

OPINION INDIVIDUELLE DE M. PETRÉN

Pour les raisons que j'ai déjà exprimées dans mon opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 22 juin 1973, j'ai toujours été d'avis que la présente affaire devait être jointe à celle des *Essais nucléaires (Australie c. France)*. La Cour ayant rejeté cette proposition, il ne me reste qu'à joindre au présent arrêt une opinion individuelle analogue à celle que j'ai jointe à l'arrêt rendu ce jour en l'autre affaire.

Si j'ai pu voter pour l'arrêt, c'est parce que son dispositif énonce que la demande est sans objet et qu'il n'y a pas lieu à statuer. Mon examen de l'affaire m'a amené au même résultat mais pour des raisons qui ne coïncident pas avec les motifs de l'arrêt.

L'affaire à laquelle l'arrêt met un terme n'a pas quitté le stade préliminaire où se posent les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. La demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande ne saurait avoir eu pour conséquence de suspendre l'obligation pour la Cour d'examiner dans le plus bref délai les questions préliminaires de compétence et de recevabilité. Au contraire, cette demande ayant été accordée, il était particulièrement urgent que la Cour décide si elle avait été valablement saisie de l'affaire. Tout retard à cet égard était de nature à prolonger d'une manière embarrassante pour la Cour et pour les Parties l'incertitude concernant l'existence d'une condition absolue pour justifier l'indication de mesures conservatoires.

Cette situation exigeait au plus haut degré l'application rigoureuse des dispositions du Règlement de la Cour qui viennent d'être révisées en vue d'accélérer la procédure. Tout récemment encore, le 22 novembre 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 3232 (XXIX) sur l'examen du rôle de la Cour dont l'un des considérants rappelle que la Cour a révisé son Règlement de manière qu'il soit plus facile d'avoir recours à elle pour le règlement judiciaire des différends, entre autres en réduisant la possibilité de délais. Parmi les raisons invoquées par la Cour elle-même pour justifier la révision du Règlement, il y avait la nécessité d'adapter la procédure au rythme des événements internationaux (*C.I.J., Annuaire 1967-1968*, p. 86). Or si jamais, dans l'âge atomique, une affaire a été de nature à exiger d'être réglée au rythme des événements internationaux, c'est bien la présente affaire. Néanmoins, par son ordonnance du 22 juin 1973 portant indication de mesures conservatoires, la Cour a reporté à plus tard la continuation de l'examen des questions de compétence et de recevabilité dont elle constatait dans

SEPARATE OPINION OF JUDGE PETRÉN

[Translation]

For the reasons which I have already expressed in the dissenting opinion which I appended to the Order of 22 June 1973, I have always been of the view that the present proceedings should have been joined to those in the case concerning *Nuclear Tests (Australia v. France)*. The Court having rejected this proposal, it only remains for me to append to the present Judgment a separate opinion similar to the one I have appended to the Judgment delivered in the other case.

If I have been able to vote for the Judgment, it is because its operative paragraph finds that the claim is without object and that the Court is not called upon to give a decision thereon. My examination of the case has led me to the same conclusion, but on grounds which do not coincide with the reasoning of the Judgment.

The case which the Judgment brings to an end has not advanced beyond the preliminary stage in which the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application fall to be resolved. New Zealand's request for the indication of interim measures of protection could not have had the consequence of suspending the Court's obligation to consider the preliminary questions of jurisdiction and admissibility as soon as possible. On the contrary, that request having been granted, it was particularly urgent that the Court should decide whether it had been validly seised of the case. Any delay in that respect meant the prolongation, embarrassing to the Court and to the Parties, of uncertainty concerning the fulfilment of an absolute condition for the justification of any indication of interim measures of protection.

In this situation, it was highly imperative that the provisions of the Rules of Court which were revised not so long ago for the purpose of accelerating proceedings should be strictly applied. Only recently, moreover, on 22 November 1974, the General Assembly of the United Nations adopted, on the item concerning a review of the Court's role, resolution 3232 (XXIX), of which one preambular paragraph recalls how the Court has amended its Rules in order to facilitate recourse to it for the judicial settlement of disputes, *inter alia*, by reducing the likelihood of delays. Among the reasons put forward by the Court itself to justify revision of the Rules, there was the necessity of adapting its procedure to the pace of world events (*I.C.J. Yearbook 1967-1968*, p. 87). Now if ever, in this atomic age, there was a case which demanded to be settled in accordance with the pace of world events, it is this one. The Court nevertheless, in its Order of 22 June 1973 indicating interim measures of protection, deferred the continuance of its examination of the questions of jurisdiction and admissibility, concerning which it held, in one of the

l'un des considérants de l'ordonnance qu'il était nécessaire de les régler *aussi rapidement que possible*.

En dépit de la fermeté de cette constatation faite en juin 1973, les questions préliminaires dont il s'agit ne sont pas encore tranchées au seuil de l'année 1975. Ayant voté contre l'ordonnance du 22 juin 1973 parce que je trouvais que les questions de compétence et de recevabilité pouvaient et devaient être résolues sans renvoi à une session ultérieure, j'ai à plus forte raison été opposé aux retards qui ont marqué la suite de la procédure et ont abouti à ce que la Cour conclue que la requête de la Nouvelle-Zélande manque *maintenant* d'objet. Il me faut rappeler les circonstances dans lesquelles des délais ont été fixés, puisque c'est à la lumière de ces circonstances que j'ai eu à prendre position sur les suggestions tendant à reporter à une date ultérieure l'examen de la recevabilité de la requête.

En invitant, par l'ordonnance du 22 juin 1973, les Parties à produire des pièces écrites sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête, la Cour a fixé la date d'expiration des délais au 21 septembre 1973 pour le dépôt du mémoire du Gouvernement néo-zélandais et au 21 décembre 1973 pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement français. Une ordonnance rendue par le Président le 6 septembre 1973 a, sur demande du Gouvernement néo-zélandais, reporté au 2 novembre 1973 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de ce gouvernement et au 22 mars 1974 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement français.

