

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

Je regrette vivement d'être dans l'obligation de joindre cette opinion dissidente à l'avis consultatif donné par la Cour car je suis fondamentalement en désaccord avec la conclusion à laquelle la Cour est parvenue — grâce à la voix prépondérante du Président — et aux termes de laquelle :

«Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que *la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause.*» (Paragraphe 2 du dispositif, alinéa E, deuxième phrase; les italiques sont de moi.)

Après avoir mûrement réfléchi, j'estime que non seulement cette conclusion est insoutenable eu égard au droit international existant, mais qu'elle est aussi, comme je le démontrerai plus loin, en complète contradiction avec les nombreux éléments faisant autorité qui ont été présentés à la Cour. Cette déclaration est d'autant plus regrettable que la Cour était elle-même parvenue à la conclusion que :

«la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire» (*ibid.*, première phrase).

J'approuve cette conclusion, sauf le mot «généralement». Tout bien considéré, mon opinion, fondée sur le droit existant et les éléments de preuve dont on dispose, est que l'emploi d'armes nucléaires serait illicite en toute circonstance au regard du droit international. Cet emploi constituerait à tout le moins une violation des principes et règles du droit international humanitaire et serait donc contraire à ce droit.

Je ne peux non plus souscrire à divers aspects des motifs sur lesquels s'appuie l'avis consultatif. Certains, d'après moi, sont indéfendables en droit et risquent même de déstabiliser l'ordre juridique international existant.

Selon la documentation dont la Cour a été saisie, on estime qu'il y a aujourd'hui dans le monde plus de quarante mille ogives nucléaires et que leur capacité totale de destruction est environ un million de fois plus forte que celle de la bombe qui a ravagé Hiroshima. On dit qu'une seule bombe atomique explosant au-dessus d'une grande ville pourrait tuer plus de un million de personnes. Utilisées massivement, ces armes pourraient entraîner l'anéantissement de la race humaine et l'extinction de la civilisation.

Les armes nucléaires ne sont pas simplement des armes d'un autre genre; elles sont considérées comme l'arme absolue et leurs effets destructeurs sont beaucoup plus étendus que ceux de toute arme classique. La demande d'avis consultatif sur la question de savoir si l'emploi de telles armes est licite ou non est une question à laquelle, selon moi, tout bien réfléchi, la Cour en tant que tribunal et en tant que garante du droit dans le système des Nations Unies devrait être capable de répondre.

Si les Etats ont des positions divergentes sur la question des armes nucléaires, tout comme sur leurs conséquences éventuelles, ils ont aussi des positions divergentes sur le point de savoir si la Cour aurait dû être saisie d'une demande d'avis consultatif en la matière. Quoi qu'il en soit, ayant décidé que l'Assemblée générale avait compétence pour poser la question et qu'il n'y avait aucune «raison décisive», tenant à l'opportunité ou à un risque de compromettre son caractère judiciaire, de ne pas donner cet avis, la Cour aurait dû s'acquitter de sa fonction judiciaire conformément à l'article 38 de son Statut et trancher la question «conformément au droit international», en appliquant simultanément les conventions internationales et la coutume internationale en tant que règles établies, reconnues par les Etats, ou comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, ou bien les principes généraux de droit reconnus par tous les Etats, les décisions judiciaires de la Cour et les résolutions d'organisations internationales, au moins comme preuves du droit.

A mon avis, la prévention de la guerre, par l'emploi d'armes nucléaires, relève du droit international et, si la Cour est invitée à trancher une question de ce genre, elle a compétence pour le faire. En assurant le respect du droit, sa décision peut contribuer à prévenir une guerre. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a dit qu'elle avait pour fonction d'«assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 35). Commentant cette formule, M. Nagendra Singh, ancien membre et ancien Président de la Cour, aujourd'hui décédé, a fait observer, à propos de cette déclaration, que la Cour ne s'était pas référée à la Charte des Nations Unies ou à son propre Statut. Il a ajouté que «la Cour doit ainsi avoir conscience de ce fait, comme de quelque chose d'inhérent à son existence, lié au droit qu'elle applique». (*The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 173). Aujourd'hui il existe un système de prévention de la guerre en droit international dont les éléments sont l'interdiction du recours à la force, les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la sécurité collective et visant au maintien de la paix internationale, l'obligation de recourir à des moyens pacifiques pour régler les différends internationaux et les réglementations touchant l'interdiction des armes, à la limitation des armements et au désarmement. L'avis consultatif de la Cour en l'espèce aurait pu renforcer ce régime en offrant une protection à l'humanité.

Compte tenu des données dont la Cour était saisie, il est parfaitement illogique, selon moi, qu'elle dise ne pas pouvoir se prononcer de façon définitive sur la question posée au vu de l'état actuel du droit ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, car ni le droit ni les faits ne sont

imprécis ou insuffisants au point de l'empêcher de parvenir à une conclusion définitive en la matière. On pourrait aussi interpréter la déclaration de la Cour comme donnant à entendre soit qu'il y a un vide, ou une lacune, dans le droit existant soit que la Cour n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion définitive en la matière parce que le droit est imprécis, que son contenu est insuffisant ou que simplement il n'existe pas. Il ne me semble pas que l'on ait besoin de principes nouveaux pour statuer sur cette question. Tout ce que l'on demandait à la Cour était d'appliquer le droit existant. Une déclaration de *non liquet* est dépourvue de tout fondement en l'espèce. La Cour a toujours été d'avis que c'est à elle et non aux parties qu'il incombe d'établir ce qu'est le droit. La Cour a déclaré :

«qu'il n'est nullement incompatible avec sa fonction judiciaire de statuer sur les droits et les devoirs des Parties au regard du droit international existant d'une manière qui pourrait avoir manifestement un effet dans l'avenir ... La possibilité d'une modification du droit existe toujours mais cela ne saurait décharger la Cour de son obligation de statuer sur la base du droit tel qu'il existe au moment où elle rend sa décision.» (*Compétence en matière de pêcheries, fond, C.I.J. Recueil 1974, p. 19, par. 40.*)

Non seulement le *corpus juris* en la matière est considérable mais encore il est suffisamment clair et précis pour permettre à la Cour de se prononcer de façon définitive. Si la Cour avait appliqué le droit dans son intégralité — y compris les conventions internationales, les règles de droit international coutumier, les principes généraux de droit international, les décisions judiciaires ainsi que les résolutions des organisations internationales — il n'y aurait pas eu lieu de prononcer ce qui revient à un *non liquet*.

En outre, tous les Etats — aussi bien les Etats dotés de l'arme nucléaire que ceux qui ne la possèdent pas — reconnaissent que les règles de droit international applicable dans les conflits armés, spécialement le droit international humanitaire, s'appliquent à l'emploi d'armes nucléaires. Ce droit, qui a été formulé et codifié pour restreindre le recours à certaines armes et à certaines méthodes de guerre, vise à limiter les terribles effets de la guerre. Il repose principalement sur le principe d'humanité qui tend avant tout à atténuer les conséquences des hostilités pour les civils comme pour les combattants. Ce droit établit aussi un régime sur la base duquel doivent être jugés les moyens et les méthodes de guerre. En conséquence, il semblerait approprié et justifiable que les effets d'un conflit où seraient employées des armes nucléaires — considérées comme les armes ultimes de destruction massive — soient jugés selon les normes régissant un tel régime.

