

## DECLARATION OF PRESIDENT ABRAHAM

[*English Original Text*]

1. I voted in favour of the present Judgment, in which the Court finds that it cannot examine the merits of the Marshall Islands' Application against Pakistan, because I believe such a finding to be fully consistent with the Court's jurisprudence relating to the requirement for a "dispute" to exist between the parties, as established by a series of Judgments handed down in recent years, in particular the Judgment of 1 April 2011 in the case concerning *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, the Judgment of 20 July 2012 in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* and the Judgment of 17 March 2016 in the case concerning *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*.

2. In my view, that jurisprudence is clearly and accurately set out in paragraphs 33 to 40 of the Judgment.

3. It could be summarized in the following three propositions.

First, the existence of a dispute between the parties to a case is not only a condition for the exercise of the Court's jurisdiction, but, more fundamentally, a condition for the very existence of that jurisdiction.

Second — and this proposition largely follows on from the previous one — in order to determine whether that condition has been met, the date to be referred to is not that on which the Court delivers its judgment, but the date of the institution of the proceedings, elements subsequent to this latter date possibly allowing to confirm the existence of the dispute, but not to establish it.

Finally, for the Court to find that a dispute exists between the parties on the relevant date, it is necessary for that dispute to have been revealed by exchanges between the parties — in whatever form — prior to that date, in circumstances such that each party was — or must have been — aware that the views of the other party were opposed to its own. In particular, the respondent must not discover the existence of a claim against it by the applicant in the document instituting proceedings; it has to have been informed of it beforehand.

4. In the past, it does not seem to me that the Court was always so rigorous as regards the condition relating to the existence of a dispute.

In truth, prior to 2011, the Court's jurisprudence was not completely unequivocal and it would certainly be possible to find decisions going in

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE ABRAHAM, PRÉSIDENT

[*Texte original en français*]

1. J'ai voté en faveur du présent arrêt, par lequel la Cour décide qu'elle ne peut examiner au fond la requête des Iles Marshall contre le Pakistan, car je considère qu'une telle décision est en pleine conformité avec la jurisprudence de la Cour relative à l'exigence qu'un «différend» existe entre les parties, telle que cette jurisprudence a été établie par une série d'arrêts rendus au cours de la période récente, particulièrement l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011 rendu en 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)*, l'arrêt du 20 juillet 2012 rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* et l'arrêt du 17 mars 2016 rendu en l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*.

2. Cette jurisprudence est selon moi clairement et correctement exposée aux paragraphes 33 à 40 de l'arrêt.

3. On pourrait la résumer dans les trois propositions suivantes.

En premier lieu, l'existence d'un différend entre les parties à une instance n'est pas seulement une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence, mais, plus fondamentalement, une condition de l'existence même de cette compétence.

En deuxième lieu, et cette proposition découle en grande partie de la précédente, il convient, pour apprécier la réalisation de cette condition, de se placer non point à la date à laquelle la Cour rend sa décision, mais à la date d'introduction de l'instance, les éléments postérieurs à cette dernière date pouvant permettre de confirmer, le cas échéant, l'existence du différend, mais non de l'établir.

Enfin, pour que la Cour constate l'existence d'un différend entre les parties à la date pertinente, il est nécessaire que ce différend se soit manifesté par des échanges entre les parties — quelle qu'en soit la forme — antérieurement à cette date, dans des conditions telles que chaque partie ait été consciente — ou ait dû l'être — de ce que les vues de l'autre partie étaient opposées aux siennes. En particulier, le défendeur ne doit pas découvrir l'existence d'une prétention du demandeur à son égard en prenant connaissance de l'acte introductif d'instance; il doit en avoir été informé avant.

4. Dans le passé, il ne me semble pas que la Cour ait toujours fait preuve d'une pareille rigueur en ce qui concerne la condition tenant à l'existence d'un différend.

A vrai dire, avant 2011, la jurisprudence de la Cour n'était pas parfaitement univoque et on pourrait sans doute trouver des décisions allant

fairly varied directions. Nevertheless, a number of precedents that reflect a more flexible and pragmatic approach could be cited: I myself mentioned them in my separate opinion in the *Georgia v. Russian Federation* case (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*), separate opinion of Judge Abraham, p. 224).

