objectivement» (*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*). Revenant sur la définition donnée par la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis*, elle a en outre fait observer ceci :

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

Plus récemment, dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour a précisé que, «pour se prononcer, [elle devait] s'attacher aux faits [et qu']il s'agi[ssait] d'une question de fond, et non de forme» (*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, par. 30*).

6. Nonobstant cette jurisprudence, au paragraphe 38 du présent arrêt, la Cour déclare qu'«un différend existe lorsqu'il est démontré, sur la base des éléments de preuve, que 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». Selon l'arrêt, cette condition «ressort de décisions antérieures de la Cour dans lesquelles la question de l'existence d'un différend était à l'examen». A l'appui de cette assertion, la Cour invoque comme précédents les deux arrêts qu'elle a rendus sur les exceptions préliminaires soulevées dans les affaires relatives à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)* et à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (*ibid.*).

7. Neither of the two referenced Judgments provides support to a subjective requirement of “awareness” by the Respondent in the determination of the existence of a dispute. In the *Alleged Violations* Judgment on preliminary objections, the Court determined that a dispute existed on the basis of statements made by the “highest representatives of the Parties” (*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. 32-33, para. 73). It simply stated as a matter of fact that Colombia was aware that its actions were positively opposed by Nicaragua. “Awareness” was not identified as a criterion for the existence of a dispute, nor was it treated as such by the Court.

8. Similarly, in the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, the Court merely noted that Russia was or was not aware of the position taken by Georgia in certain documents or statements. It did not identify “awareness” as a requirement for the existence of a dispute at any point in the Judgment nor was this implicit in the Court’s reasoning (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 117-120, paras. 106-113).

9. It is indeed the first time that such a subjective condition is introduced into the assessment by the Court of the existence of a dispute. As pointed out above, the Court’s jurisprudence has always viewed the existence of a dispute as an objective matter. The Court has underlined on many occasions that the determination of the existence of a dispute is a “matter . . . of substance, not of form” (*ibid.*, p. 84, para. 30).

10. The function of the Court is to determine objectively the existence of a conflict of legal views on the basis of evidence placed before it and not to delve into the consciousness, perception and other mental processes of States (provided they do possess such cerebral qualities) in order to find out about their state of awareness.

11. The introduction of an “awareness” test into the determination of the existence of a dispute does not only go against the consistent jurisprudence of the Court; it also undermines judicial economy and the sound administration of justice by inviting submissions of second applications on the same dispute. If a formalistic requirement such as “awareness” is to be demanded as a condition for the existence of a dispute, the applicant State may be able to fulfil such a condition at any time by instituting fresh proceedings before the Court. The respondent State would, of course, be aware of the existence of the dispute in the context of these new proceedings. It is to avoid exactly this kind of situation that the Permanent Court of International Justice observed in the *Polish Upper Silesia* case that: “the Court cannot allow itself to be hampered by a mere defect of form, the removal of which depends solely on the Party concerned” (*Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14).

7. Or aucun de ces deux arrêts n'étaye la thèse d'une condition subjective de l'existence d'un différend qui serait la «connaissance», par le défendeur, de l'opposition manifeste du demandeur. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à des *Violations alléguées*, la Cour a conclu à l'existence d'un différend sur la base de déclarations «faites par les plus hauts représentants des Parties» (*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. 33, par. 73). Elle a simplement déclaré que la Colombie avait, de fait, connaissance de l'opposition manifeste du Nicaragua à l'égard de ses actes, sans présenter ni traiter cette «connaissance» comme un critère régissant l'existence d'un différend.

8. De même, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a simplement relevé que la Russie avait ou n'avait pas «connaissance» de la position adoptée par la Géorgie dans tels ou tels documents et déclarations. Le fait que la «connaissance» puisse être une condition de l'existence d'un différend n'est mentionné nulle part dans l'arrêt et n'est pas non plus implicite dans le raisonnement de la Cour (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 117-120, par. 106-113).

