OPINION INDIVIDUELLE DE M. RANJEVA

J'ai voté pour l'ensemble du dispositif, en particulier le premier alinéa du paragraphe 2 E, dans la mesure où le présent avis confirme le principe de l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires, bien que j'estime que le second alinéa du même paragraphe 2 E soulève des problèmes d'interprétation susceptibles de porter atteinte à la clarté de la règle de droit.

* * *

L'illicéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires aura été, pour la première fois, affirmée dans la jurisprudence internationale inaugurée par le présent avis consultatif, sollicité par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. Une rédaction différente du premier alinéa du paragraphe 2 E du dispositif aurait entretenu le doute sur le bien-fondé de ce principe de droit positif, car une comparaison superficielle entre les deux paragraphes déclaratifs 2 A et 2 B aurait pu induire en erreur. Considérer comme équipollentes les constatations énoncées dans ces paragraphes aurait exclu, par hypothèse, une réponse soit affirmative soit négative à la question formulée dans la résolution introductive d'instance. La véritable réponse de la Cour est exprimée au paragraphe 2 E et plus précisément au premier alinéa, tandis que le paragraphe 104 des motifs donne la clef de lecture des motifs et du dispositif dans le sens que ce paragraphe 2 E ne peut être détaché des paragraphes 2 A, 2 C, 2 D, 2 F. A mon avis, l'adverbe «généralement» signifie: dans la majorité des hypothèses et de la doctrine; il a pour fonction grammaticale de déterminer avec insistance l'affirmation énoncée dans la proposition principale. En utilisant un adverbe de détermination, l'avis écarte toute autre interprétation qui aurait résulté de l'utilisation d'un adverbe dubitatif tel qu'«apparemment», «peut-être», «sans doute». Enfin, le mode conditionnel du verbe «être» employé pour énoncer l'affirmation exprime deux idées: d'une part une probabilité, c'est-à-dire un caractère dont la qualification peut être affirmée avec plus de facilité qu'une autre; et d'autre part une supposition pour l'avenir dont on ne souhaite nullement la survenance. Ces motifs, concluant à l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'utilisation des armes nucléaires ne fait, à mon avis, que confirmer l'état du droit positif.

L'absence de référence directe et spécifique aux armes nucléaires ne peut être utilisée pour justifier une licéité, fût-elle indirecte, de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires. Le libellé du premier alinéa du paragraphe 2 E du dispositif exclut toute restriction au principe géné-

SEPARATE OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

I voted for the whole of the operative part, in particular the first clause of paragraph 2 E, since this Opinion confirms the principle of the illegality of the threat or use of nuclear weapons, although I consider that the second clause of paragraph 2 E raises problems of interpretation which may impair the clarity of the rule of law.

* * *

The illegality of the threat or use of nuclear weapons will have been affirmed, for the first time, in the international jurisprudence inaugurated by this Advisory Opinion requested by the General Assembly of the United Nations. If the first clause of operative paragraph 2 E had been worded differently, it would have kept alive the doubt about the justification of this principle of positive law, for a superficial comparison of the two declaratory paragraphs 2 A and 2 B could have led to error. To have regarded the statements contained in these paragraphs as of equal weight would presumably have excluded either an affirmative or a negative answer to the question put in the resolution referring the matter to the Court. The Court's true answer is given in paragraph 2 E, more accurately in the first clause thereof, while paragraph 104 of the reasons provides the key to the reading of the reasons and the operative part in the sense that this paragraph 2 E cannot be detached from paragraphs 2 A, 2 C, 2 D and 2 F. In my view, the adverb "generally" means: in the majority of cases and in the doctrine; its grammatical function is to determine with emphasis the statement made in the main proposition. By using a determinative adverb the Opinion dismisses any other interpretation which would have resulted from the use of a dubitative adverb such as "apparently", "perhaps" or "no doubt". Lastly, the conditional mood of the verb "to be" used in making this statement expresses two ideas: on the one hand a probability, i.e. a characteristic which can be more easily characterized than some other characteristic; and on the other hand a supposition about the future which it is hoped will never come about. These reasons, producing the conclusion of the illegality of the threat or use of nuclear weapons, merely confirm, in my view, the state of positive law.

The absence of a direct and specific reference to nuclear weapons cannot be used to justify the legality, even indirect, of the threat or use of nuclear weapons. The wording of the first clause of operative paragraph 2 E excludes any limitation to the general principle of illegality. On

ral de l'illicéité. A supposer qu'on veuille attribuer une valeur dubitative à l'adverbe «généralement», une conclusion dans le sens d'une inflexion de la portée de l'illicéité ne saurait résister à l'analyse juridique. Lorsqu'on prend l'adverbe «généralement» comme un adverbe de quantité, la signification naturelle du terme exclut toute vélléité d'inférer une idée de licéité, qui est contraire au principe fondamental énoncé. Le recours à l'adverbe «généralement» ne s'explique que par l'appel indirect que lance la Cour pour que les conséquences des analyses développées aux paragraphes 70, 71, 72 des motifs soient dégagées par les destinataires de l'avis. En d'autres termes, le droit actuel, que l'avis a relevé, mérite d'être consolidé. L'absence de mention spécifique aux armes nucléaires relève en effet plus de considérations d'opportunité diplomatique, technique ou politique que juridique. Aussi apparaît-il utile d'analyser, en termes de droit, la pratique internationale pour confirmer cette interprétation.

Trois données méritent de retenir l'attention. En premier lieu, aucune réédition des précédents de Hiroshima et de Nagasaki n'est intervenue depuis 1945 même si le spectre de la menace nucléaire a été agité; en revanche, les effets du nucléaire, en général et des armes nucléaires, en particulier, sont tels qu'ils remettent en cause les fondements mêmes du droit humanitaire et des conflits armés. En deuxième lieu, aucune déclaration favorable à la licéité de principe de l'arme nucléaire n'a été enregistrée; faut-il insister sur le fait que c'est à titre de justification d'une exception à un principe accepté comme étant de droit, en l'occurrence l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires, que les Etats dotés d'armes nucléaires tentent d'exposer les raisons de leur attitude. En troisième et dernier lieu, l'attitude constante de l'Assemblée générale réservée voire hostile à l'arme nucléaire et le développement continu de la conscience du nucléaire ont abouti à l'élaboration d'un maillage juridique de plus en plus serré du régime des armes nucléaires dont la maîtrise relève de moins en moins du pouvoir discrétionnaire de son détenteur pour arriver à des situations juridiques d'interdiction.

