

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. ONYEAMA,
DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA
ET SIR HUMPHREY WALDOCK

[Traduction]

1. Dans son arrêt la Cour décide de son propre chef que la demande de l'Etat requérant est désormais sans objet. Nous contestons respectueusement mais avec énergie cette conclusion. Dans l'exposé qui va suivre des raisons de notre dissentiment, nous présenterons tout d'abord une série d'observations visant à expliquer pourquoi, d'après nous, il n'est pas justifié de dire que la demande de l'Etat requérant n'a plus d'objet. Nous aborderons ensuite les questions de compétence et de recevabilité que l'arrêt n'examine pas mais qui nous paraissent d'une importance capitale pour ce qui est de la manière dont la Cour aurait dû envisager les sujets sur lesquels elle se prononce. Ce sont d'ailleurs ces deux questions, que l'arrêt laisse de côté, que le demandeur avait été expressément invité à traiter par l'ordonnance de la Cour du 22 juin 1973.

PREMIÈRE PARTIE. RAISONS DE NOTRE DISSIDENTIMENT

2. L'arrêt procède fondamentalement du postulat que l'unique objet de la demande néo-zélandaise est d'obtenir la « cessation » des « essais nucléaires atmosphériques effectués par la France dans la région du Pacifique Sud » (par. 31).

L'hypothèse de base de l'arrêt, qui prête aux conclusions du demandeur un but unique et limité et circonscrit étroitement l'objectif qu'il poursuivait en entamant la présente instance, est à notre avis insoutenable, et le raisonnement de la Cour aboutit en conséquence à une conclusion erronée. D'après nous, cela est dû en partie au fait que l'arrêt ne tient pas compte de l'objet et de l'utilité d'une demande d'arrêt déclaratoire et plus encore à ce que son hypothèse de départ ne correspond pas à la nature et à la portée des conclusions formelles de la Nouvelle-Zélande, telles qu'elles figuraient dans la requête, et que même elle les transforme.

3. Dans la requête, la Nouvelle-Zélande :

« prie la Cour dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ».

4. Comme l'indiquent les premiers mots de la conclusion proprement dite, la Nouvelle-Zélande demande sans équivoque à la Cour une déclara-

tion judiciaire sur l'illicéité des essais nucléaires effectués par la France dans la région du Pacifique Sud qui provoquent des retombées radioactives.

Cela ressort de façon tout à fait claire du paragraphe 10 de la requête, où il est dit :

«[le Gouvernement néo-zélandais] demandera à la Cour de *dire* que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai » (les italiques sont de nous).

Cette demande est présentée dans le mémoire du demandeur (par. 5) comme « l'objet principal de l'examen de la Cour ».

5. Il y a lieu de se demander sur quels motifs se fonde l'arrêt pour écarter la demande de déclaration soumise par le requérant. Dans la présente espèce, il n'est pas soutenu, comme dans l'affaire parallèle *Australie c. France*, que la Cour n'était pas invitée à rendre un arrêt déclaratoire, car de toute évidence cette thèse serait intenable étant donné les termes de la conclusion néo-zélandaise. Il n'est pas dit non plus dans le présent arrêt que la demande de déclaration n'est qu'un moyen en vue d'une fin et non une fin en soi. Toutefois, et sans adopter ce raisonnement, l'arrêt n'en néglige pas moins totalement la demande formelle de déclaration d'illicéité présentée par la Nouvelle-Zélande et cela, semble-t-il, en se fondant sur trois arguments.

6. Le premier paraît procéder de l'observation suivante :

« Il est demandé à la Cour de dire et juger que les essais nucléaires atmosphériques effectués par la France sont illicites, mais il lui est demandé aussi de dire et juger que les droits de la Nouvelle-Zélande « seront enfreints par tout nouvel essai ». La requête contient donc une conclusion tendant à ce que les droits et obligations des Parties soient définis. » (Par. 31 de l'arrêt.)

On ne saurait cependant trouver là une raison valable de ne pas donner suite à la demande de déclaration. Une conclusion tendant à obtenir une déclaration judiciaire peut être formulée, soit pour que la Cour décide que le comportement d'un Etat n'est pas conforme ou est contraire aux règles applicables du droit international soit pour qu'elle déclare qu'une partie possède un certain droit ou est astreinte à une certaine obligation. Dans l'un ou l'autre cas, ce que l'on demande à la Cour, c'est de définir la situation juridique existant entre les Parties, soit sous la forme de règles de droit objectives, soit sous celle de droits et d'obligations subjectives qui découleraient de ces règles. C'est ainsi que dans l'affaire de l'*Interhandel* une conclusion qui sollicitait en fait une définition des droits et obligations des Parties a été considérée par la Cour comme « visant une

demande de jugement déclaratoire » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 20). Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* la première conclusion du demandeur tendait également à faire définir les droits et obligations des Parties. Comme la Cour l'a dit dans cette affaire: « Ainsi formulée, cette demande fait apparaître tout à la fois le droit revendiqué par le Portugal et l'obligation correspondante de l'Inde » (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 28). La Cour n'a cependant pas écarté cette conclusion; au contraire elle l'a traitée comme la demande fondamentale et essentielle sur laquelle elle avait l'obligation de statuer.

7. Le second argument consiste à invoquer le « pouvoir [que la Cour] possède d'écarter, s'il est nécessaire, certaines thèses ou certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions quand elle les considère, non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des motifs invoqués pour qu'elle se prononce dans le sens désiré » (par. 30).

Ce pouvoir existe indubitablement, mais on ne saurait l'invoquer pour écarter une partie quelconque de la conclusion néo-zélandaise. Dire que les expériences nucléaires « constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international » ne peut en aucune façon être considéré comme le simple énoncé d'un motif en faveur de la décision demandée. Les raisons juridiques invoquées par le requérant ont trait notamment au fait que la France aurait violé certaines règles généralement acceptées comme droit coutumier en matière d'essais nucléaires en atmosphère et qu'elle aurait enfreint des droits considérés comme inhérents à la souveraineté territoriale du requérant ou tenant au caractère de *res communis* de la haute mer. Les écritures distinguent nettement entre ces raisons destinées à étayer la conclusion et la décision qui est sollicitée de la Cour. Isolée de ces motifs ou de ces thèses juridiques, la déclaration suivant laquelle les essais nucléaires dans l'atmosphère « constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international » n'est que la formulation précise de ce que le demandeur prie formellement la Cour de décider dans le *dispositif* de l'arrêt.

S'il est vrai que « prononcer dans le dispositif de l'arrêt que telle ou telle de ces thèses est oui ou non fondée ne rentre pas dans les fonctions judiciaires de la Cour ¹ », dire et juger que le comportement incriminé d'un Etat constitue ou ne constitue pas une violation des droits du demandeur au regard du droit international n'en est pas moins un aspect essentiel du contentieux international et se situe en réalité au cœur même de la fonction judiciaire de la Cour.

8. Le troisième argument que semble utiliser l'arrêt pour justifier le refus de donner suite à la demande de déclaration consiste à dire que:

« il est essentiel d'examiner si le Gouvernement néo-zélandais sollicite de la Cour un jugement qui ne ferait que préciser le lien

¹ Affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 32.

juridique entre le demandeur et le défendeur par rapport aux questions en litige, *ou* un jugement conçu de façon telle que *son libellé* obligerait l'une des Parties ou les deux à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures » (par. 30) (les italiques sont de nous).

La position adoptée au sujet de la conclusion néo-zélandaise semble indiquer que, de l'avis de la Cour, l'arrêt sollicité en l'espèce appartient exclusivement au type envisagé dans la deuxième partie de la phrase citée. Mais en quoi le libellé de la conclusion néo-zélandaise obligerait-il la Nouvelle-Zélande ou le défendeur à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures? Nous ne découvrons rien de semblable dans ce libellé. De ce point de vue, la prétention néo-zélandaise ne diffère aucunement de toute autre demande de jugement déclaratoire. Si les Parties en viennent à décider de prendre ou de s'abstenir de prendre certaines mesures, c'est parce qu'un tel jugement déclaratoire suffit normalement à produire cet effet. Comme l'a écrit Hudson dans son opinion individuelle en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*:

« dans la jurisprudence internationale, toutefois, les sanctions sont de nature différente et jouent un rôle différent; il en résulte qu'un arrêt déclaratoire aura fréquemment la même force exécutoire qu'un arrêt énonçant un ordre du tribunal; les Etats ne sont pas moins disposés à respecter l'un que l'autre » (C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 79).

Et, pour reprendre les termes de Charles De Visscher:

« La tâche essentielle de la Cour, telle qu'elle ressort tant des conclusions des Parties que des dispositifs de ses arrêts se ramène normalement à définir les rapports de droit entre Parties sans indication de prestations déterminées. Très généralement, les décisions s'abstiennent de prononcer des condamnations, laissant aux Etats parties au litige le soin de tirer eux-mêmes les conséquences qui s'y attachent ¹. »

9. Il ressort des termes de la conclusion de la Nouvelle-Zélande que celle-ci demande une déclaration qui ne se limite pas à la constatation générale que ses droits sont violés par les essais nucléaires effectués dans la région du Pacifique Sud et qui provoquent des retombées radioactives. Elle demande qu'une telle déclaration spécifie aussi que « ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ». Les deux parties de la conclusion néo-zélandaise tendent donc expressément et délibérément à obtenir une déclaration judiciaire.