En dépit de ses conclusions, la Cour considère elle-même que le droit des conflits armés et en particulier les principes et les règles du droit humanitaire s'appliqueraient dans un conflit où l'arme nucléaire serait employée. Il s'ensuit que la déclaration de la Cour selon laquelle elle ne

peut conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause comporte une contradiction et que l'on peut y voir au mieux l'exposé de deux principes, à savoir l'obligation de respecter les principes et les règles du droit international applicable dans les conflits armés et le droit de légitime défense des Etats notamment quand ils estiment que leur survie même est en jeu. Ces principes ne s'excluent pas mutuellement et sont reconnus en droit international. On a soutenu néanmoins que, lorsque la Cour se trouve en présence de deux principes ou droits antagoniques, elle devrait en s'appuyant sur la doctrine attribuer la priorité à l'un des deux et reconnaître sa primauté. De l'avis de sir Hersch Lauterpacht, même si la primauté d'un principe sur l'autre résulte d'une légère préférence pour l'un des deux principes, cette préférence, si faible soit-elle, est décisive. Il admet qu'une action du juge en ce sens peut être à certains égards impossible à distinguer d'une législation judiciaire. Toutefois, soutient-il, la Cour «peut avoir à réaliser un compromis — non pas un compromis diplomatique mais un compromis judiciaire légitime — entre des principes de droit antagoniques» et il conclut :

«il n'y a pas de raison décisive pour que la Cour évite à tout prix une telle issue. Il est conforme à la véritable fonction de la Cour que le différend qui lui est soumis soit tranché par sa propre décision et non par l'action aléatoire de parties désirant un accommodement. Lorsque, après une longue procédure écrite et orale, la Cour est obligée de laisser le règlement du problème ... aux parties, il en résulte une déception embarrassante, qui juridiquement n'est pas sans pertinence.» (*The Development of International Law by the International Court*, p. 146.)

L'idée selon laquelle il faudrait que chaque Etat détermine lui-même s'il peut être licite ou non de recourir à l'arme nucléaire ne correspond pas seulement à une option lourde de graves dangers pour les Etats qui pourraient être directement engagés dans un conflit comme pour les Etats qui ne le seraient pas, mais peut amener à penser que cette option n'est pas répréhensible en droit. Par conséquent, au lieu de laisser à chaque Etat le soin de décider s'il serait licite ou illicite d'employer des armes nucléaires dans une circonstance extrême mettant en jeu sa «survie», la Cour aurait dû dire s'il est permis d'utiliser des armes nucléaires même dans un cas où la survie de l'Etat serait en cause. La question posée à la Cour est de savoir s'il est licite d'utiliser des armes nucléaires et non celle de la survie de l'Etat, sur laquelle repose la réponse donnée par la Cour. Si celle-ci avait bien interprété la question, non seulement elle aurait été amenée à dire le droit en ce qui concerne l'emploi d'armes nucléaires, mais elle aurait fort bien pu dissuader les Etats d'employer de telles armes. Malheureusement la Cour ne s'est pas seulement abstenue d'exercer sa fonction judiciaire; mais en ne prenant pas position, elle semble réduire gra-

vement la portée des restrictions juridiques auxquelles est soumise actuellement l'utilisation des armes nucléaires, tout en jetant le doute sur le régime de la légitime défense en créant une catégorie nouvelle de circonstance dénommée la «survie de l'Etat», qui constituerait une exception à l'article 2, paragraphe 4, et à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ainsi qu'aux principes et aux règles du droit humanitaire. En fait, une position aussi retenue pourrait bien être assimilée à une législation judiciaire alors que la Cour elle-même a indiqué, à juste titre selon moi, qu'elle ne saurait «légiférer» et que

«dans les circonstances de l'espèce, elle *n'est nullement* appelée à *le faire*. Il lui appartient seulement de s'acquitter de sa fonction judiciaire normale en s'assurant de l'existence ou de la non-existence de principes et de règles juridiques applicables à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires.» (Avis consultatif, par. 18; les italiques sont de moi.)

Néanmoins, juste après avoir réaffirmé cette position, la Cour donne son avis en proclamant qu'elle ne peut conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait «licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle *la survie* même *d'un Etat* serait en cause», vu l'état actuel du droit international et des éléments de fait dont elle disposait (paragraphe 2 du dispositif, alinéa E; les italiques sont de moi). Qu'il me soit permis de dire que cette déclaration n'est pas seulement insoutenable en droit, elle est aussi juridiquement superflue. Le droit de légitime défense est un droit inhérent et fondamental que possèdent tous les Etats. Il existe dans le droit et non en dehors ou au-dessus du droit. Dire qu'il est en dehors ou au-dessus du droit, c'est rendre probable l'utilisation unilatérale de la force par un Etat quand lui-même et lui seul considère que sa survie est en jeu. Le droit de légitime défense n'est pas une simple autorisation de recourir à la force, il est réglementé par le droit et il n'a jamais eu pour objet de menacer la sécurité d'autres Etats.

Ainsi non seulement la conclusion de la Cour semble pouvoir être assimilée à une législation judiciaire, sapant ainsi le régime du non-recours à la force tel qu'il est énoncé à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte et celui de la légitime défense que consacre l'article 51, mais encore la doctrine de la survie de l'Etat représente un recul par rapport au droit qui a précédé l'adoption de la Charte des Nations Unies et rappelle une période bien antérieure. Grotius, qui écrivait au XVII^e siècle, a dit: «le droit de légitime défense ... tire son origine directement et principalement du fait que la nature confie à chacun le soin de sa propre protection» (*De jure belli ac pacis*, 1646, livre II, chap. I, partie III). La conclusion de la Cour revient, semble-t-il, à attribuer à chaque Etat le droit exclusif de décider seul de l'emploi de l'arme nucléaire quand sa survie, telle qu'il la perçoit, est en cause et cette décision n'est soumise ni au droit ni au jugement d'un tiers. Quand, après la conclusion du pacte Briand-Kellogg de 1928, Lauterpacht a eu à examiner une situation similaire où les Etats en

cause alléguaient qu'un Etat invoquant la légitime défense avait seul compétence pour décider si les circonstances exigeaient le recours à la guerre au titre de la légitime défense, il a estimé qu'une telle «allégation renferme une contradiction car elle prétend se fonder sur un droit tout en s'écartant d'une réglementation et d'une évaluation juridiques». Tout en considérant le droit de légitime défense comme «absolu» en ce sens qu'il ne peut être juridiquement méconnu, Lauterpacht a soutenu qu'il était «relatif» puisqu'il est présumé relever du droit. «Il est réglementé au point qu'il appartient aux tribunaux de dire si le recours à la légitime défense était nécessaire, jusqu'à quel point et jusqu'à quand.» (*The Function of Law in the International Community*, p. 179-180.)

Comme on l'a déjà indiqué, cette déclaration de la Cour met en cause certains des principes fondamentaux du droit international existant, y compris l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales et l'exercice du droit de légitime défense. Que la Cour ne puisse décider de façon définitive si l'emploi d'armes nucléaires est licite ou illicite quand la survie d'un Etat est en cause confirme l'assertion selon laquelle non seulement la survie de cet Etat est une question qui ne relève pas du droit mais encore qu'un Etat peut, pour assurer sa survie, annihiler le reste de l'humanité en recourant à l'arme nucléaire. Sous sa forme historique «du droit fondamental à l'autopréservation», on a pris par le passé prétexte de ce droit pour violer la souveraineté d'autres Etats. De tels actes sont maintenant considérés comme illicites par le droit international contemporain. Le Tribunal militaire international de Nuremberg a rejeté en 1946 l'argument selon lequel l'Etat en cause avait agi dans le cadre de la légitime défense et que tout Etat devait décider lui-même, si dans une circonstance donnée, il avait le droit d'exercer sa légitime défense. Le tribunal a estimé que «si le droit international doit jamais devenir une réalité, la question de savoir si une action entreprise sous le prétexte de la légitime défense était de caractère agressif ou défensif devra faire l'objet d'une enquête appropriée et d'un arbitrage» (jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, 1947, vol. I, p. 219).

De même, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), la Cour a rejeté l'argument selon lequel le droit de légitime défense ne relève pas du droit international. Tout en notant que l'article 51 de la Charte reconnaît qu'il existe un droit «naturel» ou «inhérent» de légitime défense, elle a déclaré qu'«on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 94, par. 176). La Cour, dans ses conclusions en l'espèce, semble s'écarter de sa propre jurisprudence puisqu'elle dit ne pas pouvoir conclure de façon définitive s'il serait ou non licite qu'un Etat utilise des armes nucléaires.