Deux observations se dégagent de ce rappel des données de fait. En premier lieu, le principe de l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'utilisation des armes nucléaires a pris forme de manière progressive en droit positif. Le recensement, en fait exhaustif, des instruments juridiques et actes pertinents révèle l'effet de catalyse qu'a exercé le principe visant à consacrer l'illicéité des armes nucléaires. L'étude du droit positif ne peut se limiter, dès lors, à constater purement et simplement l'état contemporain du droit; ainsi que l'a souligné la Cour permanente internationale de Justice dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la question de la conformité au regard du droit international dépend de l'évolution des idées et des rapports internationaux. Le réalisme juridique amène à accepter que la conscience juridique des questions nucléaires dépend de l'évolution des idées et des connaissances tandis qu'une donnée reste permanente: l'objectif final, à savoir le désarmement nucléaire. Le même effet de catalyse peut être observé dans l'évolution du droit de la Charte des Nations Unies. Les cas du droit de

the assumption that the intention is to assign a dubitative value to the adverb "generally", no conclusion implying modification of the scope of the illegality could withstand legal analysis. When "generally" is taken as an adverb of quantity, the natural meaning of the word excludes any temptation to infer an idea of legality, which is contrary to the fundamental principle stated. The use of the adverb "generally" is due only to an indirect appeal by the Court for the consequences of the analyses contained in paragraphs 70, 71 and 72 of the reasons to be drawn by those to whom the Opinion is addressed. In other words, the current law, which the Opinion has stated, wants consolidation. The absence of a specific reference to nuclear weapons in fact has more to do with considerations of diplomatic, technical or political expediency than with juridical considerations. It would thus seem necessary to analyse the international practice in terms of law, in order to confirm this interpretation.

Three facts deserve attention. Firstly, there has been no repetition of the precedents of Hiroshima and Nagasaki since 1945 even though the spectre of the nuclear threat has been widely debated; on the other hand, the effects of nuclear power in general, and of nuclear weapons in particular, are such as to challenge the very foundations of humanitarian law and the law of armed conflict. Secondly, no declaration of the legality of nuclear weapons in principle has been recorded; there is no need to emphasize the fact that it is in the form of a justification of an exception to a principle accepted as being established in law, in this case the illegality of the threat or use of nuclear weapons, that the nuclear-weapon States seek to present the reasons for their attitude. Thirdly and lastly, the consistently guarded and even hostile attitude of the General Assembly towards nuclear weapons and the continuous development of nuclear awareness have resulted in the steady tightening of the juridical mesh of the régime governing nuclear weapons, the control of which belongs less and less to the discretionary power of their possessors, in order to arrive at juridical situations of prohibition.

Two observations are prompted by this account of the facts. Firstly, the principle of the illegality of the threat or use of nuclear weapons has taken shape gradually in positive law. An exhaustive inventory of the relevant legal instruments and acts reveals the catalytic effect of the principle that nuclear weapons should be regarded as unlawful. The study of the positive law cannot be limited, therefore, to stating purely and simply the current state of the law; as the Permanent Court of International Justice stressed in the case concerning *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, the question of conformity with international law depends on the evolution of thinking and of international relations. Legal realism argues for acceptance of the notion that the juridical awareness of nuclear matters depends on the evolution of attitudes and knowledge, while one fact remains permanent: the final objective — nuclear disarmament. The same catalytic effect can be seen in the evolution of the law of the Charter of the United Nations. The examples of the law of decolonization and of the law of Article 2, paragraph 4, show that, originally, to

la décolonisation ainsi que de celui du paragraphe 4 de l'article 2 montrent qu'à l'origine considérer les principes y afférents comme relevant du domaine des prolégomènes juridiques relevait de l'hérésie juridique, or peut-on encore soutenir ces mêmes thèses aujourd'hui ? Ne peut-on aussi s'interroger sur l'avènement d'un ordre écologique et environnemental qui tendrait à se superposer à l'ordre nucléaire et qui est en voie d'élaboration dans l'ordre du droit positif ? En matière d'emploi ou de menace d'emploi des armes nucléaires, aucun doute n'est plus permis quant à son illicéité. Mais, pour certains Etats, la difficulté résulte de l'absence de consolidation conventionnelle de ce principe, question soulevée par la seconde observation.

En second lieu, le silence sur le cas spécifique des armes nucléaires en matière de régime juridique de l'utilisation des armes exclut-il vraisemblablement l'illicéité coutumière de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires ? Sans aucun doute, dans une matière aussi importante pour la paix et l'avenir de l'humanité, la solution conventionnelle reste la meilleure des méthodes en vue de réaliser un désarmement général en particulier nucléaire. Mais le consensualisme caractéristique du droit international ne saurait se limiter ni à une technique d'ingénierie contractuelle ou conventionnelle, ni à une formalisation par vote majoritaire des normes de droit international. Le droit des armes nucléaires représente une des branches du droit international qu'on ne saurait envisager sans un minimum d'exigences éthiques qui expriment des valeurs auxquelles participent les membres de la communauté dans leur ensemble. La survie de l'humanité et de la civilisation est une de ces valeurs. Il ne s'agit pas de substituer l'ordre moral à l'ordre juridique de droit positif au nom d'un ordre supérieur ou révélé quelconque. Les exigences morales ne sont pas des sources directes et positives de prescriptions ou d'obligations, mais elles représentent un cadre à l'aune duquel sont scrutées et interpellées les techniques et les règles d'ingénierie conventionnelle et consensuelle. Dans les grandes causes de l'humanité, les exigences du droit positif et de l'éthique font un et les armes nucléaires de par leurs effets destructeurs en sont. Dans ces conditions, l'illicéité relève-t-elle de l'*opinio juris* ? A cette question, la Cour donne une réponse que d'aucuns considéreraient dubitative alors qu'une réponse affirmative, à mon avis, ne fait pas de doute et prévaut.

Traditionnellement, en matière de recherche de l'*opinio juris*, lorsqu'il s'agit d'examiner les relations entre le fait et le droit, le fait précède le droit: de l'analyse des faits se détermine l'application de la règle de droit. Mais peut-il en être de même dans la présente procédure consultative: en effet il est demandé à la Cour de remonter aux principes premiers qui fondent la règle normative (voir ci-après) avant de dire si l'interprétation combinée des règles pertinentes aboutit à la licéité ou non de l'emploi ou de la menace de l'emploi des armes nucléaires. En d'autres termes, la Cour se trouve face à une hypothèse où la règle de droit semble précéder le fait. La Cour se montre, à juste titre, très rigoureuse et très exigeante lorsqu'elle entend sanctionner la consolidation juridique d'une pratique au titre de

regard the relevant principles as falling within the sphere of juridical prolegomena amounted to a legal heresy. Can these same arguments be maintained today? Cannot questions also be asked about the advent of an ecological and environmental order which would tend to superimpose itself on the nuclear order and which is in process of being elaborated in the order of positive law? There is no longer any permissible doubt about the illegality of the threat or use of nuclear weapons. But for some States the difficulty stems from the fact that this principle has not been consolidated in treaties, a question raised by the second observation.