On peut trouver d'autres exemples de conclusions au sens strict par lesquelles un requérant a demandé à la Cour non seulement de déclarer

¹ Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, p. 54.

illicite le comportement du défendeur, mais de déclarer aussi, à titre complémentaire, que la persistance dans ce comportement constituerait une violation des droits du demandeur ou, ce qui revient au même, que le défendeur a l'obligation de mettre un terme au comportement dont le caractère illicite est allégué, notamment dans l'affaire relative à la *Tutelle des mineurs* (C.I.J. Recueil 1958, p. 61 et 71).

La Cour a estimé en pareil cas que les conclusions comportaient deux demandes indépendantes, dont la première constituait à ses yeux une conclusion véritable, une fin en soi, et non pas simplement un élément du raisonnement ou un moyen d'obtenir la cessation de l'activité taxée d'illicite. Elle a d'abord analysé la demande tendant à obtenir une déclaration d'illicéité, avant d'examiner la demande qui en était la conséquence logique et qui tendait à obtenir une déclaration relative à la persistance éventuelle du défendeur dans le comportement incriminé.

Le fait que des déclarations de cette nature sont faites en conséquence, comme ce fut le cas dans l'affaire susmentionnée, n'a pas été considéré alors et ne saurait être accepté comme un motif suffisant pour négliger ou écarter la conclusion principale du demandeur ou pour la traiter comme une partie du raisonnement.

10. Dans une affaire portée devant la Cour par requête les conclusions formelles des Parties définissent l'objet du différend, comme le reconnaît le paragraphe 24 de l'arrêt. Il faut donc considérer que ces conclusions correspondent aux objectifs que vise le demandeur en introduisant l'instance judiciaire.

La Cour a certes le droit d'interpréter les conclusions des Parties, mais rien ne l'autorise à les transformer radicalement. La Cour permanente s'est exprimée ainsi sur ce point: « Si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués. » (C.P.J.I. série A n° 7, p. 35, affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*.) Au paragraphe 30, l'arrêt voit là une limitation du pouvoir de la Cour d'interpréter les conclusions « quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des Parties sont inadéquates ». Si, toutefois, la Cour n'a pas le pouvoir de reformuler des conclusions inadéquates, elle ne saurait à fortiori reformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce.

11. Les affaires invoquées par l'arrêt en son paragraphe 30 pour écarter la première conclusion du demandeur en l'espèce ne justifient selon nous en aucune manière un traitement aussi sommaire de « la conclusion principale de la requête ». Dans lesdites affaires les conclusions que la Cour n'a pas considérées comme des conclusions véritables étaient des développements précis qui avaient pour seul objet de motiver la décision sollicitée de la Cour dans la « vraie » conclusion finale. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries* le demandeur a résumé, sous forme de conclusions, toute une série de propositions juridiques, dont certaines n'étaient même pas contestées, pour amener logiquement ses véri-

tables conclusions finales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 121-123 et 126). Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la « vraie » conclusion finale a été énoncée en premier et suivie de deux arguments juridiques qui visaient à fournir d'autres motifs pour que la Cour retienne cette conclusion (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52); dans l'affaire *Nottebohm* une conclusion concernant la naturalisation de Nottebohm au Liechtenstein n'a été considérée par la Cour que comme « une raison à l'appui d'une décision de la Cour en faveur du Liechtenstein » sur la « vraie question » de la recevabilité de la demande (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16). Dans la présente espèce, comme nous l'avons dit, la situation est entièrement différente. La question fondamentale soumise à la décision de la Cour est celle du caractère licite ou illicite de l'expérimentation nucléaire française en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, et il nous paraît tout à fait injustifié de traiter la demande de déclaration d'illicéité du requérant comme un simple motif en faveur de ce que l'arrêt considère comme l'objectif principal du demandeur — objectif qu'il détermine en faisant complètement abstraction de la conclusion formelle présentée.

12. Conformément aux principes de base susmentionnés, il aurait fallu rechercher la véritable nature de la demande néo-zélandaise et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée, la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais révisé le texte, et éliminé pour finir ce qui constitue l'essentiel de cette conclusion, c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud provoquant des retombées radioactives soient déclarés illicites. Il est grave de modifier radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue. En l'occurrence les conséquences sont non seulement graves mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir à nouveau la Cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce.

13. Nous pensons que la Cour revise la conclusion du demandeur en faisant appel à d'autres éléments et notamment aux communications diplomatiques et déclarations faites au cours de la procédure, ainsi qu'à des communiqués de presse gouvernementaux qui ne font pas partie de la procédure judiciaire. Ces éléments ne justifient cependant pas l'interprétation qu'en tire l'arrêt. Il est fait état des demandes réitérées de l'Australie tendant à obtenir de la France l'assurance qu'il serait mis fin aux essais. Ces demandes ne sauraient cependant avoir l'effet que l'arrêt leur attribue. Pendant qu'un procès se déroule, un demandeur peut prier son adversaire de l'assurer qu'il ne poursuivra pas l'activité contestée, mais on ne peut en conclure qu'une assurance sans réserve, à supposer qu'elle soit donnée, répondrait à tous les objectifs que visait le demandeur en entamant la procédure judiciaire; encore moins peut-on restreindre ou amender pour

cette raison les prétentions formellement soumises à la Cour. D'après le Règlement, ce résultat ne pourrait être obtenu que si le demandeur donnait une indication précise dans ce sens en retirant l'affaire, en modifiant ses conclusions ou par toute autre action équivalente. Ce n'est pas pour rien que les conclusions doivent être présentées par écrit et porter la signature de l'agent. Il est donc illogique d'interpréter ces demandes d'assurance comme une renonciation, une modification ou un retrait tacite de la requête dont la Cour reste saisie et qui vise à faire déclarer judiciairement que les essais atmosphériques sont illicites. Et puisque l'arrêt attribue au demandeur des intentions et des renonciations implicites, la Cour aurait dû pour le moins lui donner la possibilité d'expliquer ses desseins et objectifs véritables, au lieu d'entreprendre de les déterminer *inaudita parte*.

*
* *
*

14. S'il répète que le demandeur a eu pour objectif d'obtenir la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère, l'arrêt s'abstient d'examiner une question cruciale, celle de la date à laquelle le demandeur entendait atteindre cet objectif. Pour y répondre, il faut rechercher à partir de quand la conclusion néo-zélandaise mettait en cause la caractère licite des essais atmosphériques français.

La conclusion de la Nouvelle-Zélande se réfère, en termes généraux, aux essais nucléaires «provoquant des retombées radioactives». En faisant une déclaration comme celle qui était demandée, la Cour aurait pu être appelée à se prononcer d'une manière générale sur la licéité des essais effectués par la France dans la région du Pacifique Sud qui ont provoqué des retombées radioactives. La déclaration judiciaire d'illicéité demandée dans la conclusion aurait ainsi eu des conséquences non seulement pour les essais futurs, mais aussi pour les essais passés, à l'égard desquels le Gouvernement néo-zélandais s'est réservé le droit de tenir le Gouvernement français pour responsable de tout dommage ou de tout préjudice subi. Au nombre de ces essais figureraient assurément ceux qui ont été faits en 1973 et 1974 au mépris de l'ordonnance provisoire de la Cour. La Cour a non seulement l'occasion, mais l'obligation, de se prononcer sur la licéité des expériences qui ont eu lieu puisque, la demande de déclaration d'illicéité s'étendant aux essais atmosphériques effectués dans le passé, des déclarations d'intention visant uniquement les essais qui seraient entrepris à partir de 1975 ne peuvent la priver d'objet.

15. Voir les choses autrement équivaut à ne tenir aucun compte du fait que la Nouvelle-Zélande pourrait demander une réparation, particulièrement au titre des essais effectués en 1973 et 1974. Il est vrai que dans la présente instance le Gouvernement néo-zélandais n'a pas demandé à être dédommagé pour le préjudice subi. Cependant, il s'est depuis 1966

réservé avec persévérance « le droit de rendre le Gouvernement français responsable de tous dommages ou de toutes pertes que viendraient à subir ... [à la suite des essais] la Nouvelle-Zélande ou les îles du Pacifique dont elle a spécialement la responsabilité ou la charge ». Une telle réserve aurait dû être prise en considération pour déterminer les buts du demandeur dans cette procédure. Il aurait aussi fallu tenir compte du fait qu'un conseil du demandeur a déclaré à l'audience qu'à l'égard de certains des préjudices dont l'existence était alléguée son gouvernement avait l'intention de présenter, à un stade ultérieur, une demande qui serait liée au différend dont la Cour était saisie mais en resterait distincte (audience du 10 juillet 1974). On ne saurait donc exclure que le demandeur cherche à obtenir un dédommagement par la suite, que ce soit par la voie diplomatique ou de toute autre manière, au cas où une déclaration d'illicéité serait prononcée en sa faveur. Une procédure semblable, qui n'est pas inconnue des tribunaux internationaux, se comprendrait particulièrement dans une affaire de retombées radioactives où la vérification de l'existence et de l'étendue du préjudice peut exiger un certain temps.

16. Dans l'une des affaires où des dommages-intérêts ont été demandés sur la base d'un arrêt déclaratoire antérieur, la Cour permanente a approuvé le parti qui était ainsi tiré de cet arrêt et a précisé qu'il était destiné :

« à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent » (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20*).

17. De plus, et en dehors de toute demande de réparation, on ne saurait dire qu'une déclaration concernant l'illicéité des essais français d'armes nucléaires dans l'atmosphère soit sans objet pour ce qui concerne les nombreuses explosions qui ont eu lieu de 1966 à 1974. Si la Cour consentait à la faire, cette déclaration caractériserait les essais comme constituant une violation des droits que la Nouvelle-Zélande possède en vertu du droit international. Ainsi que le confirme avec netteté l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1949, p. 35*), une déclaration semblable constitue un type de « satisfaction » à laquelle le requérant aurait pu légitimement prétendre en présentant ses conclusions finales en la présente instance, et cela indépendamment de toute demande de dommages-intérêts. Dans l'affaire qui vient d'être évoquée la Cour avait du reste indiqué dans le dispositif de l'arrêt qu'une déclaration semblable constituait « en elle-même une satisfaction appropriée » (*ibid.*, p. 36).