Les circonstances dans lesquelles la procédure écrite sur les questions préliminaires a été ainsi prolongée jusqu'au 22 mars 1974 donnent lieu à plusieurs observations. Ainsi aucun contact en ce qui concerne la longueur des délais n'a été pris avec le Gouvernement français avant la première fixation des délais, tandis qu'un tel contact a été pris avant leur prorogation. Le Gouvernement français a alors répondu que, ayant dénié la compétence de la Cour en l'affaire, il ne pouvait exprimer d'opinion. Il faut penser que si ce gouvernement avait été consulté dès la première fixation des délais, il aurait donné la même réponse que deux mois et demi plus tard. Il aurait donc été clair dès ce moment que ledit gouvernement n'avait pas l'intention de participer à la procédure écrite et il n'y aurait pas eu lieu de réserver une période de trois mois pour la production d'un contre-mémoire. Ainsi l'affaire aurait-elle pu être en état dès la fin de l'été 1973, ce qui aurait permis à la Cour de rendre son arrêt avant la fin de la même année.

Après s'être privée de la possibilité d'organiser la procédure orale au cours de l'automne 1973, la Cour s'est trouvée en face de la demande de prorogation de délai pour le dépôt du mémoire. Le seul motif pour lequel le coagent de la Nouvelle-Zélande a formulé cette demande consistait en une référence à la prorogation, dans l'autre affaire, du délai pour le dépôt du mémoire du Gouvernement australien et au «*désir probable*» de la Cour de fixer les mêmes délais dans les deux affaires. Ainsi la pro-

consideranda of the Order, that it was necessary to resolve them *as soon as possible*.

Despite the firmness of this finding, made in June 1973, it is very nearly 1975 and the preliminary questions referred to have remained unresolved. Having voted against the Order of 22 June 1973 because I considered that the questions of jurisdiction and admissibility could and should have been resolved without postponement to a later session, I have *a fortiori* been opposed to the delays which have characterized the continuance of the proceedings and the upshot of which is that the Court has concluded that New Zealand's Application is without object *now*. I must here recall the circumstances in which certain time-limits were fixed, because it is in the light of those circumstances that I have had to take up my position on the suggestions that consideration of the admissibility of the Application should be deferred to some later date.

When, in the Order of 22 June 1973, the Court invited the Parties to produce written pleadings on the questions of its jurisdiction and the admissibility of the Application, it fixed 21 September 1973 as the time-limit for the filing of the New Zealand Government's Memorial and 21 December 1973 as the time-limit for the filing of a Counter-Memorial by the French Government. An Order which the President made on 6 September 1973 extended the time-limit for the filing of the Memorial, at the request of the New Zealand Government, to 2 November 1973 and the time-limit for the filing of a Counter-Memorial by the French Government to 22 March 1974.

The circumstances in which the written proceedings on the preliminary questions were thus prolonged until 22 March 1974 warrant several observations. Thus, no contact on the subject of time-limits was sought with the French Government before the first fixing of the time-limits, whereas such contact was sought before their extension. The French Government then replied that, having denied the Court's jurisdiction in the case, it was not able to express any opinion. There is every reason to think that the French Government, if it had been consulted at the time of the first fixing of time-limits, would have given the same reply as it did two-and-a-half months later. It would then have been clear at once that the French Government had no intention of participating in the written proceedings and that there would be no necessity to allocate it a three-month period for the production of a Counter-Memorial. In that way the case could have been ready for hearing by the end of the summer of 1973, which would have enabled the Court to give its judgment before that year was out.

After having deprived itself of the possibility of holding the oral proceedings during the autumn of 1973, the Court found itself faced with a request for the extension of the time-limit for the filing of the Memorial. The only reason given by the Co-Agent of New Zealand for this request consisted in references to the extension, in the other case, of the time-limit for the filing of the Memorial of the Australian Government and the Court's "presumed wish" to set common limits in both

rogation de délais en la présente affaire ne fut que la conséquence de la prorogation de délais dans l'autre affaire, ce qui contribue à projeter de la lumière sur le bien-fondé de la décision de la Cour de ne pas joindre les deux affaires. Dans aucune des deux affaires les prorogations ne me paraissent justifiées, surtout pas lorsqu'il s'agissait de délais de plusieurs mois accordés pour le dépôt de contre-mémoires que le Gouvernement français n'avait pas l'intention de présenter. Mais ce n'est pas tout.

L'ordonnance du 6 septembre 1973 a aussi eu pour conséquence de renverser l'ordre suivant lequel la présente affaire et les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* auraient dû se trouver en état. Dans ces dernières affaires, la Cour, après avoir indiqué des mesures conservatoires par ordonnances du 17 août 1972, s'était déclarée compétente par arrêts du 2 février 1973 et avait, par ordonnances en date du 15 février 1973, fixé la date d'expiration des délais pour le dépôt des mémoires et contre-mémoires aux 1^{er} août 1973 et 15 janvier 1974 respectivement. Si l'ordonnance du 6 septembre 1973 prorogeant les délais fixés en la présente affaire n'était pas intervenue, celle-ci aurait été en état le 22 décembre 1973, donc avant les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* sur lesquelles elle aurait eu priorité en vertu de l'article 50, paragraphe 1, du Règlement de 1972 aussi bien que de l'article 46, paragraphe 1, du Règlement de 1946, encore applicable aux affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*. Après que l'ordonnance du 6 septembre 1973 eut prolongé la procédure écrite en la présente affaire jusqu'au 22 mars 1974, c'est aux affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* qu'est revenue la priorité fondée sur les dispositions précitées du Règlement dans ses deux versions. Or la Cour aurait pu décider de rétablir le précédent ordre de priorité, décision que l'autorisaient à prendre, en raison de circonstances particulières, l'article 50, paragraphe 2, du Règlement de 1972 aussi bien que l'article 46, paragraphe 2, du Règlement de 1946. L'inutilité du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement français constituait une circonstance particulière, mais il y en avait d'autres, d'un poids encore plus grand. Dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour s'étant déclarée compétente, l'incertitude concernant la justification de l'indication de mesures conservatoires avait cessé d'exister, tandis qu'en la présente affaire cette incertitude a persisté de longs mois. Or la France, qui avait demandé que l'affaire fût rayée du rôle, avait, en supposant que cette attitude fût justifiée, un intérêt à voir un terme mis à l'affaire et par là aux nombreuses critiques qu'on lui faisait de ne pas appliquer des mesures conservatoires présumées indiquées par une Cour compétente. Par ailleurs, comme il se pouvait que la France procédât pendant l'été 1974 à une nouvelle série d'essais nucléaires atmosphériques, la Nouvelle-Zélande avait un intérêt particulier à voir confirmée auparavant la compétence de la Cour, ce qui aurait conféré plus d'autorité à l'indication de mesures conservatoires.