Secondly, does the silence on the specific case of nuclear weapons with respect to a legal régime for their use truly exclude the customary illegality of the threat or use of nuclear weapons? There can be no doubt that, in a matter of such importance for peace and the future of mankind, the treaty solution remains the best means of achieving general disarmament and nuclear disarmament in particular. But the consensualism characteristic of international law cannot be limited either to a technique of contractual or conventional engineering or to the formalization by majority vote of the rules of international law. The law of nuclear weapons is one of the branches of international law which is inconceivable without a minimum of ethical requirements expressing the values to which the members of the international community as a whole subscribe. The survival of mankind and of civilization is one of these values. It is not a question of substituting a moral order for the legal order of positive law in the name of some higher or revealed order. The moral requirements are not direct and positive sources of prescriptions or obligations but they do represent a framework for the scrutiny and questioning of the techniques and rules of conventional and consensual engineering. On the great issues of mankind the requirements of positive law and of ethics make common cause, and nuclear weapons, because of their destructive effects, are one such issue. In these circumstances, is illegality a matter of *opinio juris*? To this question the Court gives an answer which some would consider dubitative, whereas an answer in the affirmative, in my view, cannot be questioned and prevails.

Traditionally, when an *opinio juris* is sought, the fact precedes the law in the examination of the relations between the fact and the law: the analysis of the facts determines the application of the rule of law. But can this hold good in the present advisory proceedings? The Court is in fact requested to go back to the first principles which provide the foundation of the normative rule (see below) before saying whether the combined interpretation of the relevant rules results in the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons. In other words, the Court is dealing with a case in which the rule of law appears to precede the fact. The Court is rightly very rigorous and very exacting when it is considering sanctioning the juridical consolidation of a practice by way of an *opinio*

l'*opinio juris*. Mais la référence de plus en plus fréquente, que fait la Cour, aux principes énoncés dans la Charte, aux résolutions et actes des organisations internationales, n'est-elle pas l'indice d'une solution de continuité? La reconnaissance de la nature coutumière des principes énoncés au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* constitue, en effet, une rupture significative avec la pratique antérieure. La proclamation répétée de principes, considérés jusque-là comme seulement moraux mais d'une importance telle que le caractère irréversible de leur acceptation apparaît définitif, n'est-elle pas constitutive de l'avènement d'une *pratique constante et uniforme* ? C'est sur le fondement de ces considérations concrètes que s'est effectuée l'incorporation en droit coutumier de principes aussi importants que celui de l'interdiction du génocide, du droit à la décolonisation, de la prohibition du recours à la force, de la théorie des compétences implicites. En la présente espèce, la conviction affirmée de manière constante, jamais démentie dans les faits en son principe, représente l'indice de l'incorporation en droit coutumier du principe de l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires.

* * *

Le second alinéa du même paragraphe 2 E peut amener à se demander si la Cour n'a pas tenté d'esquiver une réponse claire à la question fondamentale que lui a adressée l'Assemblée générale. Une partie importante des développements consacrés à la motivation de l'avis vise à établir que le droit international n'interdirait pas l'emploi ou la menace d'utilisation des armes nucléaires. Le problème, dès lors, se pose de savoir si dans le traitement de la requête de l'Assemblée générale la Cour ne s'est pas fondée sur un postulat: l'égalité de traitement à réserver tant au principe de la licéité qu'à celui de l'illicéité. Cette difficulté, à mon avis, amène à examiner successivement l'objet essentiel de la question posée puis l'objet du second alinéa du paragraphe 2 E.

Le sens naturel des mots utilisés dans la résolution de l'Assemblée générale définit l'objet même de la question: le droit international autorise-t-il l'emploi ou la menace d'emploi des armes nucléaires en toute circonstance. En parlant simultanément et surtout sur le même plan «de la licéité ou de l'illicéité», l'avis répond-il fidèlement à la question posée?

A mon avis, la structure de la question impliquait une analyse d'ensemble du droit régissant les armes nucléaires dans le cadre des limites formulées par l'objet de la question.

La structure de la question de l'Assemblée générale a mis mal à l'aise plusieurs délégations en raison d'une part de son caractère inédit et d'autre part de la portée de la première partie du dispositif de l'avis.

En premier lieu, le caractère juridique de la question justifie amplement la suite positive que la Cour a réservée à la requête de l'Assemblée géné-

juris. But does not the Court's increasingly frequent reference to the principles stated in the Charter and to the resolutions and legal instruments of international organizations indicate a solution of continuity? The recognition of the customary nature of the principles set out in Article 2, paragraph 4, of the Charter and in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* constitutes in fact a significant break with earlier practice. Does not the repeated proclamation of principles, hitherto regarded as merely moral but of such importance that the irreversible nature of their acceptance appears definitive, constitute the advent of a *constant and uniform practice*? It is on the basis of these concrete considerations that such important principles as the prohibition of genocide, the right to decolonization, the prohibition of the use of force, and the theory of implicit jurisdictions have been incorporated in customary law. In the present case it is this conviction, constantly affirmed and never denied in principle in the facts, which indicates the incorporation of the principle of the illegality of the threat or use of nuclear weapons in customary law.

* * *

The second clause of paragraph 2 E might prompt one to wonder whether the Court did not try to evade giving a clear answer to the basic question addressed to it by the General Assembly. Much of the argumentation of the reasons for the Opinion is designed to establish that international law would not prohibit the threat or use of nuclear weapons. Thus, the problem is to decide whether in its handling of the General Assembly's request the Court has not based its position on a postulate: the equality of treatment to be accorded both to the principle of legality and to the principle of illegality. This difficulty, in my view, calls for an examination of the essential purpose of the question put, followed by an examination of the subject-matter of the second clause of paragraph 2 E.

The natural meaning of the words used in the General Assembly resolution defines the actual subject-matter of the question: does international law authorize the threat or use of nuclear weapons in any circumstance? Does the Opinion answer this question honestly when it speaks simultaneously, and most importantly on the same footing, of "the legality or the illegality"?

In my view, the structure of the question implied a comprehensive analysis of the law governing nuclear weapons within the framework of the limits set by the subject-matter of the question.

Several delegations were uncomfortable with the structure of the General Assembly's question, partly because the question was unprecedented and partly because of the scope of the matters dealt with in the first section of the operative part of the Opinion.