9. C'est, de fait, la première fois qu'une condition subjective de cette nature est introduite dans l'appréciation par la Cour de l'existence d'un différend. Comme je l'ai dit plus haut, la Cour a toujours considéré que la détermination de l'existence d'un différend était une question objective. Elle a souligné à plusieurs reprises qu'il s'agissait là d'«une question de fond, et non de forme» (*ibid.*, p. 84, par. 30).

10. La fonction de la Cour est d'établir objectivement l'existence d'une opposition de thèses juridiques sur la base des éléments de preuve qui lui sont soumis, et non de sonder la conscience, la perception et les autres processus mentaux des Etats (pour autant que ceux-ci possèdent pareilles qualités cérébrales) pour savoir ce dont ils ont connaissance.

11. L'introduction d'un critère de la «connaissance» pour établir l'existence d'un différend va non seulement à l'encontre de la jurisprudence établie de la Cour, mais elle nuit également à l'économie judiciaire et à la bonne administration de la justice, puisqu'elle incite à soumettre une nouvelle requête portant sur le même différend. Si l'existence d'un différend est soumise à un élément subjectif ou une condition de forme telle que la «connaissance», l'Etat demandeur pourra remplir cette condition à tout moment en engageant une nouvelle procédure devant la Cour. L'Etat défendeur aura alors bien évidemment connaissance de l'existence du différend dans le cadre de cette nouvelle procédure. C'est précisément pour éviter ce type de situations que, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale a fait observer qu'elle «ne pou[vait] s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître» (*compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14*).

12. More recently, in the *Military and Paramilitary Activities case (Nicaragua v. United States of America)*, the Court stated that: "It would make no sense to require Nicaragua now to institute fresh proceedings based on the Treaty, which it would be fully entitled to do." (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 428-429, para. 83.)

13. Thus, in those circumstances where an applicant State may be entitled to bring fresh proceedings to fulfil an initially unmet formal condition, it is not in the interests of the sound administration of justice to compel it to do so (see *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*, p. 442, para. 87). The introduction of a test of "awareness" constitutes an open invitation to the applicant State to institute such proceedings before the Court, having made the respondent State aware of its opposing views.

14. The existence of a dispute has to stand objectively by itself. What matters is that there is a positive opposition of juridical viewpoints, a disagreement on a point of law or fact. It is not for both parties to define or to circumscribe the dispute before it comes to the Court, except when drawing up a *compromis*. In all other instances it is the task of the Court to do so. Nor is it a legal requirement for the existence of a dispute that the applicant State provide prior notice or raise the awareness of the respondent before coming to the Court.

15. The Court could have come to the same conclusions reached in the present Judgment by applying the criteria traditionally used by it in the determination of the existence of a dispute. On the basis of the evidence placed before it in this case, the Court could have concluded that the Parties did not hold positively opposed views prior to the submission of the Application by the Marshall Islands. There was no need to introduce a new criterion of "awareness" in order to justify those conclusions. Indeed, as indicated in paragraph 52 of the Judgment: "the question whether there is a dispute in a particular contentious case turns on the evidence of opposition of views". Nothing more, nothing less, as stated by the Court on so many occasions in the past.

16. Thus, the conclusions of the Judgment on the absence of a dispute between the Republic of the Marshall Islands and Pakistan should have been based on an analysis of the facts in the case file regarding the positions of the Parties on the subject-matter of the alleged dispute. In particular, account should have been taken of the articulation of those positions in multilateral settings (see para. 36), since there were no bilateral exchanges between the Marshall Islands and Pakistan prior to the filing of the Application by the former. As the Court had done in *Georgia v. Russian Federation*, it should have reviewed the documents and

12. Plus récemment, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a fait observer qu'«[i]l n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à entamer une nouvelle procédure sur la base du traité — ce qu'il aurait pleinement le droit de faire» (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, par. 83*).