Pour toutes ces raisons, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour décide

cases. Thus the extension of time-limits in the present case was but the consequence of the extension of time-limits in the other case, a fact which casts a certain reflection upon the soundness of the Court's decision to join the two cases. In neither of them did the extensions appear to me justified, especially when it was a matter of granting several months for the filing of Counter-Memorials which the French Government had no intention of presenting. But that is not all.

The Order of 6 September 1973 also had the result of reversing the order in which the present case and the *Fisheries Jurisdiction* cases should have become ready for hearing. In the latter cases, the Court, after having indicated interim measures of protection by Orders of 17 August 1972, had found, by its Judgments of 2 February 1973, that it possessed jurisdiction and, by Orders of 15 February 1973, had fixed the time-limits for the filing of Memorials and Counter-Memorials at 1 August 1973 and 15 January 1974 respectively. If the Order of 6 September 1973 extending the time-limits in the present case had not intervened, this case would have been ready for hearing on 22 December 1973, i.e., before the *Fisheries Jurisdiction* cases, and would have had priority over them by virtue of Article 50, paragraph 1, of the 1972 Rules of Court and Article 46, paragraph 1, of the 1946 Rules of Court which were still applicable to the *Fisheries Jurisdiction* cases. After the Order of 6 September 1973 had prolonged the written proceedings in the present case until 22 March 1974, it was the *Fisheries Jurisdiction* cases which became entitled to priority on the basis of the above-mentioned provisions of the Rules of Court in either of their versions. However, the Court could have decided to restore the previous order of priority, a decision which Article 50, paragraph 2, of the 1972 Rules, and Article 46, paragraph 2, of the 1946 Rules, enabled it to take in special circumstances. The unnecessary character of the time-limit fixed for the filing of a Counter-Memorial by the French Government was in itself a special circumstance, but there were others even more weighty. In the *Fisheries Jurisdiction* cases, there was no longer any uncertainty concerning the justification for the indication of interim measures of protection, inasmuch as the Court had found that it possessed jurisdiction, whereas in the present case this uncertainty had persisted for many months. Yet France had requested the removal of the case from the list and, supposing that attitude were justified, had an interest in seeing the proceedings brought to an end and, with them, the numerous criticisms levelled at it for not applying interim measures presumed to have been indicated by a Court possessing jurisdiction. Moreover, as France might during the summer of 1974 be carrying out a new series of atmospheric nuclear tests, New Zealand possessed its own interest in having the Court's jurisdiction confirmed before then, inasmuch as that would have conferred greater authority on the indication of interim measures.

For all those reasons, the Court could have been expected to decide to

d'examiner la présente affaire avant celles de la *Compétence en matière de pêcheries*. Cependant, le 12 mars 1974, une proposition à cet effet fut rejetée par six voix contre deux avec six abstentions. Ainsi la Cour se privait-elle de la possibilité de rendre un arrêt en la présente affaire avant la fin de la période critique de l'année 1974.

Cette série de retards ayant fait durer la procédure jusqu'à la fin de l'année 1974, la Cour décide aujourd'hui que la requête de la Nouvelle-Zélande est sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer.

On ne saurait prendre position sur cet arrêt sans se rendre compte de ce qu'il signifie quant aux questions préliminaires retenues par l'ordonnance du 22 juin 1973 comme devant être examinées par la Cour en la présente phase de la procédure. Il s'agit de la compétence de la Cour pour connaître du différend et de la recevabilité de la requête, questions entre lesquelles il n'est pas facile de distinguer, ainsi que la Cour a eu maintes fois l'occasion de le dire. On pourrait même regarder la recevabilité de la requête comme une condition à la compétence de la Cour. A l'article 8 de la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire, compétence et recevabilité sont rangées côte à côte comme des conditions à satisfaire pour que la Cour puisse entreprendre l'examen au fond. C'est sur cette base que l'ordonnance du 22 juin 1973 a été rédigée. Il ressort de ses considérants que les aspects de la question de compétence à examiner comprennent notamment, d'une part, les effets de la réserve relative aux activités se rapportant à la défense nationale que la France a faite en renouvelant en 1966 son acceptation de la juridiction de la Cour et, d'autre part, les relations existant entre la France et la Nouvelle-Zélande en vertu de l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux, à supposer que cet instrument soit toujours en vigueur. En revanche l'ordonnance n'est pas aussi précise en ce qui concerne les aspects à explorer de la question de la recevabilité de la requête. Au contraire, puisqu'elle n'en indique aucun, la Cour doit rechercher de manière tout à fait générale si elle a été valablement saisie de l'affaire. L'une des toutes premières conditions à remplir est de savoir si le différend concerne une matière régie par le droit international. Si tel n'était pas le cas, le différend n'aurait pas d'objet relevant de la compétence de la Cour, celle-ci n'ayant compétence que pour des différends de droit international.