5. That more flexible approach could be understood as being based on the idea that the existence of a dispute was not, strictly speaking, a condition for the Court's jurisdiction itself, but rather a condition for the Court's exercising of its jurisdiction; on the ensuing conclusion that it had to be determined whether that condition was met on the date of the Court's judgment and that the date of the institution of proceedings was not particularly relevant in this regard; and that, accordingly, since it was necessary and sufficient for the dispute to exist on the date of the Court's judgment, the positions expressed by the parties in the actual course of the proceedings had to be taken into account to the same extent as the exchanges that had taken place between them — if any — before the proceedings started.

6. In my view, the Court began to depart from this approach in its Judgment in the *Georgia v. Russian Federation* case, which marks a shift, albeit still an ambiguous one, with regard to the conditions that are necessary in order to establish that a dispute exists.

I expressed my concern, since I was not in favour of such a shift, in my separate opinion appended to that Judgment (cited above).

7. It was with its Judgment in the *Belgium v. Senegal* case (cited above) that the Court clearly set the new course of its jurisprudence, by declaring that it had no jurisdiction over one of Belgium's claims (the one relating to an alleged obligation of Senegal, under customary international law, to prosecute or extradite Hissène Habré for "international crimes" other than acts of torture). The reason given by the Court to justify its lack of jurisdiction was that Belgium, in the protests it addressed to Senegal prior to the institution of proceedings, had made no mention of any such legal claim. Yet the positions on the merits adopted by the parties before the Court made it clear that a dispute existed between them on the matter at issue; the Court, however, declined to take those into account.

8. I voted against the point in the operative part of the *Belgium v. Senegal* Judgment in which the Court found that it lacked jurisdiction to entertain the above-mentioned claim on the grounds that there was no dispute between the parties with regard to the subject-matter of that claim on the date the proceedings were instituted. In a separate opinion appended to the Judgment (*I.C.J. Reports 2012 (II)*), separate opinion of Judge Abraham, p. 471), I explained the reasons for that vote, regretting that the Court had not referred to the date of its own Judgment in order to determine whether the condition was met, which would have led it to form an opposite conclusion.

9. I nonetheless take the view that even if a judge has expressed reservations, or indeed his disagreement, at the time the Court established its jurisprudence, once the Court has done so, he must consider himself to be

dans des sens assez variés. Néanmoins, plusieurs précédents pourraient être cités dans le sens d'une approche plus souple et pragmatique: je les ai moi-même mentionnés dans mon opinion individuelle en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I))*, opinion individuelle de M. le juge Abraham, p. 224).

5. Cette approche plus souple pouvait être comprise comme reposant sur l'idée que l'existence d'un différend n'était pas, à proprement parler, une condition de la compétence même de la Cour, mais plutôt une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence; sur la conclusion qui en découlait que cette condition devait être appréciée à la date de la décision de la Cour, et que la date d'introduction de l'instance ne revêtait à cet égard aucune pertinence particulière; et qu'en conséquence, puisqu'il fallait et suffisait que le différend existât à la date de la décision de la Cour, il y avait lieu de tenir compte des positions exprimées par les parties dans le cours même de l'instance tout autant que des échanges qui avaient eu lieu entre elles — le cas échéant — avant le début de la procédure.

6. Selon moi, la Cour a commencé à se départir de cette approche dans son arrêt en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, qui marque un infléchissement, certes encore ambigu, en ce qui concerne les conditions nécessaires pour constater l'existence du différend.

Je m'en suis inquiété, car je n'étais pas favorable à un tel infléchissement, dans mon opinion individuelle jointe à cet arrêt (précitée).

7. C'est avec son arrêt en l'affaire *Belgique c. Sénégal* (précité) que la Cour a clairement fixé le nouveau cours de sa jurisprudence, en se déclarant incompétente sur l'une des demandes de la Belgique (celle relative à une prétendue obligation du Sénégal de poursuivre ou d'extrader His-sène Habré pour des « crimes internationaux » autres que les actes de torture, en vertu du droit international coutumier). La raison donnée par la Cour pour justifier son incompétence était que la Belgique n'avait pas, dans les protestations qu'elle avait adressées au Sénégal avant l'introduction de l'instance, mentionné une telle prétention juridique. Pourtant, les positions adoptées par les parties sur le fond devant la Cour rendaient manifeste l'existence d'un différend entre elles sur la question en cause; mais la Cour a refusé d'en tenir compte.