*
* *

18. L'arrêt laisse supposer qu'il existait un différend entre les Parties mais affirme que ce différend a désormais disparu parce que « l'objectif ... du demandeur a été atteint d'une autre manière » (par. 58).

Nous ne pouvons souscrire à cette conclusion, fondée sur la prémisse que la requête visait uniquement à obtenir la cessation des essais à partir de la date de l'arrêt. A notre avis, le différend entre les Parties n'a pas disparu puisqu'il portait dès l'origine sur la question de la licéité des essais. Dans une lettre du 9 mai 1973 qui accompagnait le dépôt de la requête, l'agent de la Nouvelle-Zélande a déclaré que son gouvernement, « au nom de la Nouvelle-Zélande, ... [introduisait] contre la France une instance relative à un *différend concernant la légalité des essais nucléaires dans la région du Pacifique...* » (les italiques sont de nous). Dans son mémoire (par. 5) la Nouvelle-Zélande déclare :

« Au cœur du différend juridique entre la Nouvelle-Zélande et la France il y a un désaccord sur le point de savoir si les essais d'armes nucléaires en atmosphère que la France a entrepris dans la région du Pacifique Sud emportent violation du droit international. »

Une telle définition de l'essence du différend donnée dans les pièces de procédure du Gouvernement néo-zélandais ne saurait être modifiée par ce qu'a pu dire le premier ministre de la Nouvelle-Zélande dans sa déclaration faite à la presse qui est mentionnée au paragraphe 28 de l'arrêt. Quelle que puisse être la portée politique de cette déclaration, on ne doit pas l'interpréter comme se substituant aux conclusions ou communications officielles présentées à la Cour par l'agent du Gouvernement néo-zélandais. De plus, si l'on tient compte des circonstances dans lesquelles une telle déclaration a été faite et de la totalité du contexte, on ne saurait la considérer comme destinée à donner de « l'objet du différend » une définition qui s'écarte de celle qui a été formulée dans les pièces de la procédure écrite et dans d'autres documents. S'il subsistait le moindre doute à cet égard, il fallait demander au requérant de fournir de plus amples explications sur ce point. La conclusion qui s'impose est donc que, sur le plan des faits, la portée du différend est certes moindre s'il n'est pas procédé à de nouveaux essais atmosphériques en 1975 et ultérieurement, mais que néanmoins, du point de vue juridique, la question qui demeure en litige est celle de savoir si les essais nucléaires atmosphériques qui ont effectivement eu lieu de 1966 à 1974 étaient compatibles avec les règles du droit international.

Les Parties n'ont pas modifié leur position à cet égard. La Nouvelle-Zélande continue à demander à la Cour de déclarer que les essais nucléaires en atmosphère sont contraires au droit international et est prête à défendre et développer ce point. De son côté la France, comme l'admet l'arrêt (par. 53), maintient que « ses expériences nucléaires ne contreviennent à aucune disposition du droit international en vigueur ». Lorsqu'il a annoncé qu'il n'y aurait plus d'essais en 1975, le Gouverne-

ment français, selon l'arrêt, n'a pas reconnu que la France était tenue de mettre fin à ses expériences par une règle de droit international (*ibid.*).

Par conséquent, loin d'avoir disparu, le différend juridique entre les Parties persiste. En statuant sur la licéité des essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud, la Cour se prononcerait donc sur une controverse juridique dans laquelle les Parties se contestent réciproquement un droit.

19. Nous ne pouvons souscrire à l'opinion que le jugement qui trancherait un tel différend serait prononcé dans l'abstrait et serait dépourvu d'objet ou de raison d'être. Au contraire, comme on l'a déjà montré, il affecterait les droits et obligations juridiques existants des Parties. Si le demandeur obtenait gain de cause, il lui assurerait des avantages sur le plan juridique. Si c'était en revanche le défendeur qui l'emportait, il lui serait utile en écartant la menace d'une action non fondée. Ainsi un arrêt sur la licéité des essais nucléaires atmosphériques aurait, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 34).

Dans cette optique, un jugement déclaratoire définissant la situation juridique entre les Parties — comme l'eût été celui par lequel la Cour se serait prononcée sur les conclusions du demandeur — aurait conféré un caractère de certitude aux relations juridiques entre les Parties. Le résultat recherché n'est pas atteint par la constatation de la Cour qu'il existe un engagement unilatéral, constatation fondée sur une série de déclarations qui présentent certaines divergences et ne s'accompagnent pas de l'acceptation des thèses juridiques du demandeur. De plus, la conclusion de la Cour sur l'engagement unilatéral concernant la reprise éventuelle des essais nucléaires dans l'atmosphère ne saurait être considérée, d'après nous, comme donnant au demandeur le même type ou le même degré de sécurité juridique qu'une déclaration par laquelle la Cour spécifierait que ces essais enfreindraient les règles générales de droit international applicables entre la France et la Nouvelle-Zélande. C'est ce dont témoigne le fait même que la Cour a dû se contenter de conclure que l'engagement unilatéral du Gouvernement français «ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un *pouvoir arbitraire de revision*» (les italiques sont de nous) et qu'«il convient de comprendre l'objet précis et les limites [de l'obligation assumée] dans les termes où ils sont exprimés publiquement».

20. Quoi qu'on puisse penser de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a admis à cette occasion qu'il existe une différence déterminante entre un jugement déclaratoire ayant pour objet (comme c'eût été le cas en l'espèce) un traité qui n'est plus en vigueur — jugement qui peut être considéré comme «sans effet» — et un jugement

déclaratoire qui «interprète un traité *restant en vigueur*» (les italiques sont de nous) ou «*définit une règle de droit international coutumier*» (les italiques sont de nous). Dans ces deux derniers cas, a dit la Cour, le jugement déclaratoire «demeure applicable dans l'avenir» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). En d'autres termes, selon l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement ne saurait être considéré comme «sans effet» ni une controverse comme sans objet lorsqu'il s'agit d'analyser l'applicabilité pour l'avenir d'un traité en vigueur ou d'une règle de droit international coutumier. Telle est précisément la situation dans la présente affaire.

Cette affaire, telle qu'elle a été exposée par le demandeur, concerne l'applicabilité pour l'avenir d'une règle de droit international coutumier qui pourrait être en voie de formation et qui a fait l'objet de nombreux développements dans le mémoire et dans les plaidoiries. La question de savoir si le demandeur pourrait ou non justifier en totalité ou en partie ses thèses au stade de la procédure sur le fond est sans pertinence: l'essentiel est que son action n'est pas manifestement futile ou vexatoire mais qu'il s'y attache des conséquences juridiques qui présentent pour lui un intérêt en droit. Selon la terminologie employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement les concernant «demeure[rait] applicable dans l'avenir». Des points litigieux de fait comme de droit restent à élucider et à trancher.

Ainsi, la distinction établie dans l'affaire du *Cameroun septentrional* est conforme au but fondamental d'un jugement déclaratoire qui est, dans une procédure contentieuse comportant un véritable différend, d'éclaircir et de stabiliser les relations juridiques des parties. En excluant pour l'avenir, au présent stade de l'instance, toute argumentation sur le fond, la Cour a rendu un tel résultat impossible. Selon nous, par conséquent, non seulement elle a mal interprété la portée des conclusions du demandeur mais elle n'a pas su reconnaître le rôle utile qu'un jugement déclaratoire peut jouer en réduisant les incertitudes des relations juridiques entre les parties et en parant aux conflits éventuels.

*
* * *

21. Il est dit au paragraphe 23 de l'arrêt que la Cour a un pouvoir «inhérent» qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, et affirmé qu'elle doit veiller à «assurer» le respect des «limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour» et à «conserver son caractère judiciaire». L'affaire du *Cameroun septentrional* est citée à l'appui de ces affirmations très générales.

Sans nous arrêter à analyser la signification de l'adjectif «inhérent», disons que la notion de juste procès dans sa rigueur ne comprend aucun élément («inhérent» ou autre) qui amène, et encore moins oblige, à

conclure que la présente affaire est devenue sans objet. Bien au contraire, le respect de la fonction judiciaire, convenablement entendue, dicte la conclusion inverse.

La Cour, « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (art. 38, par. 1, du Statut), a le devoir de trancher les affaires dont elle est saisie et qu'elle a compétence pour examiner. Il n'est pas laissé à sa discrétion de choisir les affaires contentieuses sur lesquelles elle statuera ou ne statuera pas. Non seulement les impératifs de la fonction judiciaire mais aussi les dispositions statutaires régissant la constitution de la Cour et ses attributions lui imposent l'obligation essentielle de se prononcer sur les affaires qui lui sont soumises lorsqu'elle est compétente et ne constate l'existence d'aucun motif d'irrecevabilité. Selon nous, la Cour ne peut se dispenser de cette obligation essentielle que dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque les considérations les plus impérieuses touchant ce qui est approprié à la fonction judiciaire l'exigent. Nous sommes très loin de penser qu'il existe en l'espèce de telles considérations.