L'arrêt fait allusion en son paragraphe 24 à la compétence de la Cour telle qu'il la conçoit, c'est-à-dire limitée aux problèmes ayant trait aux clauses juridictionnelles du Statut de la Cour et de l'Acte général de 1928. Selon la première phrase de ce paragraphe, «la Cour doit examiner d'abord une question qu'elle estime essentiellement préliminaire, à savoir l'existence d'un différend, car que la Cour ait ou non compétence en l'espèce la solution de cette question pourrait exercer une influence décisive sur la suite de l'instance». En d'autres termes, l'arrêt, qui par la suite ne mentionne plus la question de compétence, indique que la Cour n'a pas jugé qu'il y ait lieu de l'examiner ni de la tran-

take the present case before the *Fisheries Jurisdiction* cases. Nevertheless, on 12 March 1974, a proposal in that sense was rejected by six votes to two, with six abstentions. In that way the Court deprived itself of the possibility of delivering a judgment in the present case before the end of the critical period of 1974.

The proceedings having been drawn out until the end of 1974 by this series of delays, the Court has now found that New Zealand's Application is without object and that it is therefore not called upon to give a decision thereon.

It is not possible to take up any position vis-à-vis this Judgment without being clear as to what it signifies in relation to the preliminary questions which, under the terms of the Order of 22 June 1973, were to be considered by the Court in the present phase of the proceedings, namely the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and the admissibility of the Application. As the Court has had frequent occasion to state, these are questions between which it is not easy to distinguish. The admissibility of the Application may even be regarded as a precondition of the Court's jurisdiction. In Article 8 of the Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, competence and admissibility are placed side by side as conditions to be satisfied before the Court may undertake the consideration of the merits. It is on that basis that the Order of 22 June 1973 was drawn up. It emerges from its consideranda that the aspects of competence which are to be examined include, on the one hand, the effects of the reservation concerning activities connected with national defence which France inserted when it renewed in 1966 its acceptance of the Court's jurisdiction and, on the other hand, the relations subsisting between France and New Zealand by virtue of the General Act of 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes, supposing that instrument to be still in force. However, the Order is not so precise regarding the aspects of the question of the admissibility of the Application which are to be explored. On the contrary, it specifies none, and it is therefore by a wholly general enquiry that the Court has to determine whether it was validly seised of the case. One of the very first prerequisites is that the dispute should concern a matter governed by international law. If this were not the case, the dispute would have no object falling within the domain of the Court's jurisdiction, inasmuch as the Court is only competent to deal with disputes in international law.

The Judgment alludes in paragraph 24 to the jurisdiction of the Court as viewed therein, i.e., as limited to problems related to the jurisdictional provisions of the Statute of the Court and of the General Act of 1928. In the words of the first sentence of that paragraph, "the Court has first to examine a question which it finds to be essentially preliminary, namely the existence of a dispute, for, whether or not the Court has jurisdiction in the present case, the resolution of that question could exert a decisive influence on the continuation of the proceedings". In other words, the Judgment, which makes no further reference to the question of jurisdiction, indicates that the Court did not find that there was any necessity

cher. Sans le dire aussi nettement, il ne traite pas non plus de la recevabilité.

Pour ma part, je ne crois pas possible d'écarter ainsi l'examen de toutes les questions préliminaires retenues par l'ordonnance du 22 juin 1973. Je suis notamment d'avis que la Cour aurait dû se former d'emblée une opinion sur le vrai caractère du différend formant l'objet de la requête; si elle avait trouvé que le différend ne portait pas sur un point de droit international, c'est pour cette raison tout à fait primordiale qu'elle aurait dû rayer l'affaire du rôle et non pas à cause de l'inexistence de l'objet du différend constatée après de longs mois de procédure.

C'est dans cette optique que je crois devoir examiner maintenant la recevabilité de la requête de la Nouvelle-Zélande. Je continue à penser, comme dans mon opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 22 juin 1973, qu'il y a lieu avant tout de se demander si, d'une manière générale, les essais atmosphériques d'armes nucléaires sont régis par des normes de droit international ou s'ils appartiennent au domaine hautement politique où les normes internationales de légalité et d'illégalité sont encore en gestation. Il est bien vrai que des différends au sujet de l'interprétation et de l'application de règles de droit international peuvent avoir une grande importance politique sans perdre pour autant leur caractère inhérent de différends juridiques. Il n'en reste pas moins nécessaire de distinguer entre les différends axés sur des normes de droit international et les tensions entre Etats causées par des mesures prises dans un domaine non encore régi par le droit international.

A ce sujet, il me semble utile de rappeler ce qui s'est passé dans le domaine des droits de l'homme. Dans un passé relativement récent, le traitement qu'un Etat réservait à ses propres ressortissants était d'une manière générale considéré comme ne relevant pas du droit international. Même les violations les plus outrageantes des droits de l'homme commises par un Etat envers ses propres nationaux n'auraient pu faire l'objet de la saisine d'un organe judiciaire international par un autre Etat. Une requête en ce sens aurait été déclarée non recevable et n'aurait pu donner lieu à aucun examen de la matérialité des faits allégués par l'Etat requérant. Telle aurait été la situation même dans les relations entre Etats ayant accepté sans réserves la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. La simple constatation que l'affaire concernait une matière non régie par le droit international aurait suffi à empêcher la Cour permanente de statuer. Pour reprendre la terminologie de la présente affaire, cela aurait été une question de recevabilité de la requête et non de compétence de la Cour. Ce n'est qu'une évolution postérieure à la deuxième guerre mondiale qui a abouti à ce que le devoir des Etats de respecter les droits de l'homme à l'égard de tous les individus, y compris leurs propres nationaux, constitue une obligation de droit international envers tous les Etats membres de la communauté internationale. La Cour y a fait allusion dans son arrêt en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (C.I.J.*

to consider or resolve it. Neither—though this it does not make so plain—does it deal with the question of admissibility.

For my part, I do not believe that it is possible thus to set aside consideration of all the preliminary questions indicated in the Order of 22 June 1973. More particularly, the Court ought in my view to have formed an opinion from the outset as to the true character of the dispute which was the subject of the Application; if the Court had found that the dispute did not concern a point of international law, it was for that absolutely primordial reason that it should have removed the case from its list, and not because the non-existence of the subject of the dispute was ascertained after many months of proceedings.