13. Ainsi, dans les cas où un Etat demandeur aurait le droit d'introduire une nouvelle instance pour satisfaire à une condition de forme qu'il avait manqué de remplir dans un premier temps, il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de le contraindre à procéder de cette manière (voir l'affaire relative à l'*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. 442, par. 87*). L'introduction du critère de la «connaissance» constitue une invitation à l'Etat demandeur, dont les points de vue nettement opposés seront déjà connus de l'Etat défendeur, à engager une nouvelle instance devant la Cour.

14. La question de l'existence d'un différend doit être examinée de manière autonome et objective. L'important est qu'il y ait une opposition manifeste de thèses juridiques, un désaccord sur un point de droit ou de fait. Il n'appartient pas aux parties de définir ou de circonscrire le différend avant que celui-ci ne soit soumis à la Cour, sauf lorsqu'il l'est par compromis. Dans tous les autres cas, c'est à la Cour qu'il revient de le faire. Le fait que l'Etat demandeur ait préalablement notifié un différend au défendeur ou l'ait porté d'une autre façon à sa connaissance avant de saisir la Cour ne constitue pas non plus une condition juridique de l'existence de ce différend.

15. La Cour aurait pu parvenir aux mêmes conclusions que celles qu'elle a formulées dans le présent arrêt en appliquant les critères qu'elle utilise habituellement pour établir l'existence d'un différend. Sur la base des éléments de preuve qui lui ont été soumis en l'espèce, elle aurait ainsi pu conclure que les points de vue des Parties n'étaient pas manifestement opposés avant le dépôt de la requête par la République des Iles Marshall. Point n'était donc besoin d'introduire un nouveau critère de la «connaissance» pour justifier ces conclusions. De fait, comme cela est rappelé au paragraphe 52 de l'arrêt, «la question de l'existence d'un différend dans une affaire contentieuse dépend des éléments de preuve relatifs à une divergence de vues». Rien de plus et rien de moins, comme l'a si souvent dit la Cour par le passé.

16. La Cour aurait donc dû fonder les conclusions qu'elle a énoncées dans l'arrêt concernant l'absence de différend entre la République des Iles Marshall et le Pakistan sur une analyse factuelle des positions des Parties sur l'objet du différend allégué telles qu'elles ressortaient du dossier de l'affaire. Etant donné qu'il n'y avait pas eu d'échanges bilatéraux entre le Pakistan et la République des Iles Marshall avant le dépôt par celle-ci de la requête introductive d'instance, elle aurait dû tenir compte en particulier de l'exposé de ces positions dans des enceintes multilatérales (arrêt, par. 36). Comme dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Rus-*

statements relied upon by the Parties, including statements in multilateral settings and voting record in the United Nations General Assembly, to demonstrate the existence or non-existence of a dispute between them (see *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. 100-120, paras. 63-113).

17. However, before turning to the examination of those documents and statements, a few observations need to be made on the subject-matter of the dispute and the date at which the dispute must have existed, both of which are important factors in the objective determination of the existence or absence of a dispute between the Parties.

18. It is for the Court itself to determine on an objective basis the subject-matter of the dispute between the Parties, that is, to “isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim” (*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). However, in doing so, the Court examines the positions of both Parties, while giving particular attention to the manner in which the subject-matter of the dispute is framed by the applicant State (*Fishes Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 448, para. 30; see also *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 848, para. 38).

19. In its Memorial, the Republic of the Marshall Islands describes its dispute with Pakistan as concerning “Pakistan’s compliance or non-compliance with its obligation under customary international law to pursue in good faith, and bring to a conclusion, negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control” (Memorial of the Marshall Islands (MMI), para. 42). This framing of the subject-matter of the dispute was reiterated by the Republic of the Marshall Islands in oral proceedings (CR 2016/2, pp. 25-26, paras. 4-5 (Condorelli)).