22. Au surplus, ce pouvoir « inhérent » et ce devoir « de conserver son caractère judiciaire » qu'aurait la Cour et dont parle l'arrêt exigeraient pour le moins, selon nous, qu'elle entende les Parties ou leur demande de présenter des observations écrites sur les questions traitées et tranchées par l'arrêt. Cela s'applique en particulier à la question des objectifs que poursuivait le demandeur en introduisant l'instance et à celle de la valeur et de la portée des déclarations faites par la France au sujet des essais futurs. Ces questions n'ont pu faire l'objet d'un examen détaillé au fond au cours de la procédure écrite ou orale puisque, selon la directive précise donnée aux Parties par la Cour, la procédure devait porter « d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête ». On n'a jamais signifié ou laissé entendre aux Parties que cette directive n'était plus valable ni que la Cour aborderait d'autres questions qui n'ont été ni plaidées ni discutées et sur la base desquelles pourtant l'affaire est définitivement classée.

Il est vrai que le conseil du demandeur a fait allusion, pendant l'une des audiences, à la première déclaration d'intention de la France mais il ne l'a fait que pour prélude à son analyse des questions de compétence et de recevabilité et dans le cadre d'un examen général des faits intéressant l'instance. Il avait d'ailleurs alors pour instruction formelle de la Cour de s'en tenir exclusivement aux questions relatives à la compétence et à la recevabilité de la requête. Aussi le conseil du demandeur ne pouvait-il traiter — et il ne l'a pas fait — des questions particulières sur lesquelles la Cour se prononce dans l'arrêt, celles de savoir quels objectifs visait le demandeur en engageant une procédure judiciaire et si les diverses déclarations faites par la France ont eu pour effet d'ôter tout objet à la demande de la Nouvelle-Zélande.

La situation, à cet égard, est entièrement différente de celle de l'affaire du *Cameroun septentrional*, dans laquelle les Parties avaient eu toute

possibilité de plaider, tant oralement que par écrit, la question de savoir si la prétention du demandeur avait ou non perdu son objet avant que la Cour ne se prononce sur ce point.

On se trouve donc devant une contradiction fondamentale quand la Cour invoque son « pouvoir inhérent » et son « caractère judiciaire » pour se dispenser d'examiner l'affaire tout en refusant de donner au demandeur la possibilité de présenter des arguments en sens contraire.

Nul ne doute que la Cour ait le pouvoir de statuer d'office sur les points qui lui paraissent appeler une décision. La véritable question n'est pas de savoir si elle a tel ou tel pouvoir mais si dans un cas d'espèce l'exercice de ce pouvoir est compatible avec la bonne administration de la justice. Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, nous estimons que, dans la présente espèce, le fait de décider de l'absence d'objet sans donner au demandeur la possibilité de présenter des conclusions en sens contraire n'est pas compatible avec la bonne administration de la justice.

Nous pensons en outre que le défendeur aurait dû au moins être informé que la Cour se proposait d'examiner les conséquences que pouvaient avoir sur la procédure en cours les déclarations du Gouvernement français relatives à sa politique future en matière d'essais atmosphériques. C'était à notre avis indispensable car la Cour pouvait être amenée, comme elle l'a en effet été, à rendre un prononcé dont l'objet n'était rien de moins que les obligations de la France — que celle-ci aurait assumées unilatéralement — concernant lesdits essais.

23. L'examen du lien qui existe entre la question de l'absence d'objet et les exigences d'une bonne justice ne fait que renforcer les conclusions ci-dessus.

Il n'est pas inutile de souligner que conclure que l'action du demandeur n'a plus d'objet n'est qu'une autre façon de dire que l'issue de cette action ne présente plus pour le demandeur aucun intérêt. Dans la perspective d'une procédure contradictoire, une telle affirmation est lourde de conséquences.

Si le demandeur n'a plus d'intérêt en jeu dans l'affaire, c'est-à-dire si celle-ci est vraiment sans objet, l'action en justice tend à être affaiblie, dans la mesure où ce qui incite principalement le demandeur à faire valoir ses moyens de droit et de fait avec suffisamment de vigueur et de conscience perd de sa force. C'est là un des motifs qui peuvent justifier qu'on déclare une affaire sans objet, car le fonctionnement d'une bonne justice présuppose l'existence d'un conflit d'intérêts et exige non seulement que les parties aient toute possibilité de rechercher et de présenter les moyens de droit et de fait se rapportant au litige mais aussi qu'elles aient une raison suffisante de le faire.

En l'espèce, il apparaît immédiatement que ce motif pour déclarer l'affaire sans objet (*moot*) fait totalement défaut, conclusion que ne détruit nullement la non-comparution du défendeur.

Le demandeur a déjà exposé avec zèle et habileté la nature de l'intérêt juridique qu'il continue à avoir dans le différend et a fait valoir avec in-

sistance devant la Cour la nécessité d'approfondir la question lorsque l'affaire serait examinée au fond. On peut difficilement dire qu'il manquait de raison d'agir, si l'on considère ses conclusions ainsi que la nature et le but d'un jugement déclaratoire.

24. De plus, le demandeur a manifesté par sa conduite l'intérêt qu'il continue à porter à l'affaire. Si, comme l'affirme l'arrêt, tous les objectifs du demandeur étaient atteints, celui-ci aurait normalement dû se désister de son action conformément à l'article 74 du Règlement. Il ne l'a pas fait. Or cet article, avec l'article 73 sur les arrangements amiables, règle la manière de mettre fin à une instance une fois que celle-ci a été engagée. Ces deux articles exigent des actes de procédure formels et écrits de la part des agents, de manière à éviter les malentendus, à protéger les intérêts respectifs des parties et à offrir à la Cour la certitude et la sécurité qui sont nécessaires dans une procédure judiciaire.

*
* *
*

25. Enfin, nous estimons que la Cour aurait dû, en vertu de l'article 36, paragraphe 6, et de l'article 53 du Statut, trancher la question de sa compétence à l'égard du présent différend. C'était d'autant plus important qu'en l'espèce le Gouvernement français a contesté que la Cour fût compétente à la date du dépôt de la requête et, par conséquent, qu'elle eût été régulièrement saisie; il a soutenu que l'Acte général de 1928 n'était plus un traité en vigueur et que la réserve de la France relative aux questions de défense nationale rendait la Cour manifestement incompétente dans le présent différend. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, invoquée au paragraphe 23 de l'arrêt, le défendeur avait bien soulevé des exceptions d'incompétence mais il reconnaissait que l'accord de tutelle était une convention en vigueur au moment du dépôt de la requête. Dès lors, il était incontestable que la Cour avait été régulièrement saisie par voie de requête.

26. Selon nous, il ne fait pas de doute, pour les raisons qui sont développées dans la deuxième partie de notre opinion, que la Cour soit compétente pour connaître du présent différend. Dans l'arrêt, cependant, elle élude le problème juridictionnel, affirmant que les questions relatives au respect « des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour » doivent être examinées préalablement aux problèmes de compétence (par. 22 et 23). Nous ne pouvons souscrire à cette affirmation. La compétence qu'a ou non la Cour de connaître d'un différend donné constitue une limitation statutaire fondamentale de l'exercice de sa fonction judiciaire et la Cour aurait donc dû se prononcer sur ce point dans l'arrêt, ainsi qu'il paraît clairement ressortir de l'article 67, paragraphe 6, de son Règlement.

27. Il nous est difficile de comprendre comment la Cour pouvait

arriver, en fait et en droit, à des conclusions de fond comme celles qui imposent à la France une obligation internationale de s'abstenir de nouveaux essais nucléaires dans le Pacifique d'où la Cour déduit que l'affaire « ne comporte plus d'objet » sans conclure au préalable qu'elle était valablement saisie du différend et avait compétence pour en connaître. L'arrêt reconnaît implicitement qu'un différend existait à la date de la requête, ce qui distingue cette affaire de celles où la question centrale est de savoir s'il existait *ab initio* un différend quelconque. Les conclusions énoncées par la Cour dans d'autres affaires au sujet de l'existence d'un différend à la date de la requête étaient fondées sur le pouvoir qu'a la Cour de se prononcer sur sa propre compétence aux termes du Statut. Mais dans la présente espèce la Cour a renoncé à exercer ce pouvoir statutaire. Selon l'arrêt, le différend aurait disparu ou serait résolu du fait d'engagements résultant de déclarations unilatérales à l'égard desquelles la Cour « tient qu'elles constituent un engagement comportant des effets juridiques » (par. 53) et « constate que la France a pris l'engagement de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud » (par. 55). Pour parvenir à de pareilles constatations la Cour doit posséder une compétence qui l'autorise à examiner et à préciser les effets juridiques de certaines déclarations qu'elle estime pertinentes et liées au différend originaire. Invoquer un prétendu « pouvoir inhérent qui l'autorise à ... assurer le règlement régulier de tous les points en litige », comme elle le fait au paragraphe 23 de l'arrêt, ne suffit pas à fonder les conclusions par lesquelles elle se prononce, dans cet arrêt, sur les droits et les obligations de fond des Parties. Il semble que l'arrêt donne une interprétation extensive de ce pouvoir inhérent « sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins » d'assurer « le règlement régulier de tous les points en litige » (par. 23). Mais une interprétation aussi large du prétendu « pouvoir inhérent » obscurcit la distinction entre la compétence conférée à la Cour par le Statut et celle qui résulte de l'accord des Etats. Ce serait donc un moyen facile et inadmissible de tourner une exigence fondamentale solidement établie par la jurisprudence de la Cour et le droit international en général, à savoir que la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats.