It is from that angle that I believe I should consider the question of the admissibility of New Zealand's Application. It is still my view that, as I said in the dissenting opinion which I appended to the Order of 22 June 1973, what is first and foremost necessary is to ask oneself whether atmospheric tests of nuclear weapons are, generally speaking, governed by norms of international law, or whether they belong to a highly political domain where the international norms of legality or illegality are still at the gestation stage. It is quite true that disputes concerning the interpretation or application of rules of international law may possess great political importance without thereby losing their inherent character of being legal disputes. It is nonetheless necessary to distinguish between disputes revolving on norms of international law and tensions between States caused by measures taken in a domain not yet governed by international law.

In that connection, I feel it may be useful to recall what has happened in the domain of human rights. In the relatively recent past, it was generally considered that the treatment given by a State to its own subjects did not come within the purview of international law. Even the most outrageous violations of human rights committed by a State towards its own nationals could not have formed the subject of an application by another State to an international judicial organ. Any such application would have been declared inadmissible and could not have given rise to any consideration of the truth of the facts alleged by the applicant State. Such would have been the situation even in relations between States having accepted without reservation the optional clause of Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice. The mere discovery that the case concerned a matter not governed by international law would have been sufficient to prevent the Permanent Court from adjudicating upon the claim. To use the terminology of the present proceedings, that would have been a question concerning the admissibility of the application and not the jurisdiction of the Court. It is only an evolution subsequent to the Second World War which has made the duty of States to respect the human rights of all, including their own nationals, an obligation under international law towards all States members of the international community. The Court alluded to this in its Judgment in the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company*,

Recueil 1970, p. 32). Il faut certes regretter que cette reconnaissance universelle des droits de l'homme n'ait pas encore été accompagnée d'une évolution correspondante de la compétence des organes judiciaires internationaux. Faute d'un système étanche de clauses juridictionnelles appropriées, trop de différends internationaux portant sur la protection des droits de l'homme échappent aux juges internationaux. La Cour l'a rappelé également dans l'arrêt précité (*ibid.*, p. 47), enlevant ainsi du poids à sa référence aux droits de l'homme et créant par là l'impression d'une contradiction qui n'a pas échappé aux auteurs.

Une évolution analogue se dessine aujourd'hui dans un domaine voisin, celui de la protection de l'environnement. Les essais nucléaires atmosphériques, envisagés comme un danger particulièrement grave de pollution de l'environnement, constituent une préoccupation angoissante de l'humanité du temps présent et il n'est que naturel que des efforts soient faits sur le plan international pour dresser des barrières juridiques contre ce genre d'essais. En la présente affaire, il s'agit de savoir si de telles barrières existaient au moment du dépôt de la requête de la Nouvelle-Zélande. La requête ne saurait être considérée comme recevable si, au moment de son dépôt, le droit international n'avait pas atteint un stade tel qu'il régit les essais atmosphériques d'armes nucléaires. On a voulu faire valoir qu'il suffit que deux parties se contestent réciproquement un droit pour qu'une requête à ce sujet émanant de l'une d'elles soit recevable. Telle serait la situation en l'espèce, mais, à mes yeux, la question de la recevabilité d'une requête ne saurait se réduire à l'application d'une formule aussi simple. Il faut encore que le droit revendiqué par la partie demanderesse relève d'un domaine régi par le droit international. En la présente affaire, la requête est fondée sur l'allégation selon laquelle les essais nucléaires de la France dans le Pacifique auraient causé des retombées radioactives sur le territoire de la Nouvelle-Zélande. Le Gouvernement néo-zélandais y voit une atteinte à sa souveraineté qui serait contraire au droit international. Comme il n'existe aucun lien conventionnel entre la Nouvelle-Zélande et la France en matière d'essais nucléaires, la requête suppose l'existence d'une règle de droit international coutumier interdisant aux Etats de causer, par des essais nucléaires atmosphériques, des retombées radioactives sur le territoire d'autres Etats. C'est donc l'existence ou la non-existence d'une telle règle coutumière qu'il faut constater.

Il a été suggéré au cours de la procédure que la question de la recevabilité de la requête n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire et que son examen pourrait être différé jusqu'à l'examen du fond. Cela pose une question d'application de l'article 67 du Règlement de la Cour de 1972. Le motif principal de la revision des dispositions du Règlement qui se trouvent maintenant dans cet article a été d'éviter que la Cour, en réservant sa position sur une question préliminaire, ouvre une longue procédure sur les aspects de fond d'une affaire pour constater en fin de compte que la réponse à la question préliminaire rendait cette procé-

Limited (I.C.J. Reports 1970, p. 32). It is certainly to be regretted that this universal recognition of human rights should not, up to now, have been accompanied by a corresponding evolution in the jurisdiction of international judicial organs. For want of a watertight system of appropriate jurisdictional clauses, too many international disputes involving the protection of human rights cannot be brought to international adjudication. This the Court also recalled in the above-mentioned Judgment (*ibid.*, p. 47), thus somewhat reducing the impact of its reference to human rights and thereby leaving the impression of a self-contradiction which has not escaped the attention of writers.

We can see a similar evolution taking place today in an allied field, that of the protection of the environment. Atmospheric nuclear tests, envisaged as the bearers of a particularly serious risk of environmental pollution, are a source of acute anxiety for present-day mankind, and it is only natural that efforts should be made on the international plane to erect legal barriers against that kind of test. In the present case, the question is whether such barriers existed at the time of the filing of the New Zealand Application. That Application cannot be considered admissible if, at the moment when it was filed, international law had not reached the stage of applicability to the atmospheric testing of nuclear weapons. It has been argued that it is sufficient for two parties to be in dispute over a right for an application from one of them on that subject to be admissible. Such would be the situation in the present case, but to my mind the question of the admissibility of an application cannot be reduced to the observance of so simple a formula. It is still necessary that the right claimed by the applicant party should belong to a domain governed by international law. In the present case, the Application is based upon an allegation that France's nuclear tests in the Pacific have given rise to radio-active fall-out on the territory of New Zealand. The New Zealand Government considers that its sovereignty has thereby been infringed in a manner contrary to international law. As there is no treaty link between New Zealand and France in the matter of nuclear tests, the Application presupposes the existence of a rule of customary international law whereby States are prohibited from causing, through atmospheric nuclear tests, the deposit of radio-active fall-out on the territory of other States. It is therefore the existence or non-existence of such a customary rule which has to be determined.