Firstly, the legal character of the question amply justifies the Court's positive reaction to the General Assembly's request. But the Court's judi-

rale. Mais la réponse judiciaire de la Cour apparaît énigmatique voire incohérente si au préalable la Cour n'en donne pas la clef de lecture. L'avis aurait dû développer le sens de l'interprétation qu'elle a implicitement retenue de la notion de «question juridique». Les travaux préparatoires de la conférence de San Francisco sont discrets sur les tentatives de définition de cette notion. Peut-on considérer que sa signification relèverait des données immédiates à la conscience ou bien envisager ce silence comme l'expression du malaise du juriste lorsqu'il doit envisager en soi la notion de «question».

Dans l'histoire de la juridiction universelle, le contexte de la présente procédure consultative est unique. La requête de l'Assemblée générale est dépourvue de tout lien de connexité quelconque avec un différend international ou avec un différend né d'une divergence d'interprétation portant sur une règle écrite et déterminée. La mission de la Cour est en effet complexe dans la présente espèce. La conclusion finale, ou pour reprendre le langage théâtral, le dénouement, consiste pour elle à se prononcer sur la conformité ou non d'un acte, d'une décision, d'un fait, à une règle normative supérieure; mais, pour ce faire, la Cour doit, au préalable, constater l'existence ou l'absence de prescriptions à caractère général et objectif (paragraphes 2 A et 2 B du dispositif) d'un côté et justifier la nature juridique des principes ainsi identifiés et énoncés. En d'autres termes, pour parodier Levi-Strauss, l'Assemblée générale demande à la Cour de s'interroger sur des questions que d'aucuns ne se posent pas. La difficulté inhérente à ce type de question porte sur l'étendue de la réponse que la Cour souhaite fournir tant dans le motif que dans le dispositif (voir avis, par. 104). Dans le présent cas, ainsi qu'il a été évoqué plus haut, un traitement égalitaire a été réservé par la Cour aux différents aspects du problème de la licéité et de l'illicéité, avec une attention particulière à l'égard de la question de l'absence d'interdiction de l'emploi.

Expressis verbis, la résolution 49/75 ne demande pas un avis juridique sur l'illicéité ou l'interdiction de l'utilisation ou de la menace de l'emploi des armes nucléaires. L'Assemblée générale invite la Cour à remonter jusqu'aux principes premiers et aux propositions les plus générales qui expliquent ou peuvent remettre en cause l'interprétation selon laquelle, en l'absence de règles acceptées comme telles et interdisant de tels actes, la liberté discrétionnaire serait la norme. Les critiques portant sur la structure de la question n'ont évidemment pas manqué d'être soulevées. L'analyse des arguments développés pour soutenir l'idée selon laquelle la question serait mal posée se fonde sur deux raisons principales: tout d'abord le caractère évident ou absurde de la question car la réponse ne fait pas de doute: aucune règle n'autorise en droit international l'utilisation ou la menace de l'emploi des armes nucléaires; ensuite une telle question, que ces critiques considèrent comme apparemment valide, risquerait d'aboutir à des conclusions inadmissibles compte tenu de la nature judiciaire de la Cour. En jugeant opportun d'une part de donner suite à la demande d'avis de l'Assemblée générale (dernière partie du dispositif) et d'autre part de ne pas reformuler les termes de la question (voir

cial reply would appear enigmatic or even incoherent if the Court had not previously provided the key to its reading. The Opinion ought to have elaborated on the meaning of the interpretation of the notion of "legal question" it had implicitly opted for. The *travaux préparatoires* of the San Francisco Conference are reticent on the attempts to define this notion. Can we take it that its meaning is to be found in the data directly available to the mind or should we view this silence as the expression of the jurist's unease when he has to contemplate the notion of "question" as such.

The context of these advisory proceedings is unique in the history of the World Court. The General Assembly's request has nothing whatsoever in common with an international dispute or with a dispute born of a difference of interpretation of a specific written rule. The Court's task is in fact a complex one in the present case. The final conclusion, or to use the language of the theatre, the dénouement, is for the Court to pronounce on the compliance or non-compliance of an act, decision or fact with a higher normative rule; but in order to do this the Court must first ascertain the presence or absence of general, objective prescriptions (paras. 2 A and 2 B of the *dispositif*) and then justify the legal nature of the principles thus identified and stated. In other words, to parody Lévi-Strauss, the General Assembly is requesting the Court to try to answer questions which no one asks. The inherent difficulty of this kind of question lies in the scope of the reply which the Court wishes to give both in the reasons and in the operative part (see Opinion, para. 104). In this case, as pointed out above, the Court gave equal treatment to the different aspects of the problem of legality and illegality, devoting particular attention to the question of the absence of a prohibition on use.

Expressis verbis, resolution 49/75 does not request a legal opinion on the illegality or prohibition of the threat or use of nuclear weapons. The General Assembly invites the Court to go back to the first principles and to the most general propositions which explain or may call into question the interpretation that, in the absence of rules accepted as such which prohibit such acts, discretionary freedom would be the norm. There was obviously no lack of criticism of the structure of the question. The arguments put forward to support the idea that the question was poorly defined were based on two main grounds: first, the obvious or absurd nature of the question, for the reply is not in doubt: no rule authorizes in international law the threat or use of nuclear weapons; second, such a question, which these criticisms regard as apparently valid, would run the risk of leading to inadmissible conclusions in view of the judicial nature of the Court. By seeing fit on the one hand to respond to the General Assembly's request (last section of the operative part) and on the other hand not to reformulate the terms of the question (see para. 20), notwithstanding the slight difference between the English and French versions of the text, the Court rejected the sophistry of fear of innovation. Such a

par. 20), nonobstant la légère différence entre les versions anglaise et française du texte, la Cour a rejeté le sophisme de la peur de l'innovation. Une telle question ne constitue ni une remise en cause ni une demande de modification du droit positif; il n'est pas non plus demandé à la Cour de se départir de sa fonction judiciaire car:

> «La Cour, en tant qu'organe judiciaire international ... est ... censée constater le droit international et, dans une affaire relevant de l'article 53 du Statut comme dans toute autre, est donc tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les règles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend. La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce, la charge d'établir ou de prouver les règles de droit ... ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1974,* p. 9, par. 17, p. 181, par. 18.)

Ces considérations permettent de mieux comprendre la signification de la notion de *question juridique* ainsi que la méthode observée par la Cour pour répondre à la question de l'Assemblée générale. La question, en effet, ne se réduit pas à une demande ou à une interrogation adressée à la Cour et dont la réponse se limiterait à une alternative.