28. Force est donc de conclure, nous semble-t-il, que la Cour, en rendant le présent arrêt, a exercé une compétence de fond sans commencer par établir l'existence de cette compétence et les bases juridiques sur lesquelles elle repose. A la vérité la position juridictionnelle adoptée par la Cour dans son arrêt nous paraît receler une contradiction manifeste. Si le prétendu « pouvoir inhérent » est considéré par la Cour comme l'autorisant à décider que la France a désormais l'obligation juridique de ne plus faire d'essais nucléaires en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, pourquoi ne l'autoriserait-il pas aussi à décider, sur la base de cette même obligation internationale, que les droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international « seront enfreints par tout nouvel essai »? Autre-

ment dit, si la Cour peut se prononcer sur les obligations juridiques de la France en matière d'expérimentation nucléaire dans l'atmosphère, pourquoi n'en tire-t-elle pas les conclusions voulues quant aux demandes du requérant au lieu de les juger désormais sans objet?

*
* *

Considérant qu'il est indispensable de déterminer si la Cour était compétente et la requête recevable pour justifier tant les conclusions de l'arrêt que nos raisons de ne pas y souscrire, nous examinerons à présent successivement les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posaient à la Cour dans la présente affaire.

DEUXIÈME PARTIE. COMPÉTENCE

29. Les bases sur lesquelles, au paragraphe 11 de sa requête, la Nouvelle-Zélande cherche à établir la compétence de la Cour dans la présente affaire sont, pour ce qui nous intéresse, précisément les mêmes que celles qu'invoque l'Australie dans l'autre affaire des *Essais nucléaires* dont la Cour est actuellement saisie, c'est-à-dire :

- a) l'article 17 de l'Acte général de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928, rapproché des articles 36, paragraphe 1, et 37 du Statut de la Cour, et
- b) les déclarations faites par la Nouvelle-Zélande et la France en vertu de l'article 36, paragraphe 2, c'est-à-dire de la clause facultative du Statut, rapproché du paragraphe 5 du même article.

Il existe assurément certaines différences entre les réserves apportées par la Nouvelle-Zélande et l'Australie à leurs déclarations respectives d'acceptation de la clause facultative, mais ces différences ne jouent aucun rôle dans les affaires des *Essais nucléaires*. En revanche les réserves accompagnant les adhésions des deux Etats à l'Acte de 1928 sont identiques. Le seul autre trait distinctif est qu'à la différence de l'Australie, la Nouvelle-Zélande a accepté la clause facultative avant la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale; il faut donc faire appel à l'article 36, paragraphe 5, du Statut pour que sa déclaration d'acceptation s'applique à la Cour actuelle. Mais encore une fois cette différence ne joue aucun rôle ici.

30. Pour déterminer si les titres de juridiction invoqués par la Nouvelle-Zélande suffisent à conférer compétence à la Cour dans la présente affaire les considérations dont nous partons sont celles que nous avons exposées en détail dans notre opinion dissidente commune en l'affaire australienne.

Comme, du point de vue qui nous intéresse ici, il n'y a pas de différence notable entre les titres de juridiction invoqués dans les deux instances, il nous paraît suffisant d'indiquer que sauf sur un point ce que nous avons dit dans l'affaire introduite par l'Australie contre la France s'applique *mutatis mutandis*. L'exception est que les paragraphes 92-93 que nous avons consacrés dans ladite affaire à une prétendue violation de l'Acte général de 1928 que l'Australie aurait commise en septembre 1939 ne concernent pas la Nouvelle-Zélande. Contrairement à celle de l'Australie, la réserve à l'Acte faite par la Nouvelle-Zélande afin d'exclure les différends relatifs à des questions qui surgiraient à l'occasion d'une guerre à laquelle la Nouvelle-Zélande participerait a été notifiée en février 1939, au même moment que celle de la France elle-même et conformément à l'article 39 de l'Acte; rien n'aurait donc permis même de suggérer l'existence d'une prétendue violation de l'Acte dans le cas de la Nouvelle-Zélande.

En conséquence, comme dans l'affaire des *Essais nucléaires* introduite par l'Australie contre la France, nous concluons que l'article 17 de l'Acte de 1928 constitue en lui-même un titre régulier et suffisant qui permet au requérant d'établir la compétence de la Cour. Il en découle que, comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, «il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 60).

TROISIÈME PARTIE. LES CONDITIONS POSÉES PAR L'ARTICLE 17 DE L'ACTE DE 1928 ET LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

31. Il nous paraît évident qu'il n'existe aucun motif qui autoriserait à considérer la demande comme irrecevable. Nous nous proposons d'examiner dans cette partie de notre opinion dans quelle mesure les motifs qui peuvent être invoqués se rattachent à la question de la compétence ou sont présentés à part. Nous affirmons dès le départ que le concept de recevabilité ne comporte aucun élément qui soit de nature à priver le requérant de la possibilité d'un examen au fond. Cette observation s'applique, en particulier, à l'affirmation selon laquelle la demande ne révèle l'existence d'aucun différend d'ordre juridique ou encore selon laquelle il s'agit d'un différend de caractère exclusivement politique et par suite non justiciable.

32. Aux termes de l'article 17 de l'Acte de 1928, la juridiction conférée à la Cour comprend «tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit» (mis à part, évidemment, ceux qui seraient réservés en vertu de l'article 39 de l'Acte). L'article 17 poursuit: «Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente...» Les différends «que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente» sont les quatre catégories de différends d'ordre juridique énumérées dans la clause facultative de ce Statut et du Statut actuel. De

plus, sauf peut-être sur un point qui n'intervient pas dans la présente affaire ¹, on admet généralement que la portée de ces quatre catégories de « différends juridiques » est pratiquement identique à celle de la formule « tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit » que l'on trouve auparavant dans l'article 17. Par suite, un différend « au sujet duquel les parties se contesteraient réciproquement un droit » appartient aussi à l'une des quatre catégories de différends juridiques mentionnées dans la clause facultative et vice versa.

33. Dans la présente instance, la Nouvelle-Zélande a précisé l'objet du différend aux paragraphes 2 à 10 de sa requête. Elle y déclare notamment que, dans une série de notes diplomatiques remises à partir de 1963, elle a maintes fois fait connaître au Gouvernement français son opposition à la poursuite, par la France, d'essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud; que dans une lettre du 9 mars 1973 du premier ministre de la Nouvelle-Zélande au ministre des affaires étrangères de la République française, elle a fait savoir qu'à son avis ces expériences de la France violaient les droits que la Nouvelle-Zélande tient du droit international, y compris ses droits à l'égard de régions sur lesquelles elle exerce sa souveraineté; que le Gouvernement français pour sa part a clairement indiqué qu'il n'acceptait pas cette thèse; et qu'il y a donc un différend entre les deux gouvernements « en ce qui concerne la légalité des essais nucléaires atmosphériques dans la région du Pacifique Sud ». Après diverses observations concernant les faits et le droit, la Nouvelle-Zélande énumère, au dernier paragraphe de sa requête, cinq catégories distinctes de droits qu'elle dit être violés par les essais français en atmosphère. Dans ses conclusions, elle prie alors la Cour de dire et juger :

« que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ».

34. A première vue, il est difficile d'imaginer un litige constituant plus clairement, par son objet et par sa formulation, un « différend juridique » que celui dont la Cour est saisie dans la requête de la Nouvelle-Zélande. D'ailleurs la Cour, dans son ordonnance du 22 juin 1973, en a parlé comme d'un « différend concernant la légalité des essais nucléaires réalisés en atmosphère dans la région du Pacifique Sud ». Le Gouvernement français lui-même semble avoir situé le différend sur un plan juridique lorsque, dans la lettre du 19 février 1973 adressée au premier ministre de la

¹ Voir les opinions divergentes de MM. Badawi et Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* sur la question de savoir si un différend qui porte essentiellement sur l'application du droit interne rentre dans les catégories de différends juridiques énumérées à l'article 36, paragraphe 2, du Statut; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 29 à 33 et 36 à 38.

Nouvelle-Zélande par l'ambassadeur de France, il a exprimé l'espoir que le Gouvernement néo-zélandais « s'abstiendra[it] de tout acte de nature à porter atteinte aux droits et intérêts fondamentaux de la France ». De plus, ni dans sa lettre du 16 mai 1973 à la Cour, ni dans l'annexe à cette lettre, le Gouvernement français n'a aucunement laissé entendre que le différend n'était pas un différend « au sujet ... [duquel] les parties se contesteraient réciproquement un droit », ou qu'il n'était pas un « différend juridique ». Bien que, dans cette lettre et dans son annexe, le Gouvernement français ait présenté toute une série d'arguments pour justifier son affirmation d'après laquelle la compétence de la Cour ne saurait être fondée sur l'Acte général de 1928 dans la présente affaire, il n'a pas contesté que le différend ait le caractère d'un « différend juridique » aux fins de l'article 17 de cet Acte.

35. Dans son *Livre blanc sur les expériences nucléaires* publié en juin 1973, le Gouvernement français adopte néanmoins le point de vue selon lequel il ne s'agit pas d'un différend juridique. Le chapitre II, intitulé « Questions juridiques », s'achève sur une section relative à la compétence de la Cour, dont le paragraphe final est ainsi rédigé :

« La Cour n'est pas compétente, enfin, parce que l'affaire qui lui est soumise n'est pas fondamentalement un différend d'ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n'est, selon le Gouvernement français, ni son rôle ni sa vocation. » (P. 23.)

Cela équivaut clairement à affirmer que le différend porte sur des questions d'un domaine autre que juridique et ne peut donc être tranché par une décision de la Cour.