Quoi qu'il en soit, la Cour n'était nullement tenue d'aboutir à une telle

conclusion car le droit est clair. Le recours à la force est fermement et impérativement interdit par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Le régime de la légitime défense que la Cour préfère dénommer la doctrine de la «survie» de l'Etat est réglementé lui aussi et relève de ce droit. Le droit de légitime défense d'un Etat est clairement énoncé à l'article 51 de la Charte dans les termes suivants :

«Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.»

Ainsi l'article 51 de la Charte autorise l'exercice du droit de légitime défense aux conditions qu'il stipule. En premier lieu, pour pouvoir exercer ce droit, un Etat doit avoir été l'objet d'une agression armée et, quand il l'exerce, il doit respecter le principe de la proportionnalité. En second lieu, la ou les mesures prises dans l'exercice de ce droit doivent être portées à la connaissance du Conseil de sécurité et rapportées dès que le Conseil lui-même a pris les dispositions nécessaires pour maintenir la paix internationale. L'article 51 envisage donc la capacité d'un Etat de se défendre *licitement* contre une agression armée. La Cour a souligné ce point quand elle a indiqué que le droit de légitime défense prévu à l'article 51 est subordonné aux conditions de nécessité et de proportionnalité et que cette double condition s'applique quels que soient les moyens mis en œuvre. En outre, la légitime défense doit également satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, en particulier aux principes et règles du droit international humanitaire.

La question n'est donc pas de savoir si un Etat est habilité à exercer son droit de légitime défense dans une circonstance extrême dans laquelle la survie même de cet Etat serait en cause, elle est plutôt de savoir si l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite en toute circonstance, y compris une circonstance extrême dans laquelle sa survie même serait en jeu — ou, en d'autres termes, si l'on peut concevoir que l'utilisation de telles armes ait des conséquences n'entraînant pas une violation du droit international applicable dans les conflits armés, en particulier une violation du droit international humanitaire. Comme il est dit plus haut, selon le droit, le droit de légitime défense consiste uniquement à repousser une attaque armée et n'autorise ni représailles ni action punitive. Il n'est pas non plus une exception au *jus in bello* (conduite des hostilités). Dès lors que, compte tenu des éléments de droit et de fait, il est inconcevable que l'emploi d'armes nucléaires n'entraîne pas une violation, au moins, du

droit applicable dans les conflits armés, en particulier du droit humanitaire, il s'ensuit que leur utilisation serait illicite. Les armes nucléaires ne constituent pas une exception au droit humanitaire.

Cela étant, il n'est pas juridiquement défendable de soutenir, comme la Cour le fait, qu'au vu de l'état actuel du droit, elle ne peut conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême mettant en jeu la survie de l'Etat car, comme elle l'a dit dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*) :

« Il lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles ..., que les Etats y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 98, par. 186.)

Un ancien membre de la Cour, M. Mosler, a dit, dans un autre contexte :

« que le droit ne saurait reconnaître un acte accompli par un membre ou par plusieurs membres agissant de concert comme juridiquement valable si cet acte s'attaque au fondement même du droit » (H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. 18).

La constatation de la Cour n'est également pas défendable parce que, comme je l'ai déjà relevé, le *corpus juris* sur la base duquel elle aurait dû parvenir à sa conclusion existe bel et bien, et qu'il est abondant et substantiel. La Cour elle-même l'a reconnu quand elle a noté que les « lois et coutumes de la guerre » applicables en l'espèce avaient été codifiées dans les conventions de La Haye de 1899 et de 1907, qui se fondaient sur la déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 ainsi que sur les résultats de la conférence de Bruxelles de 1874. La Cour a constaté aussi que le « droit de La Haye », et notamment le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, fixe les droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des hostilités et limite le choix des moyens de nuire à l'ennemi en temps de guerre. Elle a estimé que le « droit de Genève » (les conventions de 1864, de 1906, de 1929 et de 1949) qui protège les victimes de la guerre et vise à sauvegarder les membres des forces armées mis hors de combat ainsi que les personnes qui ne participent pas aux hostilités s'appliquait également à la question qui lui était posée. Elle a noté que ces deux branches du droit forment aujourd'hui le droit international humanitaire, lequel a été codifié dans les protocoles additionnels de 1977 aux conventions de Genève de 1949.

La Cour a fait observer que, dès le début du siècle, certaines armes telles que les projectiles explosifs d'un poids inférieur à 400 grammes, les balles dum-dum et les gaz asphyxiants ont été spécifiquement interdits et que les armes chimiques et bactériologiques ont également été prohibées par le protocole de Genève de 1925 sur les gaz. Plus récemment, comme

la Cour l'a rappelé, l'emploi d'armes produisant des « éclats non localisables », de certains types de mines, pièges et autres dispositifs, ainsi que d'armes incendiaires a été, selon le cas, interdit ou limité par la convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette interdiction, a-t-elle dit, est conforme à la règle selon laquelle « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi », pour reprendre les termes de l'article 22 du règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Cour a relevé en outre que la déclaration de Saint-Petersbourg avait déjà condamné l'« emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat, ou rendraient leur mort inévitable » et que le règlement évoqué plus haut, qui est annexé à la convention IV de La Haye de 1907, interdit « d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus » (art. 23).

La Cour a aussi précisé les principes cardinaux qui forment le tissu du droit humanitaire, dont le premier vise à protéger la population civile et les biens de caractère civil et établit la distinction entre combattants et non-combattants. Selon ce principe, les Etats ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Le second principe est qu'il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants et qu'en conséquence il est interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances. A cet égard, la Cour a indiqué que les Etats n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient.

La Cour a également considéré comme applicable la clause de Martens énoncée pour la première fois dans la convention de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et dont une version contemporaine a été codifiée à l'article premier, paragraphe 2, du protocole additionnel I de 1977. Elle se lit comme suit :

« Dans les cas non prévus par le présent protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

Selon la Cour, les principes consacrés dans cette clause sont les principes et les règles du droit humanitaire qui, avec le principe de neutralité, s'appliquent dans le cas des armes nucléaires.

C'est compte tenu de ce qui précède que la Cour a considéré que le droit humanitaire bannit l'emploi de certaines armes, soit parce qu'elles frappent de façon indiscriminée les combattants et les populations civiles, soit parce qu'elles causent aux combattants des souffrances inutiles. La Cour a conclu en conséquence que les principes et les règles du droit

international humanitaire sont obligatoires et lient les Etats parce qu'ils constituent aussi des principes du droit international coutumier auxquels on ne saurait déroger.

En ce qui concerne l'applicabilité aux armes nucléaires du protocole additionnel I de 1977, la Cour a rappelé que, même si tous les Etats ne sont pas parties au protocole, ils sont tous liés par celles des règles du protocole qui, au moment de leur adoption, représentaient l'expression du droit coutumier préexistant, comme c'est le cas en particulier de la clause de Martens, reprise à l'article premier de cet instrument.

La Cour a déclaré que le fait que certaines armes ne sont pas spécifiquement mentionnées dans la convention ne permet de tirer aucune conclusion juridique quant aux problèmes de fond que le recours à ces armes soulèverait. Il ne fait aucun doute, a-t-elle estimé, que les principes et les règles du droit humanitaire, énoncés dans les conventions de Genève de 1949 et dans les protocoles additionnels de 1977, s'appliquent aux armes nucléaires. Certes la Cour a relevé que les conférences de 1949 et de 1977 n'avaient pas spécifiquement traité de la question des armes nucléaires, mais elle n'en a pas moins déclaré que l'on ne peut en conclure que les principes et règles établis du droit humanitaire applicable dans les conflits armés ne s'appliquent pas aux armes nucléaires car une telle conclusion méconnaîtrait la nature intrinsèquement humanitaire des principes juridiques en jeu qui imprègnent l'ensemble du droit des conflits armés et s'appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes.

La Cour a accepté l'argument selon lequel :

«63. De manière générale, le droit international humanitaire s'applique à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires, comme il s'applique à d'autres armes.