En envisageant de manière exhaustive tous les aspects du problème, l'avis donne à la question juridique une large dimension. Une question représente un sujet, une matière sur lesquels la connaissance de la règle pertinente manque de certitude. L'incertitude résulte du foisonnement inflationniste de propositions contradictoires ayant un rapport avec le sujet soumis à la Cour. La Cour est alors invitée à y mettre de l'ordre en identifiant les propositions revêtues de la sanction de la normativité juridique et en expliquant par rapport à l'*opinio juris* le statut normatif de telle ou telle autre proposition. Il est évident que la réponse à la consultation ne peut éviter une proposition à caractère général.

En second lieu, la réponse favorable à la demande d'avis de l'Assemblée générale, objet de la première partie du dispositif, confirme l'interprétation libérale que la Cour donne du droit d'accès des institutions internationales autorisées à la procédure consultative. Le cas de la demande d'avis introduite par l'Organisation mondiale de la Santé restera, selon toute vraisemblance, singulier, sinon unique. Intrinsèquement, l'objet de la résolution 46/40 de l'OMS ne pouvait donner lieu à critique, chaque institution étant juge de sa propre compétence. Mais lorsque la question établit un lien de conditionnalité entre la réponse, alors éventuelle, de la Cour, et l'exercice des fonctions de prévention des soins de santé primaires, l'institution spécialisée a substitué un lien de conditionnalité au lien de connexité visé par la Charte, le Statut et les actes pertinents de l'Organisation mondiale de la Santé. Le caractère détachable de l'objet de la question par rapport aux fonctions de l'Organisation n'avait pas permis à la Cour, au regard des règles de sa propre compétence, d'exercer sa fonction consultative. Cette référence à l'avis de ce même

question does not amount to a questioning of positive law or to a request for it to be modified; nor was the Court asked to depart from its judicial function, for:

> "The Court . . . as an international judicial organ, is deemed to take judicial notice of international law, and is therefore required in a case falling under Article 53 of the Statute, as in any other case, to consider on its own initiative all rules of international law which may be relevant to the settlement of the dispute. It being the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstances of the case, the burden of establishing or proving rules of . . . law . . . lies within the judicial knowledge of the Court." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 9, para. 17, and p. 181, para. 18.)

These considerations facilitate a better understanding of the meaning of the notion of *legal question* and of the method followed by the Court in replying to the General Assembly's question, which does not in fact amount to a request or question which would restrict the Court's reply to one alternative.

By addressing exhaustively all the aspects of the problem, the Opinion invests the legal question with a broad dimension. A question represents a subject, a matter on which the knowledge of the relevant rule lacks certainty. This uncertainty results from the inflationary proliferation of contradictory propositions having a link to the subject submitted to the Court. The Court is then invited to impose order on them by identifying the propositions clad in the sanction of juridical normativity and by explaining, in terms of an *opinio juris*, the normative status of various propositions. It is obvious that the outcome of such a consultation cannot avoid producing a proposition of a general character.

Secondly, the decision to accept the General Assembly's request for an opinion, the subject of the first section of the operative part, confirms the Court's liberal interpretation of the right of access of authorized international institutions to advisory proceedings. The case of the request for an opinion submitted by the World Health Organization will in all probability remain unusual, if not unique. Intrinsically, the subject-matter of WHO resolution 46/40 could not give rise to criticism, since each institution is the judge of its own jurisdiction. But when the question establishes a link of conditionality between the Court's reply, if any, and the performance of the preventive functions of primary health care, the specialized agency has substituted a link of conditionality for the link of connectivity envisaged by the Charter, the Statute and the relevant instruments of the World Health Organization. The fact that the subject-matter of the question can be detached from the Organization's functions did not allow the Court, in the light of the rules of its own jurisdiction, to perform its advisory function. This connection to today's Opinion is not

jour n'est pas sans intérêt; il est évident que la même majorité d'Etats a voulu obtenir de l'Assemblée générale la confirmation d'une demande d'avis consultatif qui recelait des vices de nature à justifier une absence de réponse de la Cour. En visant la demande de l'OMS, l'Assemblée générale a ravivé le souvenir de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. En l'absence d'une jonction de décisions compte tenu du traitement individualisé de chaque requête, la Cour a confirmé l'étendue importante du champ possible de demande d'avis consultatif que la Cour reconnaît à l'Assemblée générale. Néanmoins, les limites du domaine d'accès à la procédure consultative sont constituées par la nature juridique de l'objet de la question posée. En revanche, n'est pas affectée la jurisprudence bien établie selon laquelle représente une question politique une requête tendant à obtenir par la voie consultative la modification du droit positif.

Les conditions dans lesquelles la Cour s'est acquittée de sa mission l'exposent aux critiques que les professionnels du droit judiciaire ne manqueront pas de formuler à l'encontre de l'ensemble du paragraphe 2 de la partie dispositive de l'avis. La réponse judiciaire, *stricto sensu*, se trouve au paragraphe 2 E; en effet, l'objet de celui-ci est constitué par la déclaration de conformité ou de non-conformité à une règle préétablie. Autour de cette conclusion judiciaire gravitent cependant un certain nombre de propositions dont l'objet est le rappel de justifications ou de pétitions de principe conduisant à la conclusion véritable. Cette structure en circumduction de la partie dispositive combinée avec la rédaction du paragraphe 2 E amène à poser le problème de la consistance véritable de la conclusion judiciaire de l'avis de la Cour. Il est regrettable que les difficultés inhérentes à la matière même des armes nucléaires n'aient pas été mises à profit par la Cour pour assurer de manière plus nette l'accomplissement de sa fonction judiciaire en affirmant plus nettement le principe de l'illicéité grâce à la division en deux paragraphes distincts des deux alinéas du paragraphe 2 E. Une lecture rapide de l'ensemble du texte de l'avis (motifs et dispositif) peut laisser l'image d'une Cour qui s'érige en service de consultation juridique. Or, il n'a pas été demandé à la Cour d'effectuer des analyses juridiques d'une question dont l'utilisation serait laissée à la discrétion des uns et des autres. L'exercice de la fonction consultative impose à la Cour la mission de dire le droit sur la question posée par l'auteur de la requête; le caractère facultatif attaché à la portée normative d'un avis n'a pas pour autant pour conséquence la dénaturation de la fonction judiciaire de la Cour. Son «dictum» constitue l'interprétation de la norme de droit et en violer le dispositif est constitutif de manquement à l'obligation de respecter le droit. Toujours est-il qu'à la différence d'une procédure contentieuse portant sur un différend relatif à des droits subjectifs, l'énoncé du droit dans la procédure consultative peut ne pas nécessairement se limiter à l'alternative du permis/défendu; le droit positif tout en étant complexe doit être clair dans son énoncé, qualité qu'il faut déceler dans le second alinéa du paragraphe 2 E.