36. Conformément à l'ordonnance du 22 juin 1973, la Nouvelle-Zélande a présenté des observations sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. Ce faisant, elle a exprimé son avis sur la nature politique ou juridique du différend ; et sous la rubrique de la « recevabilité » elle a fourni d'autres explications concernant la « nature de la demande qui fait l'objet du différend » et les « droits dont la Nouvelle-Zélande sollicite la protection ». A propos de ces points, elle a de nouveau énuméré, dans les mêmes termes que ceux de la requête et de la demande en indication de mesures conservatoires, les cinq catégories de droits distinctes au regard desquels elle prie la Cour de qualifier d'illicites les essais nucléaires atmosphériques de la France. Ces droits sont les suivants :

- « a) les droits de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu ;
- b) les droits de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injus-

- tifiée résultant d'une radioactivité artificielle et notamment à ce qu'il en soit ainsi de la région où les essais ont lieu et où sont situées la Nouvelle-Zélande, les îles Cook, les îles Nioué et Takélaou;
- c)* le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires;
- d)* le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ayant pénétré sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires, ne cause un préjudice, notamment des appréhensions, de l'anxiété et de l'inquiétude, aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou;
- e)* le droit de la Nouvelle-Zélande à la liberté de la haute mer, y compris la liberté de navigation et de survol, et la liberté d'explorer et d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers, sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires.»

En même temps, elle a qualifié les droits énoncés sous les rubriques *a)* et *b)* de « communs » en ce sens que ces droits sont ceux de tous les membres de la communauté internationale et que les obligations correspondantes sont des obligations *erga omnes*; mais elle a souligné que les droits qu'elle invoque sous les rubriques *c)*, *d)* et *e)* ne sont pas « communs » en ce sens.

37. Dans une réponse écrite à des questions posées par un membre de la Cour, l'agent de la Nouvelle-Zélande a aussi donné des éclaircissements sur: *i)* les éléments que la Nouvelle-Zélande considère comme constitutifs du droit, invoqués sous la rubrique *c)*, à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire ou ceux des îles Cook ou des îles Nioué et Tokélaou, et en particulier le point de savoir si l'existence d'un préjudice actuel ou éventuel est ou non un élément pertinent de la violation de ce droit; *ii)* la base sur laquelle elle considère qu'une distinction peut être établie entre une atteinte licite à la liberté de la haute mer et une atteinte illicite résultant de la déclaration faite en temps de paix qu'une zone de la haute mer est réservée à des fins militaires.

38. Sous la rubrique de la recevabilité, la Nouvelle-Zélande a exposé ses vues sur la question, visée au paragraphe 24 de l'ordonnance du 22 juin 1973, de son « intérêt juridique » à l'égard des demandes formulées dans sa requête. En ce qui concerne les droits énoncés sous les rubriques *c)*, *d)* et *e)*, fondés d'après la Nouvelle-Zélande sur des obligations existant à son profit propre, celle-ci a soutenu que son intérêt juridique est d'un « caractère direct, immédiat et simple ». Elle a déclaré que chaque série d'essais, y compris les essais effectués en 1973 et 1974 après le dépôt de la requête, a entraîné la pénétration de déchets radioactifs sur le

territoire, dans les eaux territoriales et dans l'espace aérien de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook et des îles Nioué et Tokélaou. Elle a ajouté qu'en conséquence de ces essais les citoyens de ces territoires ont eu à subir les effets génétiques et somatiques incertains de niveaux de radioactivité plus élevés et qu'il en est résulté chaque fois de l'anxiété, de l'appréhension et de l'inquiétude. La préoccupation du Gouvernement néo-zélandais pour la santé tant physique que mentale de sa population constitue, a-t-elle dit, un intérêt qui « serait certainement suffisant pour lui permettre d'agir devant n'importe quel tribunal international ». Dans le cas des libertés de la haute mer invoquées sous la rubrique *e*), la Nouvelle-Zélande a aussi mentionné que, le 18 juillet puis le 15 août 1973, des ressortissants néo-zélandais à bord de navires ne battant pas pavillon français avaient été appréhendés par les autorités françaises en haute mer et emmenés contre leur gré en territoire français où ils avaient été retenus plusieurs jours. Quant aux droits figurant sous les rubriques *a*) et *b*) qu'elle dit détenir en commun avec les autres membres de la communauté internationale, la Nouvelle-Zélande a soutenu que son intérêt juridique à la protection judiciaire de ces droits relève du principe énoncé dans un passage de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (C.I.J. Recueil 1970, p. 32). De l'avis de la Nouvelle-Zélande, ce passage et d'autres textes juridiques qu'elle a cités démontrent que le droit international reconnaît à présent certaines catégories d'obligations internationales *erga omnes* conférant à tout Etat un droit correspondant dont il peut demander la protection judiciaire. Elle a affirmé que le droit « de vivre dans un monde où des essais nucléaires en atmosphère n'aient pas lieu » et le droit « de sauvegarder l'environnement d'une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle » sont des droits de cette espèce et que tous les Etats ont donc un intérêt juridique à ce qu'ils soient respectés. Elle a fait état à ce propos de plusieurs résolutions successives de l'Assemblée générale relatives aux essais nucléaires dans l'atmosphère, ainsi que de la déclaration sur l'environnement adoptée par la Conférence de Stockholm de 1972 sur l'environnement.

*
* *
*

39. Nous avons résumé ainsi très brièvement les thèses juridiques du Gouvernement néo-zélandais, mais nous ne voudrions pas que l'on en conclue que nous exprimons un avis quelconque sur le bien ou le mal-fondé de telle ou telle de ces thèses. Nous donnons ce résumé à seule fin de montrer le contexte de l'application de l'article 17 de l'Acte de 1928 et d'une décision sur la recevabilité de la requête néo-zélandaise. Avant de tirer une conclusion quelconque de cet aperçu des thèses juridiques de la Nouvelle-Zélande, cependant, il nous incombe d'indiquer aussi comment

nous concevons les principes d'après lesquels ces questions devraient être appréciées au stade actuel de la procédure.

* *

40. Bien qu'intrinsèquement liées à la recevabilité, les questions de savoir s'il existe un «différend juridique ou politique» et un «intérêt juridique» touchent en même temps, en vertu de l'article 17 de l'Acte de 1928, à la compétence de la Cour en la présente affaire. Par conséquent, il est inutile que nous précisions à ce propos que tel point a trait à la compétence et tel autre à la recevabilité, d'autant que ni la pratique de la Cour permanente ni celle de la Cour actuelle ne tend à établir de distinction tranchée entre les exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité: l'accent est mis plutôt sur le caractère essentiellement préliminaire ou non préliminaire de l'exception considérée que sur son classement parmi les exceptions d'incompétence ou les exceptions d'irrecevabilité (cf. art. 62 du Règlement de la Cour permanente, art. 62 de l'ancien Règlement de la Cour actuelle et art. 67 du nouveau Règlement). En effet, étant donné la nature consensuelle de la compétence d'un tribunal international, une exception d'incompétence tout comme une exception d'irrecevabilité peut soulever des questions intéressant le fond; ce qui importe alors, c'est de savoir si la Cour peut ou non se prononcer valablement sur l'exception au cours de la procédure préliminaire sans donner aux parties la possibilité de présenter leurs conclusions sur le fond. La réponse à cette question varie nécessairement selon que l'exception a vraiment un caractère préliminaire ou qu'elle est trop étroitement liée au fond pour pouvoir faire l'objet d'une juste décision sans que les parties aient d'abord exposé leurs moyens sur le fond. C'est pourquoi l'article 67, paragraphe 7, du Règlement, lorsqu'il indique comment la Cour doit statuer sur une exception préliminaire, prévoit expressément la possibilité que la Cour «déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Ces principes sont manifestement applicables dans la présente espèce même si, du fait que la France est absente de la procédure, les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posent à la Cour n'ont pas été soulevés sous la forme d'exceptions au sens strict.

41. L'affirmation faite par le Gouvernement français que le différend n'est pas fondamentalement de nature juridique mais porte sur une question d'ordre purement politique et militaire revient à soutenir, en substance, que ce n'est pas un différend dans lequel les Parties se contestent réciproquement un droit, ou encore qu'il n'entre pas dans les catégories de différends d'ordre juridique visées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. On peut aussi voir dans cette affirmation la thèse que le droit international n'impose à la France aucune obligation juridique touchant les questions en litige, qui doivent donc être considérées comme laissées par ce droit à sa compétence nationale exclusive, ou bien, plus simplement, la thèse que les expériences nucléaires de la France ne violent

aucune règle de droit international existante, comme l'a dit le Gouvernement français dans sa note diplomatique du 7 février 1973 au Gouvernement australien, qui a été portée à l'attention de la Cour dans l'autre affaire des *Essais nucléaires*. Mais de quelque manière qu'on la formule, cette thèse est manifestement et directement liée au point de savoir si les prétentions du demandeur sont juridiquement fondées. Quelle qu'en soit la forme, et comme l'a dit la Cour permanente à propos de moyens analogues dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, cette thèse « forme une partie du fond même du différend » et revient à « non seulement toucher au fond du différend, mais prendre position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels » (*C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 78 et 82-83). Pareille thèse ne peut donc, en principe, être considérée comme soulevant une question véritablement préliminaire.