64. Le droit international humanitaire a évolué pour tenir compte des circonstances et son application ne se limite pas aux armements du passé. Les principes fondamentaux de ce droit demeurent : atténuer et limiter la cruauté de la guerre pour des raisons humanitaires.» (Nouvelle-Zélande, exposé écrit, p. 15.)

La Cour a rappelé aussi qu'aucun des Etats partisans de la licéité de l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances, y compris l'emploi «propre» d'armes nucléaires tactiques, plus petites et de faible puissance, n'avait indiqué que les principes du droit humanitaire ne s'appliquaient pas aux armes nucléaires; elle a noté par exemple que, pour la Fédération de Russie: «Les restrictions imposées par les règles applicables aux conflits armés en ce qui concerne les moyens et méthodes de guerre s'étendent assurément aux armes nucléaires»; que, pour les Etats-Unis: «Cela fait longtemps que les Etats-Unis pensent que le droit des conflits armés régit l'emploi d'armes nucléaires comme il régit d'ailleurs celui d'armes classiques», et que, pour le Royaume-Uni: «En ce qui concerne le droit coutumier de la guerre, le Royaume-Uni a toujours admis que l'emploi d'armes nucléaires est assujéti aux principes généraux du *jus in bello*» (avis consultatif, par. 86).

S'agissant des éléments de fait qu'elle mentionne dans ses conclusions, la Cour a noté les définitions qui ont été données des armes nucléaires dans divers traités et instruments, y compris celles selon lesquelles les explosions nucléaires sont «capables de causer des destructions massives, des dommages généralisés ou un empoisonnement massif» (accords de Paris, 1954) ou encore le préambule du traité de Tlatelolco de 1967 qui décrit les armes nucléaires comme des armes

«dont les terribles effets atteignent sans distinction et sans merci les forces armées et la population civile, [et qui] constituent, vu la persistance de la radioactivité qu'elles engendrent, une atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine et risquent de rendre finalement toute la terre inhabitable».

Elle a noté aussi que les armes nucléaires libèrent non seulement d'énormes quantités de chaleur et d'énergie mais aussi un rayonnement puissant et prolongé, que les deux premières sources de dommages sont bien plus puissantes qu'elles ne le sont dans le cas d'autres armes de destruction massive et que le phénomène du rayonnement est considéré comme particulier aux armes nucléaires. Vu ces caractéristiques, conclut la Cour, l'arme nucléaire est potentiellement d'une nature catastrophique, son pouvoir destructeur ne peut être endigué ni dans l'espace ni dans le temps et elle a le pouvoir de détruire toute civilisation ainsi que l'écosystème tout entier de la planète.

S'agissant des éléments de fait, la Cour a relevé que le rayonnement libéré par une explosion nucléaire aurait des effets préjudiciables sur la santé, l'agriculture, les ressources naturelles et la démographie, et cela sur des espaces considérables, et que l'emploi d'armes nucléaires ferait courir les plus graves dangers aux générations futures. Le rayonnement ionisant était en outre susceptible de porter atteinte à l'environnement, à la chaîne alimentaire et à l'écosystème marin dans l'avenir, et de provoquer des tares et des maladies chez les générations futures.

A cet égard également, le Gouvernement japonais a dit à la Cour que les bombes atomiques larguées sur Hiroshima le 6 août 1945 et sur Nagasaki le 9 août 1945 avaient une puissance équivalant respectivement à 15 et à 22 kilotonnes de TNT. L'explosion a produit une énorme boule de feu et s'est accompagnée de températures extrêmement élevées, de l'ordre de quelques millions de degrés centigrades, ainsi que de pressions extrêmement élevées aussi, de l'ordre de plusieurs centaines de milliers d'atmosphères. Elle a dégagé aussi un rayonnement considérable. Selon la délégation, la boule de feu qui a duré environ dix secondes a porté la température au sol, à l'hypocentre, à quelque 3000 à 4000 degrés centigrades et la chaleur a provoqué l'incendie des bâtiments de bois dans un rayon de 3 kilomètres environ à partir de l'hypocentre. Le nombre des maisons endommagées a été de 70 147 à Hiroshima et de 18 409 à Nagasaki. Les personnes qui se trouvaient à moins de 1000 mètres de l'hypocentre ont été exposées à des rayonnements initiaux de 3,93 grays. On estime que cinquante pour cent des personnes ayant été exposées à des rayonne-

ments de plus de 3 grays sont décédées des suites de lésions médullaires dans les deux mois. Le sol et les bâtiments touchés par la radioactivité ont eux-mêmes émis des rayonnements. En outre la suie et la poussière contaminées par radio-induction se sont dispersées dans l'air et ont tourbillonné jusqu'à la stratosphère sous l'effet de l'explosion, ce qui a provoqué des retombées radioactives sur le sol pendant plusieurs mois.

Selon la délégation, la rareté des documents ne permet pas de connaître le nombre exact des victimes. On a estimé cependant le nombre des personnes décédées avant la fin de 1945 à environ 140 000 pour Hiroshima et 74 000 pour Nagasaki, la population de ces deux villes étant évaluée à l'époque respectivement à 350 000 et 240 000 habitants. Le nombre des personnes décédées des suites des rayonnements thermiques immédiatement après l'explosion, le même jour ou dans les quelques jours qui ont suivi est incertain. Néanmoins 90 à 100 % des personnes exposées à des rayonnements thermiques sans aucune protection à moins d'un kilomètre de l'hypocentre sont décédées en moins d'une semaine. Peu après l'explosion, le taux de mortalité des personnes qui s'étaient trouvées à une distance d'un kilomètre et demi à deux kilomètres de l'hypocentre était de 14 % pour celles qui avaient disposé d'une protection et de 83 % pour celles qui n'en avaient pas eu. Indépendamment des personnes décédées des suites directes de l'explosion, d'autres sont décédées par l'effet combiné de plusieurs facteurs: écrasées ou enterrées sous des bâtiments, blessées par des éclats de verre, exposées à des rayonnements ou encore en raison de la pénurie alimentaire ou du manque de médecins ou de médicaments.

Plus de trois cent vingt mille personnes parmi les survivants irradiés continuent à souffrir de tumeurs malignes dues aux rayonnements, et notamment de leucémie, de cancer de la thyroïde, de cancer du sein, de cancer du poumon, de cancer de l'estomac, de cataracte et de diverses autres séquelles. Plus d'un demi-siècle après la catastrophe, elles continuent, nous dit-on, à subir des examens médicaux et à suivre un traitement.

D'après le maire d'Hiroshima, qui a fait une déclaration devant la Cour, la bombe atomique qui a explosé à Hiroshima avait une puissance de destruction énorme et a réduit en cendres des populations civiles innocentes. Femmes, vieillards et nouveau-nés baignaient, a-t-il dit, dans des rayonnements mortels. Le largage de la bombe, a-t-il ajouté, a provoqué un nuage en forme de champignon, la peau d'êtres humains a brûlé vive et d'autres victimes ont connu une atroce agonie. Le maire a dit encore à la Cour qu'au moment de l'explosion d'énormes colonnes de feu s'étaient élevées vers le ciel et que la majorité des bâtiments s'était effondrée, causant de nombreuses victimes dont beaucoup sont mortes.

Dans un autre passage de son exposé, le maire a dit que ce qui caractérisait le bombardement atomique et en faisait quelque chose d'unique tenait à ce que l'énorme destruction qu'il provoquait était instantanée et universelle. Les vieux, les jeunes, les hommes, les femmes, les soldats, les civils, tous sont tués *sans distinction*. Toute la ville d'Hiroshima a été exposée à des rayons thermiques, à l'onde de choc de l'explosion et aux

rayonnements. La bombe a semble-t-il dégagé une chaleur qui a atteint plusieurs millions de degrés centigrades. La boule de feu avait environ 280 mètres de diamètre et l'on pense que les rayons thermiques qui en émanaient ont brûlé instantanément tout être humain qui se trouvait à l'extérieur près de l'hypocentre. Le témoin a révélé en outre, sur la base de cas avérés, que des vêtements avaient pris feu à 2 kilomètres de l'hypocentre et que de nombreux feux s'étaient allumés simultanément un peu partout; toute la ville a été carbonisée et réduite en cendres. Un autre phénomène a été l'onde de choc qui a infligé des dommages encore plus grands en ricochant sur le sol et sur des bâtiments. La déflagration qui a suivi a soulevé et porté les gens en l'air. Tous les édifices en bois dans un rayon de deux kilomètres se sont effondrés et beaucoup, bien plus éloignés encore, ont été endommagés.