* * *

without interest; it is evident that the same majority of States wanted to obtain from the General Assembly confirmation of a request for an advisory opinion which contained defects capable of justifying a decision by the Court not to reply. By referring to the WHO request, the General Assembly revived memories of Article 14 of the Covenant of the League of Nations. By not effecting a joinder of decisions, each request being dealt with separately, the Court confirmed the magnitude of the potential scope of requests for advisory opinions which is adjudged by it to belong to the General Assembly. Nevertheless, the limits of access to the advisory procedure are constituted by the legal nature of the subject-matter of the question put. On the other hand, there is no effect on the settled case-law that a request seeking to obtain by the advisory procedure the amendment of positive law amounts to a political question.

The conditions in which the Court discharged its task expose it to the criticism that procedural law professionals will inevitably level at the whole of paragraph 2 of the operative part of the Opinion. The judicial reply *stricto sensu* is found in paragraph 2 E; in fact, its purpose is to declare compliance or non-compliance with a pre-established rule. However, revolving round this judicial conclusion are a number of propositions whose purpose is to state the justification or *petitio principii* leading to the actual conclusion. This circumductory structure of the operative part combined with the wording of paragraph 2 E poses the problem of the actual consistency of the judicial conclusion in the Advisory Opinion of the Court. It is regrettable that the inherent difficulties of the very subject of nuclear weapons were not turned to advantage by the Court to enable it to exercise its judicial function more definitely by stating the principle of illegality more clearly through a division of the two clauses of paragraph 2 E into two separate paragraphs. A casual perusal of the whole text of the Opinion (reasons and operative part) can give the impression of a Court setting itself up as a legal consultation service. But on this question the Court was not requested to carry out legal analyses whose use would be left to the discretion of the various parties. The exercise of its advisory function imposes on the Court the duty to state the law on the question put by the author of the application; the optional character attached to the normative scope of an opinion does not however have the consequence of changing the nature of the Court's judicial function. Its "dictum" constitutes the interpretation of the rule of law in question, and to violate the operative part of the dictum amounts to a failure to fulfil the obligation to respect the law. It is always the case that, unlike contentious proceedings concerning a dispute over subjective rights, the statement of the law in advisory proceedings can necessarily not be limited to the alternatives of permitted/prohibited; although complex, positive law must be stated with clarity, a quality wanting in the second clause of paragraph 2 E.

* * *

Le second alinéa du paragraphe 2 E pose, à mon avis, des difficultés d'interprétation compte tenu du problème de sa cohérence intrinsèque par rapport aux règles mêmes du droit des conflits armés bien qu'il faille insister sur sa dimension positive: le principe de la soumission à la règle de droit de l'exercice de la légitime défense.

Le paragraphe 2 E traite du droit des conflits armés et du droit humanitaire, deuxième branche du droit applicable à l'emploi ou à la menace d'emploi des armes nucléaires (voir par. 34). Le droit des conflits armés relève du droit écrit, tandis que le principe dit de «de Martens» y accomplit une fonction résiduelle.

Deux conséquences en découlent: la première, ce droit des conflits armés ne saurait être interprété comme comportant des lacunes de nature à justifier une attitude de réserve ou au moins dubitative; la seconde, l'emploi des armes nucléaires ne peut pas se situer en dehors du droit des conflits armés. Aucun Etat n'ayant d'ailleurs soutenu le principe d'un régime de non-droit, l'utilisation de ces armes doit être conforme, au regard du droit, aux règles qui régissent ces conflits. Dans ces conditions, sur une question aussi importante, il ne peut y avoir de doute sur la validité du principe d'illicéité dans le droit des conflits armés.

En envisageant maintenant le fond du droit des conflits armés, le paragraphe 2 E du dispositif, en son second alinéa, introduit une possibilité d'exception aux règles du droit des conflits armés en invoquant une notion jusque-là inconnue de cette branche du droit international: la «circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause». Deux critiques ne peuvent manquer d'être soulevées. En premier lieu, la Cour fait un amalgame entre les règles du droit international et celles de la Charte des Nations Unies d'une part, et le droit des conflits armés et spécialement des règles du droit humanitaire d'autre part; alors que le paragraphe 2 E ne traite que du droit des conflits armés, le droit de la légitime défense relève du paragraphe 2 C. La rigueur et la clarté imposaient, à défaut d'un paragraphe 2 E *bis* autonome par rapport au paragraphe 2 E, le rattachement de la notion de «circonstance extrême de légitime défense» au problème plus général de la légitime défense, objet du paragraphe 2 C. Le paragraphe 2 C couvre l'ensemble des hypothèses du droit de l'emploi de la force par référence aux dispositions de la Charte (art. 2 et 4 et art. 51). A priori, rien n'interdit une interprétation faisant prévaloir les règles de la légitime défense, y compris nucléaire, sur les règles du droit humanitaire, difficulté soulevant en conséquence la seconde critique. En second lieu, la critique porte sur l'acception de ce concept de «circonstance extrême de légitime défense mettant en cause la survie même de l'Etat». Sans aucun doute, sa signification relève de l'expression usuelle, mais cette observation n'est pas suffisante pour servir à la qualification juridique.

La principale difficulté liée à l'interprétation du second alinéa du paragraphe 2 E tient à la nature véritable de l'exception de l'«extrême légitime défense» à l'application du droit humanitaire et de celui des conflits armés. On ne voit ni dans la jurisprudence de la Cour ou de toute autre

In my view, the second clause of paragraph 2 E raises difficulties of interpretation by virtue of the problem of its intrinsic coherence in relation to the rules of the law of armed conflict themselves, although its positive aspect must be emphasized: the principle that the exercise of self-defence is subject to the rule of law.

Paragraph 2 E deals with the law of armed conflict and with humanitarian law, the second branch of law applicable to the threat or use of nuclear weapons (see para. 34). The law of armed conflict is a matter of written law, while the so-called Martens principle performs a residual function.

Two consequences flow from this: firstly, this law of armed conflict cannot be interpreted as containing lacunae of the sort likely to warrant reserve or at least doubt; secondly, nuclear weapons cannot be used outside the context of the law of armed conflict. Moreover, since no State supported the principle of a régime of non-law, the use of these weapons must be in conformity, from the standpoint of the law, with the rules governing such conflict. In these circumstances and on such an important question, there cannot be any doubt about the validity of the principle of illegality in the law of armed conflict.