42. Nous avons dit « en principe » parce que nous reconnaissons que, si un demandeur essayait de faire passer pour juridique une prétention dont aucun juriste éclairé ne pourrait admettre qu'elle repose sur la moindre base juridique rationnelle, c'est-à-dire raisonnablement soutenable, il serait alors possible de trancher *in limine*, à titre de question préliminaire, une exception contestant la nature juridique du différend. Cela signifie que, pendant la phase préliminaire de la procédure, la Cour peut avoir à se livrer à un examen sommaire du fond du différend dans la mesure où cela lui est nécessaire pour s'assurer que l'affaire fait apparaître des prétentions raisonnablement soutenables ou des questions pouvant raisonnablement prêter à contestation, autrement dit des prétentions où des contestations qui sont fondées rationnellement sur un ou plusieurs principes de droit dont l'application peut permettre de régler le différend. L'essentiel, en ce qui concerne cet examen préliminaire du fond, est qu'il faudra trancher la question de la compétence ou de la recevabilité qui est en cause en considérant non pas si la prétention du demandeur est fondée mais exclusivement si elle fait apparaître un droit à soumettre cette demande à la décision de la Cour. Celle-ci peut être amenée à donner une certaine indication du fond de la demande afin de montrer que celle-ci est rationnelle et soutenable. Mais ni une telle indication préliminaire ni aucune conclusion sur la compétence ou la recevabilité ne saurait préjuger le fond de l'affaire. C'est pourquoi la Cour, lorsqu'elle a eu à examiner le fond pour se prononcer sur des questions préliminaires, a toujours veillé à ce que cet examen n'empiète pas sur sa décision touchant le fond. Cette remarque vaut aussi bien lorsque les points litigieux sont des points de droit que lorsqu'il s'agit de points de fait; la maxime *jura novit curia* ne signifie pas que la Cour puisse, dans une affaire, se prononcer sur des points de droit sans entendre les moyens des parties.

43. Il n'est sans doute pas facile de définir par une formule simple le critère précis qui doit s'appliquer. Mais il ressort clairement, nous semble-t-il, de la jurisprudence constante de la Cour permanente comme de la Cour actuelle que, dès lors qu'on ne peut se prononcer sur des points soulevés au cours d'une procédure préliminaire sans aborder et préjuger le fond, ces

points ne doivent pas être tranchés sans que les parties aient d'abord présenté leurs conclusions sur le fond (cf. *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, C.P.J.I. série B n° 4*; affaire du *Droit de passage sur territoire indien, C.I.J. Recueil 1957*, p. 133-134; affaire de l'*Interhandel, C.I.J. Recueil 1959*, p. 23-25). Nous pouvons nous guider, d'une manière générale, sur les observations qu'a formulées la Cour actuelle dans l'affaire de l'*Interhandel* en rejetant le moyen de la compétence nationale qui avait été invoqué à titre d'exception préliminaire :

« Pour déterminer si l'examen des titres ainsi invoqués échappe à la compétence de la Cour pour le motif allégué par les États-Unis, la Cour s'inspirera de ce qu'a fait la Cour permanente de Justice internationale en présence d'une contestation analogue dans son avis consultatif sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* (série B n° 4). En conséquence, la Cour n'entend pas, en la présente phase de la procédure, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. Elle se bornera à rechercher *si les titres invoqués par le Gouvernement suisse permettent la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international.* »
(Les italiques sont de nous.)

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, après avoir examiné sommairement les titres invoqués par la Suisse, la Cour a conclu qu'ils mettaient l'un et l'autre en jeu des questions de droit international et a donc rejeté l'exception préliminaire.

44. L'analyse sommaire que nous avons faite ci-dessus des titres invoqués par la Nouvelle-Zélande à l'appui de ses prétentions nous paraît amplement suffisante pour justifier, selon les termes utilisés par la Cour dans l'affaire de l'*Interhandel*, « la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce » et que « les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international ». Il ne nous appartient pas d'« apprécier la validité [de ces] titres » au stade actuel de la procédure car ce serait « aborder le fond du différend ». Mais l'examen sommaire que nous en avons fait nous a convaincus qu'ils ne sauraient équitablement être considérés comme futiles ou vexatoires, ni simplement comme le manteau que des juristes auraient jeté avec art sur un différend de nature essentiellement politique. Au contraire, les demandes présentées à la Cour dans la présente instance et les moyens juridiques avancés nous semblent être fondés sur des motifs rationnels et raisonnablement soutenables. Ces demandes et moyens juridiques sont rejetés par le Gouvernement français sur la base de motifs juridiques. Ces circonstances sont en soi suffisantes, à notre avis, pour qu'on puisse qualifier le présent différend de « différend au sujet duquel les parties se

contestent réciproquement un droit » et de « différend d'ordre juridique » au sens de l'article 17 de l'Acte de 1928.

45. La conclusion qui vient d'être énoncée est conforme à ce que nous croyons être la conception admise de la distinction entre les différends relatifs à des droits et les différends relatifs à ce qu'on appelle des conflits d'intérêts. Selon cette conception, un différend est politique, et par conséquent non justiciable, lorsqu'on peut démontrer que la prétention élevée repose sur des considérations autres que juridiques, par exemple sur des considérations d'ordre politique, économique ou militaire. Dans un tel différend, l'une des parties au moins ne se contente pas de faire valoir des droits de caractère juridique, mais invoque un intérêt dont elle demande qu'il soit pris en considération même si cela doit modifier la situation juridique existant entre les parties. En l'espèce, toutefois, le demandeur invoque des droits de nature juridique et ne défend pas simplement son intérêt politique; il demande expressément à la Cour de définir et d'appliquer ce qu'il prétend être des règles de droit international existantes. Bref, il demande que le différend soit réglé « sur la base du respect du droit », ce qui est la caractéristique même d'une demande de règlement judiciaire, et non pas politique, d'un différend international (cf. *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, C.P.J.I. série B n° 12*, p. 26). De même la France, en contestant les thèses du demandeur, ne se borne pas à faire valoir ses intérêts politiques ou militaires vitaux mais soutient que les règles de droit international invoquées par le demandeur n'existent pas ou n'ont pas la portée que celui-ci leur donne. L'attitude prise par les Parties à l'égard du différend nous paraît donc démontrer de façon concluante qu'il s'agit bien d'un différend « juridique » et justiciable.

46. Cette conclusion ne saurait être affectée, selon nous, par l'observation ou la supposition que, lorsqu'il a porté l'affaire devant la Cour, le demandeur était animé par des mobiles ou des considérations d'ordre politique. Bien rares seraient en effet les affaires justiciables au regard de la Cour s'il fallait considérer qu'un différend juridique perd son caractère juridique chaque fois que l'une ou l'autre des parties ou les deux sont influencées aussi par des considérations d'ordre politique. Ni en matière contentieuse ni à propos d'une demande d'avis consultatif la Cour permanente ou la Cour actuelle n'a jamais admis qu'une contestation de caractère intrinsèquement juridique puisse perdre ce caractère en raison des considérations politiques qui s'y attachent.

47. Notre conclusion n'est pas non plus affectée en aucune manière par l'observation qu'en l'espèce la Cour, pour faire droit aux demandes de la Nouvelle-Zélande, devrait modifier plutôt qu'appliquer le droit existant. Outre que le demandeur prie explicitement la Cour d'appliquer le droit existant, il ne nous semble pas qu'en l'occurrence elle soit appelée à faire autre chose que s'acquitter de sa mission normale qui consiste à régler le différend en appliquant le droit conformément aux directives expresses qui lui sont données à l'article 38 du Statut. Nous reconnaissons pleinement que, comme la Cour l'a souligné récemment dans les affaires

de la *Compétence en matière de pêcheries*, « la Cour, en tant que tribunal ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait edicté » (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 23-24 et 192). Ce prononcé, qui n'a d'ailleurs été émis qu'après un examen détaillé de ces affaires au fond, ne signifie nullement que la Cour doit déterminer *in limine litis* le caractère de *lex lata* ou de *lex ferenda* d'une règle de droit coutumier invoquée, ni se prononcer sur son existence ou son inexistence au cours de la procédure préliminaire sans avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs moyens juridiques sur le fond. Dans la présente affaire, la Cour est priée d'exercer la fonction parfaitement normale qui est la sienne et qui consiste à apprécier les divers éléments, relatifs à la pratique des Etats et à l'*opinio juris*, qu'invoque le demandeur pour établir la formation d'une règle de droit coutumier. La Cour s'est acquittée de cette fonction dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et si, dans la présente espèce, elle avait examiné l'affaire au fond et fait droit aux prétentions du demandeur elle n'aurait pu aboutir à cette décision qu'en considérant que la règle invoquée avait effectivement acquis le caractère de *lex lata*.

48. Indépendamment de ces considérations fondamentales, nous ne pouvons manquer d'observer que, pour alléguer des violations de sa souveraineté territoriale et de droits découlant du principe de la liberté de la haute mer, le demandeur invoque aussi des droits établis de longue date — et même élémentaires — dont le caractère de *lex lata* ne fait pas de doute. En ce qui concerne ces droits, la Cour est appelée à déterminer leur étendue et leurs limites compte tenu des droits d'autres Etats, tâche inhérente à la mission qui lui est confiée par l'article 38 du Statut.

49. Ces observations s'appliquent aussi à l'argument qui consiste à dire que le demandeur n'est pas en situation d'invoquer à l'encontre de la France l'existence d'une règle de droit international coutumier étant donné qu'il ne s'est pas opposé aux essais d'armes nucléaires en atmosphère qui ont été effectués dans la région de l'océan Pacifique avant 1963 et les a même approuvés. Cet argument soulève manifestement toute la question du caractère évolutif du droit international coutumier, sur laquelle la Cour ne devrait pas se prononcer à ce stade préliminaire de la procédure. Telle qu'elle a été présentée à la Cour, la position juridique du demandeur se fonde précisément sur la thèse que c'est après ces essais que l'opinion publique a pris de plus en plus conscience des dangers des retombées nucléaires et a manifesté une vive opposition aux essais nucléaires en atmosphère; et qu'au surplus la conclusion en 1963 du traité de Moscou sur l'interdiction partielle des essais nucléaires a abouti à la création d'une règle de droit international coutumier interdisant de tels essais. Le demandeur a aussi appelé l'attention sur l'opposition constante qu'il a toujours exprimée à l'égard des essais en atmosphère à partir de 1963. En conséquence, si la conduite passée du demandeur est sans aucun doute un des éléments que la Cour aurait dû prendre en considération, c'est toutefois sur la base de la pratique des Etats dans son ensemble que

la Cour aurait dû établir l'existence ou l'inexistence de la règle alléguée. En résumé, si pertinente qu'elle soit, cette question nous semble relever essentiellement du fond de l'affaire et ne pas appeler de décision de la Cour au stade préliminaire actuel.