It was suggested in the course of the proceedings that the question of the admissibility of the Application was not of an exclusively preliminary character and that consideration of it could be deferred until the examination of the merits. This raises a question regarding the application of Article 67 of the 1972 Rules of Court. The main motive for the revision of the provisions of the Rules which are now to be found in that Article was to avoid the situation in which the Court, having reserved its position with regard to a preliminary question, orders lengthy proceedings on the substantive aspects of a case only to find at the end that the answer to

dure superflue. Certes l'article 67 ne parle que des exceptions préliminaires formulées par le défendeur mais il va de soi que l'esprit de cet article doit s'appliquer aussi à l'examen des questions concernant la recevabilité d'une requête sur lesquelles la Cour doit prendre position *ex officio*. Il va également sans dire que, dans une affaire où le défendeur fait défaut, l'article 53 du Statut oblige la Cour à veiller avec une attention toute spéciale à l'observation des dispositions de l'article 67 du Règlement.

Bref, la Cour se trouve appelée pour la première fois à appliquer la disposition de son Règlement révisé qui a remplacé l'ancienne disposition autorisant la jonction des exceptions préliminaires au fond. On peut se demander en quoi la nouvelle règle se distingue réellement de l'ancienne. Pour ma part, je pense que, comme la précédente, la nouvelle disposition confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'apprécier au stade initial d'une affaire si telle ou telle question préliminaire doit être réglée avant tout. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire, la Cour doit, à mon avis, apprécier le degré de complexité de la question préliminaire par rapport à l'ensemble des questions faisant partie du fond. Si la question préliminaire revêt un caractère relativement simple, tandis qu'un examen au fond donnerait lieu à une procédure longue et compliquée, la Cour se doit de trancher tout de suite la question préliminaire. Voilà ce qu'exige l'esprit dans lequel le nouvel article 67 du Règlement a été rédigé. Ces considérations me paraissent applicables à la présente affaire.

La Cour se serait fait le plus grand tort si, sans trancher la question de recevabilité, elle avait ouvert sur tous les aspects du fond de l'affaire une procédure nécessairement longue et compliquée, ne serait-ce qu'à cause des questions scientifiques et médicales en jeu. Il y a lieu de rappeler que, au stade préliminaire où elle se trouve toujours, la procédure a déjà subi des retards considérables laissant au Gouvernement néo-zélandais amplement le temps de préparer ses écritures et plaidoiries sur tous les aspects de la recevabilité. Comment aurait-on pu dans ces conditions renvoyer l'examen de la question à une date ultérieure?

Il ressort de ce qui précède que la recevabilité de la requête dépend, à mes yeux, de l'existence d'un droit international coutumier interdisant aux Etats de procéder à des essais atmosphériques d'armes nucléaires causant des retombées radioactives sur le territoire d'autres Etats. Or il est notoire, et admis par le Gouvernement néo-zélandais lui-même, que toute explosion nucléaire dans l'atmosphère cause des retombées radioactives dans l'ensemble de l'hémisphère terrestre où elle s'est produite. La Nouvelle-Zélande n'est donc que l'un des nombreux Etats sur lesquels les essais nucléaires atmosphériques de la France, de même que ceux d'autres Etats, ont causé des retombées radioactives. Depuis la deuxième guerre mondiale, certains Etats ont procédé à des essais nucléaires atmosphériques destinés à permettre à leurs armements de passer du stade atomique au stade thermonucléaire. Le comportement de ces Etats

that preliminary question has rendered such proceedings superfluous. It is true that Article 67 refers only to preliminary objections put forward by the respondent, but it is obvious that the spirit of that Article ought also to apply to the consideration of any questions touching the admissibility of an application which the Court is to resolve *ex officio*. It is also plainly incumbent upon the Court, under Article 53 of the Statute, to take special care to see that the provisions of Article 67 of the Rules are observed when the respondent is absent from the proceedings.

In sum, the Court, for the first time, has had occasion to apply the provision of its revised Rules which replaced the former provision enabling preliminary objections to be joined to the merits. One may ask where the real difference between the new rule and the old lies. For my part, I consider that the new rule, like the old, bestows upon the Court a discretionary power to decide whether, in the initial stage of a case, such and such a preliminary question ought to be settled before anything else. In exercising this discretionary power the Court ought, in my view, to assess the degree of complexity of the preliminary question in relation to the whole of the questions going to the merits. If the preliminary question is relatively simple, whereas consideration of the merits would give rise to lengthy and complicated proceedings, the Court should settle the preliminary question at once. That is what the spirit in which the new Article 67 of the Rules was drafted requires. These considerations appear to me to be applicable to the present case.

The Court would have done itself the greatest harm if, without resolving the question of admissibility, it had ordered the commencement of proceedings on the merits in all their aspects, proceedings which would necessarily have been lengthy and complicated if only because of the scientific and medical problems involved. It should be recalled that, in the preliminary stage from which they have not emerged, the proceedings had already been subjected to considerable delays, which left the New Zealand Government ample time to prepare its written pleadings and oral arguments on all aspects of admissibility. How, in those circumstances, could the consideration of the question have been postponed to some later date?