La déflagration et les rayons thermiques se sont combinés pour réduire en cendres ou faire écrouler soixante-dix pour cent des soixante-seize mille trois cent vingt-sept habitations qu'Hiroshima comptait à l'époque. Les autres ont été partiellement détruites, à demi sinistrées ou endommagées. On a dit que la ville avait été dévastée instantanément par le largage de la bombe.

Le témoin a indiqué que le jour de l'explosion de la bombe, il y avait trois cent cinquante mille habitants à Hiroshima, mais on a estimé plus tard que cent quarante mille environ étaient morts avant la fin décembre 1945. Les hôpitaux étaient en ruine, leur personnel médical mort ou blessé, sans médicaments et sans équipement; un nombre incroyable de victimes étaient mortes faute d'avoir pu recevoir le traitement dont elles avaient besoin. Les survivants souffraient de fièvre, de diarrhée, d'hémorragies et d'une extrême fatigue et beaucoup décédaient brusquement. C'est ainsi, a-t-on dit, que se présentaient les symptômes aigus de la maladie de la bombe atomique dont d'autres conséquences étaient une destruction généralisée des cellules, une perte des tissus hématopoïétiques et une détérioration organique. Le système immunitaire des survivants était affaibli et l'on voyait se manifester des symptômes très apparents comme l'alopecie. On a enregistré également une multiplication des cas de leucémie, de cataractes, de cancers et entre autres de cancers de la thyroïde, du sein et des poumons. A la suite du bombardement, des enfants exposés aux rayonnements ont souffert d'un retard mental et physique. On n'a rien pu faire pour eux sur le plan médical et même des bébés à naître ont été atteints. Le maire a conclu en disant qu'aujourd'hui encore des habitants d'Hiroshima sont exposés à des niveaux élevés de rayonnement.

Le maire de Nagasaki a décrit dans son témoignage les effets qu'avait eus sur sa ville le bombardement atomique survenu pendant la guerre, qui étaient similaires à ceux qu'Hiroshima avait connus. Selon ce témoin :

«L'explosion de la bombe atomique a donné lieu à une énorme boule de feu, de 200 mètres de rayon, presque comme si un petit soleil était apparu dans le ciel. L'instant d'après, une déflagration fantastique et

une vague de chaleur ont touché le sol dans un bruit de tonnerre. La température à la surface de la boule de feu était d'environ 7000 degrés centigrades et les rayons de chaleur qui ont atteint le sol dépassaient 3000 degrés. L'explosion a immédiatement tué ou blessé les personnes qui se trouvaient dans un rayon de 2 kilomètres à partir de l'hypocentre, laissant d'innombrables cadavres carbonisés comme des morceaux de bois au milieu des ruines. Dans certains cas, on n'a même pas pu retrouver la moindre trace des restes de cadavres. Le souffle qui dépassait 300 mètres à la seconde a aplati les arbres et démoli la plupart des bâtiments. Même les constructions en béton armé ont été si endommagées qu'elles semblaient avoir été écrasées par un gigantesque marteau. Le violent éclair de chaleur avait en même temps fait fondre le verre, déformé les objets métalliques comme de la guimauve et les incendies qui se sont ensuite allumés ont réduit en cendres les ruines de la ville. Nagasaki est devenue une ville morte où l'on n'entendait même pas de bruits d'insectes. Peu après, d'innombrables hommes, femmes et enfants ont commencé à se grouper sur les rives de l'Urakami tout proche pour y boire; leurs cheveux et leurs vêtements étaient brûlés, leur peau brûlée pendait en lambeaux comme des guenilles. Implorant de l'aide, ils sont morts l'un après l'autre dans l'eau ou par monceaux sur les rives. Puis les radiations ont commencé leurs ravages, tuant les gens comme un fléau mortel qui se répandait en cercles concentriques à partir de l'hypocentre. Quatre mois après le bombardement atomique, soixante-quatorze mille personnes étaient mortes et soixante-quinze mille blessées, autrement dit, les deux tiers de la population de la ville avait été victime de cette calamité qui s'est abattue sur Nagasaki comme une prémisses de l'Apocalypse.» (CR 95/27, p. 38.)

Le témoin a poursuivi en disant que même ceux qui avaient eu la chance de survivre continuaient jusqu'à maintenant à souffrir des séquelles qui caractérisent les armes nucléaires. Les armes nucléaires, a-t-il conclu, apportent avec elles la destruction sans distinction des populations civiles.

La Cour a aussi entendu le témoignage de la délégation des Iles Marshall où avaient eu lieu soixante-sept essais nucléaires entre le 30 juin et le 18 août 1958, à l'époque où elles faisaient partie du territoire des Iles du Pacifique placé sous la tutelle des Nations Unies. On a dit que la puissance totale de ces armes équivalait à plus de sept mille bombes de la taille de celle qui avait anéanti Hiroshima. Ces essais avaient causé des maladies radio-induites, des décès et des malformations congénitales. On a indiqué plus tard que, même quand les explosions avaient lieu à de grandes distances, dans le temps et l'espace, elles pouvaient entraîner des souffrances pour l'homme et causer des dommages à l'environnement, même si l'on s'efforçait de les éviter ou de les atténuer. Poursuivant son témoignage, la délégation a informé la Cour que les armes nucléaires ont des caractéristiques qui leur sont propres — elles causent des maux superflus, elles ne se bornent pas à une contamination radioactive très vaste et très étendue ayant des

conséquences néfastes cumulatives mais elles génèrent aussi localement des rayonnements intenses ayant des effets nocifs graves, immédiats et à long terme, des déflagrations de grande ampleur, de la chaleur et de la lumière, ce qui provoque des lésions importantes et des maladies chroniques. La cécité permanente ou temporaire résultant de l'exposition à la lumière intense et l'affaiblissement de l'immunité face aux rayonnements étaient les conséquences courantes et inévitables de l'emploi d'armes nucléaires, conséquences rares ou inexistantes si l'on utilisait d'autres engins de destruction.

La délégation des Iles Marshall a indiqué aussi que des malformations congénitales et des maladies extrêmement douloureuses et de très longue durée dues aux retombées radioactives avaient profondément affecté la population civile, ce qui était inévitable, longtemps après le moment où les essais nucléaires avaient eu lieu. Ces maux avaient frappé des générations d'insulaires nées bien après les essais. En dehors des dommages immédiats causés au point zéro (où l'explosion s'était produite) ou dans son voisinage, c'est dans toute la zone que la flore et la faune ont été contaminées, et le sol et l'eau empoisonnés. En conséquence, certaines des îles étaient toujours abandonnées et dans celles où la population s'était récemment réinstallée, la présence de césium provenant des retombées radioactives dans les plantes rendait celles-ci impropres à la consommation. On a signalé que des femmes habitant certains atolls et à qui l'on avait donné l'assurance que leur atoll ne serait pas touché par les rayonnements avaient donné naissance à des «monstres». On a dit qu'une fillette de l'un de ces atolls n'avait pas de genoux, qu'elle avait trois doigts à chaque pied et qu'il lui manquait un bras. Sa mère n'était pas encore née en 1954 quand les essais ont débuté mais elle avait été élevée sur un atoll contaminé.