With regard to the substance of the law of armed conflict, the second clause of operative paragraph 2 E introduces the possibility of an exception to the rules of the law of armed conflict by introducing a notion hitherto unknown in this branch of international law: the "extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake". Two criticisms must be offered. Firstly, the Court makes an amalgamation of the rules of the Charter of the United Nations on the one hand and the law of armed conflict and specifically the rules of humanitarian law on the other; whereas paragraph 2 E deals only with the law of armed conflict, and the right of self-defence belongs in paragraph 2 C. Rigorousness and clarity were necessary, failing a paragraph 2 E *bis* separate from paragraph 2 E and the attachment of the notion of "extreme circumstance of self-defence" to the more general problem of self-defence dealt with in paragraph 2 C. Paragraph 2 C covers all the cases of the right to use force by reference to the provisions of the Charter (Arts. 2 and 4 and Art. 51). *A priori* nothing prohibits an interpretation giving precedence to the rules of self-defence, including nuclear self-defence, over the rules of humanitarian law, a difficulty which leads consequentially to the second criticism. Secondly, the criticism is addressed to the acceptance of this concept of "extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake". There is no doubt that the meaning of this concept is expressed in the normal meaning of the words, but this observation is not sufficient for the purposes of legal qualification.

The principal difficulty of the interpretation of the second clause of paragraph 2 E lies in the true nature of the exception of "extreme circumstance of self-defence" to the application of humanitarian law and the law of armed conflict. Neither the case-law of the International Court or

juridiction, ni dans la doctrine, aucune autorité qui vienne confirmer l'existence d'une distinction entre le cas général d'application des règles du droit des conflits armés et le cas exceptionnel affranchissant une partie belligérante du respect des obligations liées aux règles du droit des conflits armés.

Si une telle règle doit exister, elle ne peut être déduite que de l'intention des Etats auteurs et parties à ces instruments. A plusieurs reprises a été affirmé le fait que n'était pas délibérément envisagé le cas des armes nucléaires lors des négociations et de la conclusion des grandes conventions du droit des conflits armés. Il est, dans ces conditions, difficile d'entrevoir comment ces plénipotentiaires pouvaient envisager des exceptions de cette importance aux principes régissant le droit des conflits armés. Ces principes avaient vocation à s'appliquer dans tous les cas de conflits sans considération particulière du statut des parties en cause, qu'elles soient victimes ou agresseurs. Si une exception avait été envisagée pour être autorisée, les auteurs de ces instruments auraient pu y faire allusion, à savoir par l'insertion des limites ou des exceptions à l'intégrité de l'application de ces instruments.

La distinction proposée par la Cour, en fait, ne pourra être que difficile à appliquer et à terme ne fera que rendre encore plus complexe un problème déjà délicat à maîtriser en droit. M. O. Schachter a établi un recensement des hypothèses dans lesquelles, en dehors de toute agression, un Etat a réclamé le bénéfice du privilège de la légitime défense. Il s'agit de:

> «1. Le recours à la force pour sauver des otages politiques dont il y a lieu de penser qu'ils sont exposés à un danger imminent d'être tués ou blessés;
>
> 2. Le recours à la force contre des agents ou des installations dans un pays étranger dont il y a lieu de penser qu'il soutient des actes terroristes dirigés contre des ressortissants de l'Etat invoquant le droit de se défendre;
>
> 3. Le recours à la force contre des formations militaires terrestres, des aéronefs, des navires ou des installations dont il y a lieu de penser qu'ils sont destinés à lancer une attaque imminente par un Etat ayant une intention hostile déclarée;
>
> 4. Le recours à la force à titre de représailles contre un gouvernement ou des forces militaires en vue d'empêcher le renouvellement d'attaques contre l'Etat ayant entrepris une telle action;
>
> 5. Le recours à la force contre un gouvernement qui a fourni des armes ou un soutien technique à des insurgés dans un Etat tiers.
>
> 6. Le recours à la force contre un gouvernement qui a permis que son territoire soit utilisé par les forces militaires d'un Etat tiers considérées comme constituant une menace pour l'Etat invoquant la légitime défense;
>
> 7. Le recours à la force au nom de la défense collective (ou de la contre-intervention) contre un gouvernement imposé par des forces étrangères et faisant face à une résistance militaire de grande

of any other court nor the doctrine offer any authority to confirm the existence of a distinction between the general case of application of the rules of the law of armed conflict and the exceptional case exempting a belligerent from fulfilling the obligations imposed by those rules.

If such a rule must exist, it can be deduced only from the intention of the States authors of and parties to these instruments. The fact that the case of nuclear weapons was deliberately not addressed during the negotiation and conclusion of the major conventions on the law of armed conflict has been repeatedly stressed. Accordingly, it is difficult to see how these plenipotentiaries could envisage exceptions of such importance to the principles governing the law of armed conflict. These principles were intended to be applied in all cases of conflict without any particular consideration of the status of the parties to the conflict — whether they were victims or aggressors. If an exceptional authorization had been envisaged, the authors of these instruments could have referred to it, for example by incorporating limits or exceptions to their universal application.

The distinction proposed by the Court would certainly be difficult to apply and in the end would only render even more complicated a problem which is already difficult to handle in law. O. Schachter has drawn up an inventory of the cases in which, quite apart from any question of aggression, a State has claimed the privilege of self-defence. These are:

> "(1) the use of force to rescue political hostages believed to face imminent danger of death or injury;
>
> (2) the use of force against officials or installations in a foreign state believed to support terrorist acts directed against nationals of the state claiming the right of defense;
>
> (3) the use of force against troops, planes, vessels or installations believed to threaten imminent attack by a state with declared hostile intent;
>
> (4) the use of retaliatory force against a government or military force so as to deter renewed attacks on the state taking such action;
>
> (5) the use of force against a government that has provided arms or technical support to insurgents in a third state;
>
> (6) the use of force against a government that has allowed its territory to be used by military forces of a third state considered to be a threat to the state claiming self-defense;
>
> (7) the use of force in the name of collective defense (or counter-intervention) against a government imposed by foreign forces and faced with large-scale military resistance by many of its

ampleur d'une partie importante de son peuple.» (O. Schachter, «Self-Defense over the Rule of Law», *AJIL*, 1989, p. 271.)

La question se pose de savoir à quel type d'hypothèse peut se rattacher le cas de l'extrême légitime défense mettant en cause la survie même de l'Etat, pouvant justifier le recours à l'arme suprême et la paralysie de l'application des règles de droit humanitaire et applicables dans les conflits armés. A cette question, une réponse négative s'impose: l'obligation qu'a chaque partie belligérante de respecter les règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés n'est nullement limitée au cas de légitime défense; l'obligation existe indépendamment de la qualité d'agresseur ou de victime. Par ailleurs, aucune preuve attestant l'existence d'une «arme nucléaire propre» n'a été présentée devant la Cour, les Etats se contentant d'affirmer qu'il y avait effectivement problème de compatibilité entre la licéité de l'emploi des armes nucléaires et les règles du droit humanitaire. Ces critiques, à mon avis, privent de fondements logique et juridique l'exception de «légitime défense extrême».