20. Although the Republic of the Marshall Islands argued at various points in its pleadings that the quantitative build-up and qualitative improvement of Pakistan’s nuclear arsenal was “contrary to the objective of nuclear disarmament” (MMI, para. 48), the Republic of the Marshall Islands relies mainly on the statement made by its Foreign Minister at the Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons held in Nayarit, Mexico, as evidence of the existence of a dispute with Pakistan. In that statement, the Republic of the Marshall Islands, after accusing the States possessing nuclear weapons of failing to fulfil their legal obligations on pursuing nuclear disarmament through multilateral negotiations, declared that “the 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”.

sie, la Cour, pour démontrer l'existence d'un différend éventuel entre les Parties, aurait dû examiner les documents et déclarations que celles-ci avaient invoqués à l'appui de leurs thèses, y compris les déclarations faites dans des enceintes multilatérales (*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. 100-120, par. 63-113).

17. Avant de passer à l'examen de ces documents et déclarations, je dois toutefois faire quelques observations sur l'objet du différend et la date à laquelle celui-ci doit avoir existé, ces deux points étant des facteurs importants pour une détermination objective de l'existence ou de l'absence d'un différend.

18. Il appartenait à la Cour de déterminer, sur une base objective, l'objet du différend entre les Parties, c'est-à-dire «de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande» (*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). Pour procéder à cette détermination, la Cour devait examiner les positions des deux Parties, tout en accordant une attention particulière à la manière dont le demandeur avait formulé l'objet du différend (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 448, par. 30; voir également l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 848, par. 38).

19. Dans son mémoire, la République des Iles Marshall dit de son différend avec le Pakistan qu'il concerne «la question de savoir si le Pakistan 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 dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace» (mémoire des Iles Marshall (MIM), par. 42). La République des Iles Marshall a répété cette présentation de l'objet du différend au cours de la procédure orale (CR 2016/2, p. 25-26, par. 4-5 (Condorelli)).

20. Même si la République des Iles Marshall a soutenu à plusieurs reprises dans ses écritures que l'accroissement et l'amélioration des forces nucléaires du Pakistan étaient «contraire[s] à l'objectif du désarmement nucléaire» (MIM, par. 48), elle s'est principalement appuyée sur la déclaration de son ministre des affaires étrangères à la deuxième conférence sur l'impact humanitaire des armes nucléaires tenue à Nayarit, au Mexique, pour démontrer l'existence d'un différend avec le Pakistan. Dans cette déclaration, la République des Iles Marshall, après avoir accusé les Etats possédant un arsenal nucléaire de ne pas respecter leur obligation juridique de poursuivre le désarmement nucléaire par des négociations multilatérales, a déclaré que «[l']obligation d'œuvrer au désarmement nucléaire ... incomb[ant] à chaque Etat en vertu de l'article VI du traité de non-prolifération nucléaire et du droit international coutumier impos[ait] l'ouverture immédiate et l'aboutissement de telles négociations».

21. The subject-matter of the dispute may therefore be considered to relate in this case to the alleged non-compliance of Pakistan with a customary law obligation to pursue in good faith and to bring to a conclusion negotiations on nuclear disarmament. While the issue of non-compliance with such an obligation, assuming of course that it exists, belongs to the merits of the case, what is at issue at this point is the existence of positively opposed viewpoints on the pursuit in good faith of negotiations on nuclear disarmament. In other words, for the purpose of determining the existence of a dispute between the Marshall Islands and Pakistan, the Court has to ascertain on the basis of the facts placed before it whether there is a disagreement between the Parties on the immediate commencement and conclusion of multilateral negotiations on nuclear disarmament.

22. As the Court has pointed out on several occasions, such disagreement must, in principle, have existed at the time of the institution of proceedings before the Court (*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. 27, para. 52; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 442, para. 46; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 84, para. 30). The seisin of the Court cannot by itself bring into being a dispute between the Parties. There must be as a minimum the start or the onset of a dispute prior to the filing of an application, the continuation or crystallization of which may become more evident in the course of the proceedings.