Eu égard à ce qui précède et tenant compte des caractéristiques propres à l'arme nucléaire quand elle est utilisée, la Cour a abouti aux conclusions suivantes: l'arme nucléaire possède une puissance destructrice bien supérieure à celle de n'importe quelle arme classique; une arme nucléaire est capable de tuer à elle seule des milliers, voire des millions d'êtres humains; elle cause des souffrances inutiles et des maux superflus aux combattants comme aux non-combattants; elle est incapable de faire la distinction entre civils et combattants. L'emploi de l'arme nucléaire peut causer des dommages aux générations futures, et avoir des incidences généralisées et à long terme sur l'environnement, en particulier sur les ressources nécessaires à la survie de l'homme. A cet égard, on doit noter que les effets de cette arme ne sont pas seulement similaires à ceux qui résultent de l'usage de gaz toxiques, qui violeraient le protocole de Genève de 1925 sur les gaz, ils sont considérés comme encore plus nuisibles en raison de leur radioactivité.

Les constatations qui précèdent auraient dû nécessairement amener la Cour à conclure que tout emploi d'armes nucléaires est illicite en droit international et contraire en particulier au droit applicable dans les conflits armés, y compris au droit humanitaire. Au lieu de cela, la Cour a dit:

«Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause.» (Paragraphe 2 du dispositif, alinéa E.)

Cette conclusion paraît laisser entendre que, quand des armes nucléaires sont utilisées dans un cas où la «survie de l'Etat» est menacée — concept inventé par la Cour — cet emploi constituerait une exception au corpus de règles du droit humanitaire qui s'applique dans tous les conflits armés et n'admet aucune exception dans le cas des armes nucléaires. Après avoir mûrement réfléchi, j'estime que l'illicéité de l'utilisation d'armes nucléaires ne dépend pas des circonstances de cette utilisation mais résulte des caractéristiques uniques et bien connues de ces armes dont l'emploi violerait le droit international quelles que soient les circonstances. Il est donc tout à fait inopportun que la conclusion de la Cour soit axée sur la question de la survie de l'Etat alors que la question qui se pose est celle de la licéité des armes nucléaires. Cette interprétation erronée de la question prive la conclusion de la Cour de toute base juridique.

Si en revanche la Cour avait bien perçu la question et voulu y apporter une réponse appropriée, elle aurait constaté que, sur la base du droit et des faits, elle pouvait très légitimement conclure à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance. Le fait que la Cour ne soit pas parvenue à cette constatation inévitable m'oblige à me dissocier fermement de sa conclusion principale.

Je me sens également tenu de mentionner certains doutes, plus généraux, que j'éprouve au sujet de l'avis consultatif dans son ensemble. Alors que l'objet des attributions consultatives de la Cour est de donner un avis juridique faisant autorité à l'organe qui le lui demande sur certains aspects d'une question dont il a à connaître dans l'exercice de ses fonctions, on a aussi utilisé ce mécanisme soit pour obtenir une interprétation autorisée des dispositions de la Charte ou des instruments constitutifs des institutions spécialisées soit pour donner des orientations à divers organes des Nations Unies concernant leurs fonctions. De plus, bien que les avis consultatifs de la Cour ne soient pas juridiquement contraignants et n'imposent aucune obligation en droit ni à l'organe demandeur ni aux Etats, ils ne sont pas pour autant privés d'effets car ils restent la loi «reconnue par les Nations Unies» (*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1956*, opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht, p. 46). Il en résulte que la Cour actuelle a à diverses reprises eu recours à sa compétence consultative comme moyen de participer aux travaux de l'Organisation des Nations Unies, aidant celle-ci à atteindre ses objectifs. Les avis consultatifs ont mis la Cour en mesure de contribuer utilement au développement et à la cristallisation du droit. C'est ainsi que, dans son avis consultatif sur la

Namibie, la Cour a évoqué l'évolution du «droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 31*), qui a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires.

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour, citant l'avis relatif à la *Namibie* à propos du principe de l'autodétermination, a dit que, si on lui pose des questions au sujet de ce principe, elle

«doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume».

.....

Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.» (*C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 56.*)

L'avis de la Cour dans cette affaire a donc renvoyé à l'article 1 de la Charte ainsi qu'à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux qui, a-t-elle dit, «confirment et soulignent ... que l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés» (*C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 55*). La Cour a souligné en outre que

«La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire.» (*Ibid.*, p. 33, par. 59.)

On peut donc relever que la Cour a rendu, au moyen de ses avis consultatifs, des décisions normatives qui ont permis aux Nations Unies d'atteindre leurs objectifs, et dans quelques cas ont abouti à un règlement pacifique de différends, et qu'elle a soit contribué à la cristallisation et au développement du droit soit, en donnant son imprimatur, consacré l'émergence du droit.

Il faut cependant regretter en l'espèce que non seulement la Cour soit revenue sur la pratique consistant à apporter sa contribution au développement du droit dans un domaine d'une si grande importance pour l'Assemblée générale et la communauté internationale dans son ensemble, mais encore qu'elle ait jeté, peut-être sans le vouloir, un doute sur des règles établies ou émergentes du droit international. Cette attitude explique en grande partie la démarche suivie par la Cour dans son avis consultatif. Lorsqu'elle ne recherchait pas des règles coutumières ou conventionnelles spécifiques censées réglementer ou interdire l'emploi d'armes nucléaires, la Cour a eu

tendance à dire soit qu'elle n'était pas appelée à se prononcer en la matière soit qu'il n'était pas nécessaire qu'elle prenne position. Ainsi sur la question de savoir si les principes et règles du droit humanitaire font partie du *jus cogens* tel qu'il a été défini à l'article 53 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Cour a déclaré ne pas avoir à se prononcer sur ce point bien que l'on admette quasi universellement que les conventions de Genève de 1949 sont déclaratoires du droit international coutumier et que l'observation et le respect de leurs dispositions répondent à l'intérêt collectif et bénéficient d'un consensus de la part de la communauté. Une conclusion de la Cour soulignant les fondements humanitaires de ces dispositions, le fait qu'elles sont profondément enracinées dans les traditions et les valeurs des États membres de la communauté internationale et qu'elles méritent d'être respectées et protégées universellement sans que les États puissent y déroger contribuerait à renforcer l'application juridique de ces dispositions, tout spécialement à une époque qui a été si souvent le témoin des violations les plus graves et les plus flagrantes des principes et des règles du droit humanitaire — dont la raison d'être est inconciliable avec l'emploi d'armes nucléaires. Il relève de la fonction judiciaire de la Cour de fixer des normes juridiques internationales pour la communauté des États et en particulier pour ceux qui se présentent devant elle ou sont parties à son Statut. Pour établir de telles normes, la Cour a dit, dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, que les principes qui sont la base de cette convention sont des principes reconnus par les nations civilisées «comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23). Elle a mentionné aussi la coopération nécessaire qu'exigeait la convention «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (*ibid.*). La Cour a noté que la convention avait été adoptée dans un but purement humanitaire et civilisateur «pour sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, ... confirmer et ... sanctionner les principes de morale les plus élémentaires» (*ibid.*). Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour s'est référée à «certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22). De telles constatations auraient sans aucun doute contribué à encourager la communauté internationale à faire preuve de modération. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a dit, à propos des obligations des États envers la communauté internationale, qu'il s'agissait d'obligations *erga omnes* qui

«découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et de génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général...» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34.)