Le respect que je porte à la Cour m'amène cependant à reconnaître que l'organe judiciaire principal des Nations Unies n'ignorait pas ces critiques ainsi que les griefs que ne manqueront pas de formuler les professionnels du monde juridique et judiciaire. Toujours est-il que, à mon avis, l'étroite interrelation qui existe entre tous les éléments de la présente décision implique une lecture de ce second alinéa du paragraphe 2 E à la lumière du paragraphe 2 C du dispositif. Force est alors de constater qu'en dernière analyse la Cour affirme que l'exercice de la légitime défense ne peut être envisagé en dehors de la règle de droit. Les paragraphes 2 C et 2 E définissent les contraintes juridiques préalables à l'exercice de ce droit dans des conditions telles, au regard des paragraphes 2 C, 2 D, 2 E, que la licéité de sa mise en œuvre est plus qu'improbable dans les faits. L'élément le plus important, cependant, réside dans l'aménagement des garanties juridiques. Le paragraphe 2 E laisse ouverte, dans ces circonstances extrêmes, la question de la licéité ou de l'illicéité; il écarte ainsi la possibilité de création de blocs prédéfinis ou prédéterminés de licéité ou d'illicéité. Une réponse ne peut être envisagée qu'*in concreto* à la lumière des conditions des paragraphes 2 C et 2 D précédents. Cette conclusion mérite d'être soulignée car si la Cour n'avait envisagé qu'une seule branche de l'alternative, la solution de la licéité indirecte, le second alinéa aurait réduit à néant l'objet du premier. Le maintien des deux branches de la question ouvre la voie à un débat sur l'illicéité et la licéité au regard du droit international, ainsi que le Tribunal de Nuremberg l'a déjà affirmé:

> «Si le droit international doit jamais devenir une réalité, la question de savoir si l'action entreprise sous le prétexte de la légitime défense était de caractère agressif ou défensif devra faire l'objet d'une enquête ou d'un arbitrage.» (O. Schachter, *op. cit.*, p. 262.)

Cette construction compliquée limite en définitive l'exercice unilatéral de la légitime défense. De surcroît, en réservant sa réponse définitive,

people." (O. Schachter, "Self-defense over the Rule of Law", *AJIL*, 1989, p. 271.)

The question is to decide in which category the case of an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State is at stake, must be placed to justify recourse to the ultimate weapon and the paralysis of the application of the rules of humanitarian law and the law applicable in armed conflict. This question must be answered in the negative: the obligation of each belligerent to respect the rules of humanitarian law applicable in armed conflict is in no way limited to the case of self-defence; the obligation exists independently of the status of aggressor or victim. Furthermore, no evidence of the existence of a "clean nuclear weapon" was presented to the Court, and States merely argued that there was indeed a problem of compatibility between the legality of the use of nuclear weapons and the rules of humanitarian law. In my view, these criticisms strip the exception of "extreme circumstance of self-defence" of all logical and juridical foundation.

However, the respect in which I hold the Court prompts me to acknowledge that the principal judicial organ of the United Nations was not unaware of these criticisms or of the reproaches which the professionals of the juridical and judicial worlds would certainly offer. But I still believe that the close interrelationship of all the elements of this decision requires that the second clause of paragraph 2 E should be read in the light of paragraph 2 C. It must be acknowledged that in the final analysis the Court does affirm that the exercise of self-defence cannot be envisaged outside the framework of the rule of law. Paragraphs 2 C and 2 E define the prior legal constraints on the exercise of this right under such conditions that, in the light of paragraphs 2 C, 2 D and 2 E, the legality of its exercise is more than improbable in actuality. The most important element, however, is the ordering of the legal guarantees. Paragraph 2 E leaves open in these extreme circumstances the question of legality or illegality; it thus sets aside the possibility of creating predefined or predetermined blocks of legality or illegality. A reply can be envisaged only *in concreto* in the light of the conditions of the preceding paragraphs 2 C and 2 D. This conclusion must be emphasized, for if the Court had addressed only one of the alternatives, the solution of indirect legality, the second clause would have nullified the subject-matter of the first clause. By addressing the two branches of the question the Court opens the way to a debate on illegality and legality with respect to international law, as the Nuremberg Tribunal had already stated:

> "Whether action taken under the claim of self-defense was in fact aggressive or defensive must ultimately be subject to investigation or adjudication if international law is ever to be enforced." (O. Schachter, *op. cit.*, p. 262.)

This complicated construction ultimately limits the unilateral exercise of self-defence. Moreover, by reserving its definitive reply, therefore in

donc de principe, la Cour s'aménage un domaine de compétence possible jusque-là inconcevable à cause du jeu du mécanisme combiné de la qualification unilatérale et du droit de veto. L'acuité des termes de la problématique n'a pas, pour autant, amené la Cour jusqu'à accepter de consacrer la primauté des exigences de la survie de l'Etat sur l'obligation de respecter les règles du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés

En conclusion, si les deux alinéas du paragraphe 2 E avaient fait l'objet de paragraphes distincts, j'aurais voté sans hésitation en faveur du premier alinéa et me serais abstenu, si les dispositions du Statut et du Règlement le permettaient, sur le second alinéa. La jonction de ces deux propositions m'amenait en conscience à voter en faveur de l'ensemble car l'essentiel du droit est sauf, et parce que la prohibition des armes nucléaires relève de la responsabilité de tous et de tout un chacun, la Cour ayant apporté sa modeste contribution en interpellant chaque sujet et acteur de la vie internationale sur la base du droit. Je forme le souhait que jamais une juridiction n'ait à devoir statuer dans les termes du second alinéa du paragraphe 2 E.

(Signé) Raymond RANJEVA.

principle, the Court is creating a possible sphere of competence hitherto inconceivable owing to the effect of the combined mechanism of unilateral qualification and the right of veto. The difficulty of the terms of the problem did not, however, induce the Court to agree to assert the primacy of the requirements of the survival of a State over the obligation to respect the rules of international humanitarian law applicable in armed conflict.

In conclusion, if the two clauses of paragraph 2 E had appeared as separate paragraphs, I would have voted without hesitation in favour of the first clause and, if the provisions of the Statute and the Rules of the Court so allowed, I would have abstained on the second clause. The joinder of these two propositions caused me to vote in all conscience in favour of the whole, for the essence of the law is safe and the prohibition of nuclear weapons is a question of the responsibility of all and everyone, the Court having made its modest contribution by questioning each subject and actor of international life on the basis of the law. I hope that no court will ever have to rule on the basis of the second clause of paragraph 2 E.

(Signed) Raymond RANJEVA.