As is clear from the foregoing, the admissibility of the Application depends, in my view, on the existence of a rule of customary international law which prohibits States from carrying out atmospheric tests of nuclear weapons giving rise to radio-active fall-out on the territory of other States. Now it is common knowledge, and is admitted by the New Zealand Government itself, that any nuclear explosion in the atmosphere gives rise to radio-active fall-out over the whole of the hemisphere where it takes place. New Zealand, therefore, is only one of many States on whose territory France's atmospheric nuclear tests, and likewise those of other States, have given rise to the deposit of radio-active fall-out. Since the Second World War, certain States have conducted atmospheric nuclear tests for the purpose of enabling them to pass from the atomic to the thermo-nuclear stage in the field of armaments. The conduct of these

prouve que leurs gouvernements n'ont pas été d'avis que le droit international coutumier interdît les essais nucléaires atmosphériques. Au surplus le traité de 1963 par lequel les trois premiers Etats qui se soient dotés d'armes nucléaires se sont mutuellement interdit de nouveaux essais dans l'atmosphère peut être dénoncé. Par cette disposition, les signataires du traité ont montré qu'ils restaient d'avis que le droit international coutumier n'interdisait pas les essais nucléaires dans l'atmosphère.

En vue de constater la formation éventuelle d'une règle coutumière à cet effet, il semble plus important de connaître l'attitude des Etats n'ayant pas encore accompli les essais nécessaires pour atteindre le stade nucléaire. Pour ces Etats l'interdiction des essais nucléaires atmosphériques pourrait signifier la division de la communauté internationale en deux groupes : les Etats qui possèdent des armes nucléaires et ceux qui n'en possèdent pas. Si un Etat ne possédant pas d'armement nucléaire s'abstient de faire procéder aux essais atmosphériques qui lui permettraient de s'en doter et si cette abstention est motivée non par des considérations d'ordre politique ou économique mais par la conviction que ces essais sont interdits par le droit international coutumier, l'attitude de cet Etat constituera un élément dans la formation d'une telle coutume. Mais où trouve-t-on la preuve de ce qu'un nombre suffisant d'Etats économiquement et techniquement capables de procéder à la fabrication d'armes nucléaires s'abstiennent de faire procéder à des essais nucléaires atmosphériques parce qu'ils sont d'avis que cela leur est interdit par le droit international coutumier? L'exemple donné récemment par la Chine en faisant exploser dans l'atmosphère une bombe de grande puissance suffit à démolir la thèse de l'existence actuelle d'une règle de droit international coutumier interdisant les essais nucléaires atmosphériques. Vouloir fermer les yeux devant l'attitude, à cet égard, de l'Etat le plus peuplé du monde témoignerait d'un manque de réalisme.

Pour compléter ce bref aperçu, il convient de se demander quelle a été l'attitude des nombreux Etats sur les territoires desquels des retombées radioactives provenant des essais atmosphériques des Puissances nucléaires se sont déposées et continuent à se déposer. Ont-ils, d'une manière générale, protesté auprès de ces Puissances en faisant valoir que leurs essais contrevenaient au droit international coutumier? Je ne constate pas que tel ait été le cas. Les résolutions votées à l'Assemblée générale des Nations Unies ne sauraient valoir des protestations juridiques d'Etat à Etat visant des cas concrets. Elles indiquent l'existence d'un fort courant d'opinion en faveur de la proscription des essais nucléaires dans l'atmosphère. Cela représente une tâche politique de la plus haute urgence mais qui reste à accomplir. Ainsi la demande que la Nouvelle-Zélande a adressée à la Cour relève-t-elle du domaine politique et se situe-t-elle en dehors du cadre du droit international tel qu'il existe aujourd'hui.

J'estime en conséquence que, dès l'introduction de l'instance, la requête de la Nouvelle-Zélande a manqué d'un objet sur lequel la Cour pût statuer, tandis que l'arrêt ne conclut qu'à l'absence d'un tel objet

States proves that their Governments have not been of the opinion that customary international law forbade atmospheric nuclear tests. What is more, the Treaty of 1963 whereby the first three States to have acquired nuclear weapons mutually banned themselves from carrying out further atmospheric tests can be denounced. By the provision in that sense, the signatories of the Treaty showed that they were still of the opinion that customary international law did not prohibit atmospheric nuclear tests.

To ascertain whether a customary rule to that effect might have come into being, it would appear more important to learn what attitude is taken up by States which have not yet carried out the tests necessary for reaching the nuclear stage. For such States the prohibition of atmospheric nuclear tests could signify the division of the international community into two groups: States possessing nuclear weapons and States not possessing them. If a State which does not possess nuclear arms refrains from carrying out the atmospheric tests which would enable it to acquire them, and if that abstention is motivated not by political or economic considerations but by a conviction that such tests are prohibited by customary international law, the attitude of that State would constitute an element in the formation of such a custom. But where can one find proof that a sufficient number of States, economically and technically capable of manufacturing nuclear weapons, refrain from carrying out atmospheric nuclear tests because they consider that customary international law forbids them to do so? The example recently given by China when it exploded a very powerful bomb in the atmosphere is sufficient to demolish the contention that there exists at present a rule of customary international law prohibiting atmospheric nuclear tests. It would be unrealistic to close one's eyes to the attitude, in that respect, of the State with the largest population in the world.

To complete this brief outline, one may ask what has been the attitude of the numerous States on whose territory radio-active fall-out from the atmospheric tests of the nuclear Powers has been deposited and continues to be deposited. Have they, generally speaking, protested to these Powers, pointing out that their tests were in breach of customary international law? I do not observe that such has been the case. The resolutions passed in the General Assembly of the United Nations cannot be regarded as equivalent to legal protests made by one State to another and concerning concrete instances. They indicate the existence of a strong current of opinion in favour of proscribing atmospheric nuclear tests. That is a political task of the highest urgency, but it is one which remains to be accomplished. Thus the claim submitted to the Court by New Zealand belongs to the political domain and is situated outside the framework of international law as it exists today.

I consider, consequently, that the Application of New Zealand was, from the very institution of proceedings, devoid of any object on which the Court could give a decision, whereas the Judgment finds only that

à ce jour. Je rejoins l'arrêt en ce qui concerne l'issue à donner à l'affaire, à savoir qu'il n'y a pas lieu à statuer, mais je ne saurais pour autant m'associer aux motifs sur lesquels cet arrêt est fondé. Que j'aie néanmoins voté pour lui s'explique par les considérations suivantes.