Dans l'affaire qui nous concerne, il semble que la Cour se soit montrée trop hésitante à prendre une position de principe sur une question portant sur ce que M. Nagendra Singh, aujourd'hui décédé, décrivait comme l'aspect le plus important du droit international que l'humanité doit affronter aujourd'hui (*Nuclear Weapons and International Law*, p. 17). Au lieu de cela, il semblerait que la Cour se soit efforcée de venir à bout de la question fondamentale de savoir si certains des principes et règles du droit humanitaire relevaient du *jus cogens* en disant que la demande qui lui avait été adressée « ne soulève pas la question de savoir quelle serait la nature du droit humanitaire qui s'appliquerait à l'emploi des armes nucléaires ». Je me permets de dire qu'elle la soulève. Si la Cour se prononçait sur la nature et l'application de ces règles, cela ne garantirait peut-être pas leur respect en toutes circonstances, mais cela serait néanmoins considéré comme une réaffirmation de ces règles dans la mesure où elles se rattachent à des valeurs humaines déjà protégées par des principes de droit positif qui, pris dans leur ensemble, attestent l'existence de certains critères d'ordre public (voir I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1990, p. 28). H. Lauterpacht a dit aussi qu'entre autres raisons nombre des dispositions des conventions de Genève résultant effectivement de « considérations impérieuses d'humanité sont déclaratoires d'une coutume internationale obligatoire sur le plan universel » (E. Lauterpacht, dir. publ., *International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, 1970, p. 115). La Commission du droit international a souligné dans son commentaire sur l'article 50 (devenu aujourd'hui l'article 53) de la convention de Vienne sur le droit des traités que « ce n'est pas la forme d'une règle générale de droit international mais la nature particulière du sujet dont elle traite qui peut lui donner le caractère de *jus cogens* ». En 1980 déjà, la Commission a fait observer que « certaines règles de droit humanitaire sont, selon elle, des règles qui imposent des obligations relevant du *jus cogens* ».

La Cour a également adopté une ligne d'action consistant à ne pas se prononcer sur le problème des représailles en temps de guerre — problème particulièrement pertinent au regard de la question qui lui était posée — « sinon pour observer qu'en tout état de cause tout droit de recourir à de telles représailles serait, comme le droit de légitime défense, régi, notamment, par le principe de proportionnalité » (par. 46). Il est pour le moins étrange que la Cour s'abstienne de statuer sur la licéité ou l'illicéité des représailles en temps de guerre, en particulier si cela devait donner lieu à l'emploi d'armes nucléaires. Dans le droit international contemporain, des représailles en temps de guerre exercées au moyen d'armes nucléaires constitueraient une violation flagrante du droit humanitaire en toute circonstance et, plus généralement, du droit international. Plus précisément, les conventions de Genève interdisent de telles représailles contre un certain nombre de personnes et de biens protégés, comme cela a été réaffirmé dans le protocole additionnel I de 1977. Selon le protocole, il est interdit aux belligérants d'exercer des représailles en temps de guerre. Si, étant donné les caractéristiques des armes nucléaires, leur incapacité à faire une distinction entre civils et combattants et entre objectifs civils et objectifs militaires, de telles armes étaient employées

pour exercer des représailles, outre qu'elles violeraient l'interdiction de causer des souffrances inutiles ou des maux superflus aux belligérants, celles-ci seraient à tout le moins contraires au droit humanitaire établi et, partant, illicites. La «réserve judiciaire» de la Cour sur un point d'une importance aussi cruciale pour la question qui lui est posée ne contribue pas à la clarification du droit, sans parler de son observation.

La réticence manifestée par la Cour à prendre une position juridique sur certains des points importants intéressant la question dont elle est saisie ressort bien de ce que l'on peut appeler l'«odyssée judiciaire» de la Cour durant laquelle elle a cherché une règle conventionnelle ou coutumière spécifique autorisant ou interdisant expressément l'emploi d'armes nucléaires pour découvrir finalement qu'il n'en existe aucune. Si une telle règle existait, il est fort peu probable que la question aurait été posée à la Cour sous la forme où elle l'a été et peut-être même n'aurait-elle pas été posée du tout. Mais l'absence d'une convention interdisant expressément l'emploi d'armes nucléaires n'aurait pas dû l'amener à penser que cet emploi pourrait être licite dès lors que les Etats admettent en général que le droit international coutumier consacre des principes applicables à l'utilisation de ces armes. La vaine recherche d'une interdiction juridique expresse ne peut donc s'expliquer que par une forme extrême de positivisme qui n'est plus en accord avec la jurisprudence internationale — y compris celle de la Cour. La futilité d'une telle entreprise a été reconnue par le tribunal arbitral américano-britannique des réclamations dans l'affaire *Eastern Extension, Australia and China Telegraph Company* où le tribunal a dit que, même en l'absence d'une règle de droit international expressément applicable dans une affaire, on ne pouvait prétendre qu'aucune règle de droit international ne pouvait être appliquée :

«Il se peut que le droit international, comme le droit interne, ne contienne pas de règle expresse permettant de trancher une affaire déterminée et généralement il n'en contient pas mais la fonction de la jurisprudence est de résoudre le conflit entre droits et intérêts opposés en appliquant, à défaut de toute disposition spécifique de la loi, les corollaires des principes généraux et de trouver ainsi — exactement comme en mathématiques — la solution du problème. Telle est la méthode jurisprudentielle; c'est grâce à cette méthode que le droit s'est graduellement développé dans tous les pays, aboutissant à la définition et à l'aménagement des rapports juridiques aussi bien entre les Etats qu'entre les particuliers.» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, p. 114.)

Telle a été la démarche jurisprudentielle de la Cour à l'égard des questions qu'elle avait à régler. Elle a appliqué des principes et des règles juridiques pour résoudre le conflit entre droits et intérêts opposés là où la loi ne contenait aucune disposition expresse et elle s'est appuyée sur les corollaires des principes généraux afin de trouver une solution au problème. La Cour ne s'est pas bornée à chercher un traité ou une règle de droit coutumier régissant spécifiquement le cas dont elle était saisie et, en l'absence

d'un traité ou d'une règle de ce genre, elle n'a pas dit qu'elle ne pouvait pas aboutir à une conclusion définitive ou qu'elle n'était pas en mesure de parvenir à une décision ou de statuer en la matière. La Cour ne s'est pas — à juste titre, selon moi —, dans le passé, imposée de telles restrictions dans l'exercice de sa fonction judiciaire qui consiste à régler les différends conformément au droit international, mais elle s'est référée aux principes du droit international, à l'équité ou à sa propre jurisprudence afin de définir et de trancher les questions juridiques qui lui étaient soumises.

Or la recherche de règles spécifiques a amené la Cour à méconnaître ou à ne pas appliquer pleinement les principes de la Charte des Nations Unies dans l'examen de la question posée. Un principe auquel la Cour ne paraît pas avoir attaché toute l'importance voulue dans sa décision est le paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte selon lequel : « L'Organisation est fondée sur l'égalité souveraine des Etats. » Le principe de l'égalité souveraine des Etats est d'application générale. Il présuppose le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de tous les Etats. Le droit international reconnaît la souveraineté de chaque Etat sur son territoire de même que l'intégrité physique de la population civile. En vertu de ce principe, il est interdit à un Etat d'infliger des dommages ou de porter préjudice à un autre Etat. Ce principe ne peut qu'être violé si des armes nucléaires sont employées dans un conflit donné, en raison des caractéristiques avérées et bien connues qu'elles présentent. L'utilisation de telles armes ne constituerait pas seulement une violation de l'intégrité territoriale d'Etats non belligérants due à une contamination radioactive, mais elle entraînerait la mort de milliers, voire de millions, de personnes habitant des territoires de pays non parties au conflit. Ce serait là violer le principe consacré dans la Charte, mais cet aspect de la question ne paraît pas avoir été pleinement pris en considération par la Cour quand elle a adopté ses conclusions.

Je me sens également tenu d'exprimer mes craintes au sujet de certaines autres déclarations figurant dans l'avis consultatif concernant les droits de l'homme et le génocide, la protection de l'environnement et la politique de dissuasion. S'agissant du génocide, il est dit que l'on considérerait qu'il y a génocide si le recours à l'arme nucléaire résultait d'une intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Cela reflète le texte de la convention sur le génocide. Il ne faut cependant pas oublier les traits particuliers de la convention, son objet et son but, dont la Cour elle-même a dit, dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* qu'elle vise à condamner et à réprimer le génocide comme

« un crime de droit des gens » impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies » (C.I.J. Recueil 1951, p. 23).

La Cour a poursuivi en ces termes :

«les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23).