50. Nous ne voyons pas d'autre part en quoi l'existence d'une divergence de vues marquée entre le demandeur et le Gouvernement français au sujet de la matérialité des dommages résultant des retombées nucléaires ou du risque de dommages pouvant en résulter affecte le caractère juridique du différend ou appelle une décision de la Cour déclarant d'emblée la requête irrecevable. Cette question nous semble encore une fois devoir être tranchée au stade du fond. D'un côté, le Gouvernement néo-zélandais a donné son avis sur les faits relatifs aux explosions nucléaires atmosphériques dans la région de l'océan Pacifique et sur les dangers de retombées radioactives qui y sont liés (par. 12 à 22 de la requête). Présentant ses arguments sur la création d'une règle de droit international en la matière, il a aussi cité une série de résolutions de l'Assemblée générale, les rapports sur les rayonnements atomiques du Comité des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes et de la Commission internationale de protection contre les radiations, le traité d'interdiction partielle des essais, le traité interdisant les armes nucléaires en Amérique latine, le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, ainsi qu'une résolution et une déclaration adoptées à la Conférence de Stockholm sur l'environnement. En outre, il a invoqué le préjudice psychologique qui a été, selon lui, causé aux habitants de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook et des îles Nioué et Tokélaou du fait des craintes que leur inspirent les effets éventuels des retombées radioactives pour leur bien-être et celui de leurs descendants. De l'autre côté la Cour a eu communication des assurances que le Gouvernement français a données à plusieurs reprises dans des notes diplomatiques et des déclarations publiques au sujet des précautions qu'il a prises pour que les essais nucléaires s'effectuent « en toute sécurité », ainsi que des rapports de divers organismes scientifiques, notamment les rapports du *National Radiation Advisory Committee* d'Australie de 1967, 1969, 1971 et 1972 et le rapport du *National Radiation Laboratory* de Nouvelle-Zélande de 1972, qui ont tous conclu que les effets des retombées radioactives provenant des essais français étaient inférieurs au seuil de risque pour la santé publique. En outre, la Cour est saisie du rapport d'une réunion, tenue en mai 1973, d'experts australiens et français qui ont abouti à des conclusions communes sur les données concernant l'importance quantitative des retombées mais ont exprimé des opinions divergentes sur l'interprétation qu'il fallait en tirer quant aux risques biologiques encourus. Quelles que soient les impressions qu'on retire au premier abord des preuves présentées jusqu'ici à la Cour, les questions de la matérialité des dommages et du risque de dommages futurs résultant des essais nucléaires en atmosphère ne peuvent manifestement pas, selon nous, être réglées à ce stade préliminaire, sans que les Parties aient eu la possibilité d'exposer pleinement leurs arguments devant la Cour.

51. Le différend sur les faits relatifs aux dommages résultant ou pou-

vant résulter des retombées nucléaires radioactives nous paraît relever nettement de la troisième des catégories de différends d'ordre juridique énumérées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut : à savoir un différend ayant pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ». A notre avis, un tel différend est inextricablement lié au fond de l'affaire. D'ailleurs, la Nouvelle-Zélande soutient que les droits qu'elle invoque sont violés du seul fait des essais atmosphériques de la France, que l'existence d'un dommage soit ou non prouvée. Ainsi, toute la question de la matérialité du préjudice apparaît comme inextricablement liée au fond du différend. De même que les questions de savoir s'il existe, d'une part, une règle générale de droit international interdisant les essais en atmosphère et, d'autre part, des règles générales de droit international applicables aux atteintes à la souveraineté territoriale d'un Etat causées par le dépôt de retombées nucléaires et à la violation de son « pouvoir souverain de décision » qu'est un tel dépôt sur son territoire, celle de savoir si l'existence d'un dommage réel constitue un élément essentiel des règles ainsi alléguées est une « question de droit international » et fait partie du fond juridique du différend. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, s'agissant de savoir si un Etat qui introduit une action dans laquelle il allègue que la liberté des mers a été violée doit établir que ses intérêts propres ont subi de ce fait un préjudice effectif.

52. Enfin, nous allons examiner maintenant la question de l'intérêt juridique de la Nouvelle-Zélande à faire valoir ses prétentions. En ce qui concerne le droit que la Nouvelle-Zélande dit être inhérent à sa souveraineté territoriale, nous pensons qu'elle est fondée à considérer qu'elle a un intérêt juridique direct à défendre ce droit. Qu'elle réussisse ou non à convaincre la Cour que le droit qu'elle revendique ainsi découle du principe de la souveraineté territoriale, la Nouvelle-Zélande possède manifestement un intérêt juridique à soumettre cette question à la Cour pour défendre sa souveraineté territoriale. En ce qui concerne son droit de ne pas être exposée à des essais atmosphériques, droit qu'elle dit posséder en commun avec d'autres Etats, la question de l'« intérêt juridique » nous semble là encore faire partie de la question juridique générale qui forme le fond du différend. Si les éléments de preuve produits par la Nouvelle-Zélande devaient convaincre la Cour de l'existence d'une règle générale de droit international interdisant les essais nucléaires en atmosphère, il appartiendrait à celle-ci de se prononcer en même temps sur le caractère et le contenu précis de cette règle et, notamment, sur la question de savoir si elle confère à tout Etat le droit d'introduire individuellement une action pour faire respecter cette règle. En résumé, la question de l'« intérêt juridique » ne peut être dissociée de la question juridique de fond relative à l'existence et à la portée de la règle de droit international coutumier qui est alléguée. Nous admettons que l'existence d'une *actio popularis* en droit international est discutable, mais les observations émises par la Cour actuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, page 32, suffi-

sent à démontrer que la question peut être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une argumentation juridique rationnelle et d'être valablement portée devant la Cour.

53. S'agissant du droit qui, selon la Nouvelle-Zélande, découle du principe de la liberté de la haute mer, il paraît clair là encore que le point relatif à l'«*intérêt juridique*» fait partie de la question juridique générale de fond. Dans ce cas, l'existence de la règle fondamentale, celle de la liberté de la haute mer, n'est pas douteuse et est établie de façon autorisée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. Les questions sur lesquelles les Parties sont en litige à ce propos sont les suivantes: i) l'établissement d'une zone d'expérimentation d'armes nucléaires englobant des régions de la haute mer et l'espace aérien surjacent est-il admissible au regard de cette règle ou viole-t-il les libertés de la navigation et de la pêche; ii) les essais d'armes nucléaires en atmosphère constituent-ils également des violations de la liberté des mers en raison de la pollution des eaux qui résulterait du dépôt de retombées radioactives? Au sujet de ces questions, le demandeur soutient qu'il possède non seulement un intérêt général et commun en tant qu'usager de la haute mer mais aussi que sa situation géographique lui confère un intérêt particulier à ce que soient respectées les libertés de la navigation, de survol et de la pêche dans la région du Pacifique Sud. Que les Etats soient titulaires de droits individuels et collectifs en ce qui concerne les libertés de la haute mer, cela découle de la conception même de ces libertés qui implique que tous les Etats ont des droits d'usage, ainsi qu'il ressort implicitement de nombreuses dispositions de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. D'ailleurs, l'existence de ces droits est démontrée par la longue suite de différends internationaux qui sont nés au cours de l'histoire des revendications contradictoires émises par différents Etats quant à leurs droits sur la haute mer. En conséquence, il nous semble difficile d'admettre que le demandeur ne soit même pas fondé en l'espèce à essayer d'établir devant la Cour qu'il a un intérêt juridique propre à introduire une instance à l'égard d'actes qu'il considère comme des violations des libertés de la navigation, de survol et de la pêche. Comme nous l'avons déjà dit, ce point fait partie intégrante des questions juridiques de fond soulevées à propos de la liberté des mers et, selon nous, ne pouvait être tranché par la Cour qu'au stade du fond.

54. Eu égard aux observations qui précèdent, il nous paraît clair qu'aucune des objections examinées dans cette partie de notre opinion n'est de nature à faire obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour sur le fond de l'affaire en vertu de l'article 17 de l'Acte général de 1928. Qu'elles visent la compétence ou la recevabilité, ou bien elles sont dénuées de fondement, ou bien elles n'ont pas «*dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire*». Ne souscrivant pas à la décision de la Cour selon laquelle la demande de la Nouvelle-Zélande est désormais sans objet, nous estimons que la Cour aurait dû décider d'examiner à présent l'affaire au fond.

PARTIE IV. CONCLUSION

55. Etant d'avis que la Cour a compétence et que l'affaire qui lui a été soumise ne fait apparaître aucun motif permettant de considérer les demandes de la Nouvelle-Zélande comme irrecevables, nous estimons que le Statut et le Règlement donnaient au demandeur le droit de voir la Cour statuer sur le différend. L'arrêt prive le demandeur de ce droit en se fondant sur une procédure et un raisonnement auxquels nous ne pouvons, à notre grand regret, trouver aucune justification ni dans le Statut et le Règlement ni dans la pratique et la jurisprudence de la Cour.

(Signé) Charles D. ONYEAMA.

(Signé) Hardy C. DILLARD.

(Signé) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signé) H. WALDOCK.