La méthode d'après laquelle les arrêts de la Cour sont traditionnellement rédigés implique qu'un juge puisse voter pour un arrêt s'il est d'accord sur l'essentiel du dispositif et cela même s'il n'accepte pas les motifs donnés, ce qu'il fait alors normalement connaître par une opinion individuelle. Certes, cet ordre de choses se prête à des critiques, notamment parce qu'il n'exclut pas l'adoption d'arrêts dont la majorité des juges les ayant votés n'accepte pas les motifs, mais telle est la pratique de la Cour. Selon celle-ci les motifs, qui représentent le fruit des première et deuxième lectures de l'arrêt auxquelles participent tous les juges, précèdent le dispositif et ne peuvent plus être changés au moment du vote pris à la fin de la deuxième lecture. Ce vote porte uniquement sur le dispositif et n'est pas suivi de l'indication des motifs retenus par chaque juge. Dans ces conditions, un juge qui désapprouve les motifs d'un arrêt mais est en faveur de l'issue à laquelle aboutit le dispositif se sent obligé, dans l'intérêt de la justice, de voter pour l'arrêt car, en votant autrement, il risquerait d'empêcher la bonne solution. La phase actuelle de la présente procédure a été en réalité dominée par la question de savoir si la Cour pouvait continuer à s'occuper de l'affaire. Sur ce point tout à fait capital, je suis arrivé au même résultat que l'arrêt, quoique me fondant sur d'autres motifs.

J'ai par conséquent dû voter pour l'arrêt, bien que je ne souscrive à aucun de ses motifs. Une autre manière de voter aurait risqué de contribuer à créer une situation bien étrange pour une Cour dont la juridiction est volontaire, une situation dans laquelle une affaire aurait été examinée au fond bien que la majorité des juges estimât qu'il ne fallait pas le faire. Ce sont justement de telles situations que l'article 8 de la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire est destiné à éviter.

Il me reste à expliquer ma position sur la question de la compétence de la Cour au sens que l'ordonnance du 22 juin 1973 donne à ce terme. Cette question à multiples facettes n'est pas examinée dans l'arrêt, d'après ce que celui-ci dit expressément. Cela étant et comme, pour ma part, je n'ai pas non plus éprouvé le besoin de l'examiner pour pouvoir conclure à la solution de l'affaire en faveur de laquelle j'ai voté, je ne pense pas qu'un exposé des idées que je me suis faites sur ce sujet ait sa place dans la présente opinion individuelle. Une opinion individuelle telle que je la conçois ne doit pas aborder d'autres questions que l'arrêt, à moins que cela ne soit absolument nécessaire pour expliquer le vote de l'auteur. J'ai donc dû résister à la tentation de m'engager dans un échange

such an object is lacking now. I concur with the Judgment so far as the outcome to be given the proceedings is concerned, i.e., that the Court is not called upon to give a decision, but that does not enable me to associate myself with the grounds on which the Judgment is based. The fact that I have nevertheless voted for it is explained by the following considerations.

The method whereby the judgments of the Court are traditionally drafted implies that a judge can vote for a judgment if he is in agreement with the essential content of the operative part, and that he can do so even if he does not accept the grounds advanced, a fact which he normally makes known by a separate opinion. It is true that this method of ordering the matter is open to criticism, more particularly because it does not rule out the adoption of judgments whose reasoning is not accepted by the majority of the judges voting in favour of them, but such is the practice of the Court. According to this practice, the reasoning, which represents the fruit of the first and second readings in which all the judges participate; precedes the operative part and can no longer be changed at the moment when the vote is taken at the end of the second reading. This vote concerns solely the operative part and is not followed by the indication of the reasons upheld by each judge. In such circumstances, a judge who disapproves of the reasoning of the judgment but is in favour of the outcome achieved by the operative clause feels himself obliged, in the interests of justice, to vote for the judgment, because if he voted the other way he might frustrate the correct disposition of the case. The present phase of the proceedings in this case was in reality dominated by the question whether the Court could continue to deal with the case. On that absolutely essential point I reached the same conclusion as the Judgment, even if my grounds for doing so were different.

I have therefore been obliged to vote for the Judgment, even though I do not subscribe to any of its grounds. Had I voted otherwise I would have run the risk of contributing to the creation of a situation which would have been strange indeed for a Court whose jurisdiction is voluntary, a situation in which the merits of a case would have been considered even though the majority of the judges considered that they ought not to be. It is precisely that kind of situation which Article 8 of the Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court is designed to avoid.

I have still to explain my position with regard to the question of the Court's jurisdiction, in the sense given to that term by the Order of 22 June 1973. As the Judgment expressly states, this many-faceted question is not examined therein. That being so, and as I personally do not feel any need to examine it in order to conclude in favour of the disposition of the case for which I have voted, I think that there is no place in this separate opinion for any account of the ideas I have formed on the subject. A separate opinion, as I conceive it, ought not to broach any questions not dealt with by the judgment, unless it is absolutely necessary to do so in order to explain the author's vote. I have therefore resisted the temptation to engage in an exchange of views on jurisdiction with those of my col-

de vues sur la compétence avec ceux de mes collègues qui ont examiné cette question dans leurs opinions dissidentes. Un débat entre juges sur des matières dont l'arrêt ne traite pas risque de se réduire à une série de monologues — ou de chœurs — disparates. A toutes fins utiles, je dois cependant souligner que mon silence sur le sujet ne signifie pas que je consente à la thèse de la compétence de la Cour.

(Signé) Sture PETRÉN.

leagues who have gone into this question in their dissenting opinions. A debate between judges on matters not dealt with in the judgment is not likely to add up to anything more than a series of unrelated monologues—or choruses. For whatever purpose it may serve, however, I must stress that my silence on the subject does not signify consent to the proposition that the Court had jurisdiction.

(Signed) Sture PETRÉN.