23. As explained in the following paragraphs, and in contrast to the *Marshall Islands v. United Kingdom* case, it does not appear that there was an incipient dispute between the Republic of the Marshall Islands and Pakistan in the present case prior to the filing of the Application. As discussed in my dissenting opinion in *Marshall Islands v. United Kingdom*, the Nayarit statement by the Republic of the Marshall Islands may be considered as a protest meant to contest the attitude of all the nuclear-weapons States towards the immediate commencement of negotiations on a comprehensive convention for the elimination of nuclear weapons. However, for there to exist at least the beginning of a dispute between the Republic of the Marshall Islands and Pakistan, it must be shown that Pakistan had a course of conduct which was positively opposed to the commencement and conclusion of such negotiations prior to the institution of proceedings. A review of the voting record and statements mentioned above shows that Pakistan has systematically supported the immediate commencement and conclusion of multilateral negotiations aimed at the elimination of nuclear weapons both before and after the submission of the Application by the Republic of the Marshall Islands.

24. Pakistan has consistently voted in favour of United Nations General Assembly resolutions that call upon States immediately to commence

21. En la présente espèce, l'objet du différend pouvait par conséquent être considéré comme se rapportant au manquement allégué du Pakistan à une obligation de droit coutumier lui imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations sur le désarmement nucléaire. Même si la question du manquement à une telle obligation, à supposer bien sûr que cette dernière existe, relevait du fond de l'affaire, ce qui était en cause à ce stade était l'existence de thèses manifestement opposées sur la poursuite de bonne foi de négociations sur le désarmement nucléaire. Autrement dit, pour établir l'existence d'un différend entre la République des Iles Marshall et le Pakistan, la Cour devait vérifier, sur la base des faits qui lui avaient été soumis, s'il existait un désaccord entre les Parties sur l'ouverture immédiate et la conclusion de négociations multilatérales sur le désarmement nucléaire.

22. Comme la Cour l'a fait observer à plusieurs reprises, pareil désaccord doit, en principe, avoir existé au moment de l'introduction de l'instance devant elle (*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. 27, par. 52; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 442, par. 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, par. 30). La saisine de la Cour ne saurait en elle-même faire naître un différend entre les Parties. Il faut à tout le moins qu'il y ait, avant le dépôt d'une requête, le début d'un différend qui, s'il se poursuit ou se cristallise au cours de la procédure, deviendra plus manifeste.

23. Ainsi que je le montrerai aux paragraphes suivants, et contrairement à l'affaire *Iles Marshall c. Royaume-Uni*, il ne semble pas qu'il y ait eu, en l'espèce, un début de différend entre la République des Iles Marshall et le Pakistan avant le dépôt de la requête. Comme je l'ai expliqué dans l'exposé de mon opinion dissidente en l'affaire *Iles Marshall c. Royaume-Uni*, la déclaration de la République des Iles Marshall à la conférence de Nayarit peut être considérée comme une protestation contre l'attitude des puissances nucléaires à l'égard de l'ouverture immédiate de négociations sur une convention générale tendant à l'élimination des armes nucléaires. Toutefois, pour que le début d'un différend existe à tout le moins entre la République des Iles Marshall et le Pakistan, il fallait démontrer que, avant l'introduction de l'instance, ce dernier avait une ligne de conduite qui était manifestement opposée à l'ouverture et à la conclusion de telles négociations. Or un examen des votes et déclarations évoqués ci-dessus montre que le Pakistan a invariablement soutenu l'ouverture immédiate et la conclusion de négociations multilatérales visant à éliminer les armes nucléaires, et ce, tant avant qu'après le dépôt de la requête par la République des Iles Marshall.

24. Le Pakistan a toujours voté en faveur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui exhortent les Etats à engager immé-

multilateral negotiations leading to an early conclusion of a comprehensive nuclear weapons convention providing for disarmament. It has done so both in the context of the string of resolutions that follow up on the Advisory Opinion of the Court on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* as well as those that follow up on the 2013 United Nations General Assembly High-Level Meeting on Nuclear Disarmament.

25. Pakistan has also voted in favour of the United Nations General Assembly resolutions entitled “Convention on the Prohibition of the Use of Nuclear Weapons”, which calls upon States to negotiate a comprehensive treaty on nuclear disarmament, and has participated in the meetings of the Open Ended Working Group (OEWG) established by the United Nations General Assembly with the aim of taking forward proposals for multilateral nuclear disarmament negotiations.