8. J'ai voté contre le point du dispositif de l'arrêt *Belgique c. Sénégal* par lequel la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande susmentionnée, motif pris de l'absence de différend entre les parties sur l'objet de cette demande à la date d'introduction de l'instance. Dans une opinion individuelle jointe à l'arrêt (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*), opinion individuelle de M. le juge Abraham, p. 471), j'ai expliqué les raisons de ce vote, en regrettant que la Cour ne se soit pas placée à la date de sa propre décision pour apprécier la réalisation de la condition, ce qui l'aurait conduite à une conclusion opposée.

9. J'estime cependant que, même si un juge a exprimé les réserves que lui inspire une solution jurisprudentielle, voire son désaccord avec elle, au moment où la Cour a fixé sa jurisprudence, il doit se considérer par la

bound by it thereafter (not legally, of course, but morally), just as much as if he had agreed with it.

10. It is indeed a judicial imperative which the Court has always recognized, and which in my view is incumbent upon all its Members, that it must be highly consistent in its jurisprudence, both in the interest of legal security and to avoid any suspicion of arbitrariness.

11. It is true that precedent is not inviolate, and that the Court always has the power to change course or overturn its jurisprudence if, exceptionally, it considers that there are compelling reasons to do so, for example because of a change in the general context surrounding some particular judicial solution.

12. I am not sure that the Court was right, with its *Georgia v. Russian Federation* and especially *Belgium v. Senegal* Judgments, to make a significant change to its earlier approach to the condition relating to the existence of a dispute. But given that it did so by adopting a clear and well-considered solution, there would be no justification, to my mind, for it to depart from that course now.

13. That is why, in the *Nicaragua v. Colombia* case (cited above), I joined with the majority (in that regard, the unanimity) in voting in favour of point (1) (c) of the operative clause, which applied the same criteria as in the *Belgium v. Senegal* Judgment.

And I also agree with the Judgment in the present case in that it is strictly applying those criteria.

14. As regards the application in this case of the — now settled — jurisprudence relating to the existence of a dispute on the date of the institution of proceedings, it is my view that, for the reasons set out in paragraphs 42 to 53 of the Judgment, it has not been demonstrated that a dispute had clearly manifested itself between the Parties, on the relevant date, on the question forming the subject-matter of the Application submitted to the Court by the Marshall Islands.

(Signed) Ronny ABRAHAM.

---

suite comme lié par cette jurisprudence (non pas juridiquement, certes, mais moralement), tout autant que s'il l'avait approuvée.

10. Il est en effet un impératif judiciaire que la Cour a toujours reconnu, et qui s'impose selon moi à chacun de ses membres, à savoir qu'elle doit faire preuve d'une grande continuité dans sa jurisprudence, à la fois dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour éviter de prêter le flanc au soupçon d'arbitraire.

11. Il est vrai que la jurisprudence n'est pas intangible, et que la Cour a toujours le pouvoir de l'infléchir ou de la renverser si elle estime, exceptionnellement, qu'il existe pour cela des raisons impérieuses, tenant par exemple à l'évolution d'un contexte général dans lequel s'insère telle ou telle solution particulière.

12. Je ne suis pas sûr que la Cour ait eu raison, avec les arrêts *Géorgie c. Fédération de Russie* et surtout *Belgique c. Sénégal*, d'infléchir notablement son approche antérieure de la condition relative à l'existence du différend. Mais dès lors qu'elle l'a fait en adoptant une solution claire en connaissance de cause, je considère que rien ne justifierait à présent qu'elle s'écartât de cette dernière.

13. C'est pourquoi dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* (précitée), je me suis joint à la majorité (à cet égard l'unanimité) en votant en faveur du point 1) c) du dispositif, qui faisait application des mêmes critères que dans l'arrêt *Belgique c. Sénégal*.

Et, dans la présente affaire, j'approuve également l'arrêt en ce qu'il s'en tient à l'application de ces critères.

14. Quant à l'application au cas d'espèce de la jurisprudence — désormais fixée — concernant l'existence du différend à la date d'introduction de l'instance, je considère que, pour les raisons exposées aux paragraphes 42 à 53 de l'arrêt, il n'a pas été démontré qu'un différend s'était clairement manifesté entre les Parties, à la date pertinente, sur la question faisant l'objet de la requête soumise à la Cour par les Iles Marshall.

(Signé) Ronny ABRAHAM.