26. In addition to voting in favour of resolutions urging the immediate commencement of negotiations, representatives of Pakistan have also made statements at multilateral forums calling upon States holding nuclear arsenals to commence disarmament negotiations. The Representative of Pakistan, for example, stated in the First Committee Thematic Debate on Nuclear Weapons on 18 October 2013 that “the international community should immediately start negotiations on a Convention for the elimination of nuclear weapons within a specified time frame” (Statement by Ambassador Zamir Akram, Permanent Representative of Pakistan to the United Nations, Geneva, at the First Thematic Debate on Nuclear Weapons (Sixty-Eighth Session of the UNGA), New York, 18 October 2013).

27. Moreover, Pakistan, as a member of the Non-Aligned Movement (NAM), has consistently subscribed to statements made by this group of States that express willingness to engage in multilateral negotiations leading to nuclear disarmament. Thus, in August 2012, at the Sixteenth Summit Conference of the Non-Aligned Movement, the Heads of State or Government,

“*reiterated* deep concern over the slow pace of progress towards nuclear disarmament and the lack of progress by the Nuclear-Weapons States (NWS) to accomplish the total elimination of their nuclear arsenals in accordance with their relevant multilateral legal obligations . . . and *emphasized*, in this regard, the urgent need to commence negotiations on comprehensive and complete nuclear disarmament without delay” (Sixteenth Summit of Heads of State or Government of the Non-Aligned Movement, August 2012, para. 151).

Similarly, at the Sixteenth Ministerial Conference of the Non-Aligned Movement:

“The Ministers . . . *reiterated* deep concern over the slow pace of

diatement des négociations multilatérales conduisant à la conclusion rapide d'une convention générale sur les armes nucléaires qui prévoirait le désarmement. Il a notamment voté en faveur des résolutions sur la suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et des résolutions sur le suivi de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire de 2013.

25. Le Pakistan a également voté en faveur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulées «Convention sur l'interdiction de l'utilisation des armes nucléaires» qui exhortent les Etats à négocier un traité général sur le désarmement nucléaire, et a pris part à des réunions du groupe de travail à composition non limitée créé par l'Assemblée générale dans le but de faire avancer des propositions visant la tenue de négociations multilatérales sur le désarmement nucléaire.

26. Non content de voter en faveur de résolutions lançant un appel pressant à ouvrir immédiatement des négociations, les représentants du Pakistan ont fait, dans des enceintes multilatérales, des déclarations dans lesquelles ils exhortaient les Etats possédant un arsenal nucléaire à engager des négociations sur le désarmement. A titre d'exemple, le 18 octobre 2013, au premier débat thématique consacré aux armes nucléaires, le représentant du Pakistan a déclaré que «la communauté internationale dev[ait] immédiatement entamer des négociations sur une convention visant l'élimination des armes nucléaires dans un délai précis» (déclaration du représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies à Genève, l'ambassadeur Zamir Akram, au premier débat thématique sur les armes nucléaires (soixante-huitième session de l'Assemblée générale des Nations Unies), New York, 18 octobre 2013).

27. Par ailleurs, le Pakistan, qui est membre du Mouvement des pays non alignés (MPNA), a toujours souscrit aux déclarations de ce groupe d'Etats qui exprimaient leur volonté de participer à des négociations multilatérales conduisant au désarmement nucléaire. Ainsi, en août 2012, au XVI^e sommet du Mouvement des pays non alignés, les chefs d'Etat ou de gouvernement

«ont également exprimé leur profonde préoccupation devant la lenteur des progrès faits vers le désarmement nucléaire et l'absence de progrès de la part des Etats dotés d'armes nucléaires vers l'élimination de leurs arsenaux nucléaires pour respecter leurs obligations légales multilatérales ... [et] ont souligné ... , dans [l']optique [de l'élimination complète et globale des armes nucléaires], qu'il fallait de toute urgence engager des négociations sans attendre» (XVI^e sommet des chefs d'Etat ou de gouvernement du Mouvement des pays non alignés, août 2012, document final, par. 151).

De même, à la XVI^e conférence ministérielle du Mouvement des pays non alignés, les ministres

«ont également exprimé leur profonde préoccupation devant la len-

progress towards nuclear disarmament and the lack of progress by the Nuclear-Weapons States (NWS) to accomplish the total elimination of their nuclear arsenals in accordance with their relevant multilateral legal obligations . . . and *emphasized*, in this regard, the urgent need to commence negotiations on comprehensive and complete nuclear disarmament without delay.” (Sixteenth Ministerial Conference and Commemorative Meeting of the Non-Aligned Movement, Final Document, May 2011, para. 136.)

28. In a statement to the United Nations Conference on Disarmament, the Representative of Pakistan declared on 22 May 2012 that:

“In terms of importance, no other issue can claim primacy over Nuclear Disarmament, Pakistan, along with the 118 members of the Non-Aligned Movement, believes that the CD must get on with its obligation of negotiating a convention on nuclear disarmament, without further delay, if it has to justify the purpose of its creation.” (Statement by Ambassador Zamir Akram, Permanent Representative of Pakistan to the United Nations and other international organizations on nuclear disarmament at the conference of disarmament, Geneva, 22 May 2012.)

29. Thus, the positions taken by Pakistan in multilateral forums, its voting record on United Nations General Assembly resolutions, and the statements of its representatives do not indicate a course of conduct or an attitude in positive opposition to that of the Republic of the Marshall Islands, but rather a convergence of views on the commencement and conclusion of multilateral negotiations aimed at nuclear disarmament.

30. Based on the evidence in the record, it is therefore my view that positively opposed views were not held by Pakistan and the Republic of the Marshall Islands with respect to the obligation to pursue and conclude negotiations on nuclear disarmament, assuming that such an obligation exists in customary international law, prior to the submission of the application by the Republic of the Marshall Islands.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

teur des progrès faits vers le désarmement nucléaire et l'absence de progrès de la part des Etats dotés d'armes nucléaires vers l'élimination de leurs arsenaux nucléaires pour respecter leurs obligations légales multilatérales ... [et] *ont souligné* ..., dans [l']optique [de l'élimination complète et globale des armes nucléaires], qu'il fallait de toute urgence engager des négociations sans attendre» (XVI^e conférence ministérielle et réunion commémorative du Mouvement des pays non alignés, document final, mai 2011, par. 136).

28. Le 22 mai 2012, devant la conférence du désarmement des Nations Unies, le représentant du Pakistan a tenu les propos suivants :

«Aucune autre question ne revêt davantage d'importance que celle du désarmement nucléaire; le Pakistan, de même que 118 membres du Mouvement des pays non alignés, estime que la conférence du désarmement doit, ainsi qu'elle en a l'obligation, œuvrer, sans autre retard, à la négociation d'une convention sur le désarmement nucléaire, si elle veut justifier sa création.» (Déclaration sur le désarmement nucléaire du représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies et autres organisations internationales, l'ambassadeur Zamir Akram, faite à la conférence du désarmement, Genève, 22 mai 2012.)

29. Ainsi, les positions adoptées par le Pakistan dans des enceintes multilatérales, ses votes sur les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et les déclarations de ses représentants révèlent non pas une ligne de conduite ou une attitude en opposition manifeste à celles de la République des Iles Marshall, mais plutôt une convergence de vues sur l'ouverture et la conclusion de négociations multilatérales en vue du désarmement nucléaire.

30. Sur la base des éléments de preuve soumis à la Cour, je suis par conséquent d'avis que le Pakistan et la République des Iles Marshall n'avaient pas, avant le dépôt de la requête de cette dernière, des points de vue manifestement opposés sur l'obligation de poursuivre et de mener à terme des négociations sur le désarmement nucléaire, à supposer qu'une telle obligation existe en droit international coutumier.

(*Signé*) Abdulqawi A. YUSUF.