Elle a souligné encore qu'une coopération était nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» et, vu l'objectif humanitaire et civilisateur de la convention, elle a dit que cette convention visait à «sauvegarder l'existence même de certains groupes humains» et à «confirmer et ... sanctionner les principes de morale les plus élémentaires». La Cour ne saurait donc envisager avec équanimité la mort de milliers, voire de millions, de civils innocents, qui résulterait inévitablement de l'emploi des armes nucléaires et conclure qu'il n'y a pas eu génocide car l'Etat qui s'est servi de ces armes n'avait pas manifesté l'intention de tuer tant de milliers ou de millions d'individus. Qui plus est, la Convention tient bel et bien compte de l'importance numérique des victimes. Il ne me semble pas que la réserve judiciaire oblige la Cour à s'abstenir de s'exprimer sur le fait que l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit armé peut aboutir à cette conséquence atroce et abominable que constitue l'élimination d'une population tout entière et sur le fait que cela revient à un génocide dès lors que les conséquences de l'acte étaient prévisibles. Une telle expression d'inquiétude pourrait peut-être même avoir un effet préventif sur l'utilisation de ces armes.

Concernant le point de savoir si le recours aux armes nucléaires violerait les droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, la Cour a estimé que l'on n'avait jamais envisagé que le pacte international relatif aux droits civils et politiques régisse la question de la licéité de ces armes. On peut admettre cette position juridique mais il me semble que la question a été envisagée de façon trop étroite. Il faut rappeler en effet que la raison d'être aussi bien des droits de l'homme que du droit international humanitaire est de protéger l'individu ainsi que la valeur et la dignité de la personne humaine, à la fois en temps de paix et pendant les conflits armés. C'est pour cela à mon avis que la Charte des Nations Unies, adoptée juste après la fin de la seconde guerre mondiale — pendant laquelle des violations graves des droits de l'homme s'étaient produites — s'est engagée à protéger les droits de l'être humain, sans distinction de race, de couleur ou de conviction, et a souligné que ces droits devaient être protégés et respectés même pendant un conflit armé. Il ne faut pas oublier que c'est durant la seconde guerre mondiale que l'arme atomique a été utilisée à Hiroshima et à Nagasaki, causant des milliers de morts. On en est donc venu à considérer cette période comme l'illustration même des violations flagrantes des droits de l'homme. La possibilité que les droits fondamentaux du citoyen, en particulier le droit à la vie, soient violés pendant une conflagration nucléaire est une question qui relève de la Charte et d'autres instruments juridiques internationaux pertinents. Toute activité entraînant une très grave violation des principes de la

Charte doit être envisagée en tenant compte de la Charte et des autres règles applicables. C'est évidemment dans ce contexte que le Comité des droits de l'homme, constitué en application du pacte international relatif aux droits civils et politiques, a adopté en novembre 1984 une observation générale sur l'article 6 du pacte (droit à la vie) en vertu de laquelle la fabrication, la mise à l'essai, la possession, le déploiement et l'utilisation d'armes nucléaires devraient être interdits et qualifiés de crimes contre l'humanité. On doit rappeler que l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg a défini comme crimes contre l'humanité: «l'assassinat, l'extermination ... et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre...» Il s'ensuit que les principes de Nuremberg sont eux aussi pertinents au regard de la question que la Cour vient d'examiner.

En ce qui concerne la protection et la sauvegarde de l'environnement naturel, la Cour est parvenue à la conclusion que le droit international existant n'interdit pas l'emploi d'armes nucléaires mais que d'importantes considérations d'ordre écologique doivent être prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés. La Cour a estimé aussi que les traités adoptés pour protéger l'environnement naturel n'ont pas entendu priver un Etat de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international.

A mon sens, il s'agit non pas de savoir si un Etat peut être privé du droit de légitime défense en vertu de traités relatifs à la protection de l'environnement naturel mais de savoir si, étant donné les caractéristiques connues des explosions d'armes nucléaires et étant donné leur radioactivité qui a pour effet de contaminer sur de vastes superficies non seulement les êtres humains mais aussi l'environnement et notamment l'agriculture, l'alimentation, l'eau potable et l'écosystème marin, il en résulte que l'emploi de ces armes causerait des dommages graves et étendus à l'environnement et priverait les êtres humains de l'eau potable et des ressources nécessaires à leur survie. Tenant compte de cela, le premier protocole additionnel de 1977 prévoit la protection de ce qui est indispensable à la survie de la population civile — vivres, produits agricoles, installations d'eau potable, etc. L'avis consultatif aurait dû examiner la question posée par rapport à la protection de l'environnement naturel dans cette perspective au lieu de donner l'impression que l'argument avancé concernait le refus de reconnaître à l'Etat son droit de légitime défense.

L'avis consultatif considère que l'on ne peut voir dans la non-utilisation des armes nucléaires pendant cinquante ans l'expression d'une *opinio juris*. La base juridique de ce constat n'est pas expliquée; il s'agit plutôt d'une simple assertion. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas estimé que la conviction partagée par une écrasante majorité d'Etats selon laquelle la non-utilisation des armes nucléaires pendant cinquante ans avait établi une *opinio juris* dans le sens d'une interdiction de leur emploi devait avoir une influence sur sa décision. A cet égard, la Cour aurait dû attacher plus

de poids aux déclarations faites par l'écrasante majorité des Etats ainsi qu'aux résolutions adoptées par diverses organisations internationales sur l'usage des armes nucléaires, en tant que preuves de l'émergence d'une *opinio juris*.

A mon avis, il n'était pas judicieux que la Cour paraisse accorder une reconnaissance juridique à la doctrine de la dissuasion comme principe de droit international. S'il est légitime que la Cour constate l'existence de cette politique, elle aurait dû avoir conscience que, une fois mise en œuvre, la doctrine en question peut être déclarée illicite car son application suppose un conflit nucléaire lourd de conséquences catastrophiques non seulement pour la population civile des Etats belligérants mais aussi pour celle d'Etats étrangers au conflit et peut déboucher sur la violation du droit international en général et du droit humanitaire en particulier. Il aurait donc été plus sage que la Cour s'abstienne de prendre position en cette matière, essentiellement non juridique.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait considérer que l'avis consultatif est entièrement dépourvu de valeur ou de portée juridique. Les constatations positives qu'il contient doivent être considérées comme des progrès dans le processus historique qui tend à imposer des restrictions juridiques dans les conflits armés. Certaines de ces limitations concernant les armes nucléaires sont maintenant mentionnées dans l'avis de la Cour. Pour la première fois dans son histoire — comme d'ailleurs dans l'histoire de tout autre tribunal du même rang — la Cour déclare et confirme que les armes nucléaires relèvent du droit international; que la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son article 51 est illicite. La Cour dit aussi que toute menace ou tout emploi d'armes nucléaires qui est incompatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement celles des principes et règles du droit international humanitaire, ainsi qu'avec les obligations particulières en vertu des traités et autres engagements qui ont expressément trait aux armes nucléaires serait illicite. On peut en déduire que c'est parce que le recours aux armes nucléaires ne peut satisfaire aux exigences susmentionnées que la Cour conclut :

«la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire» (paragraphe 2, alinéa E, du dispositif).

Rapprochée des autres conclusions de la Cour, cette déclaration, si nuancée soit-elle, doit être considérée comme importante sur le plan normatif. En particulier, elle écarte l'argument selon lequel, le droit humanitaire ayant précédé l'invention de l'arme nucléaire, il ne saurait s'appliquer à elle. La Cour estime au contraire que, vu le caractère intrinsèque des règles et des principes établis du droit humanitaire, celui-ci s'applique bien à elle.

C'est en réaction aux conclusions juridiques qui présentent une importance à la fois historique et normative que j'ai voté pour les alinéas A, C, D, et F du paragraphe 2 du dispositif, non sans formuler des réserves en ce qui concerne l'alinéa C.

En revanche j'ai voté contre le paragraphe 2 B où la Cour dit que ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles. Cette conclusion n'est pas, selon moi, conforme au droit. Le recours aux armes nucléaires violerait à tout le moins l'interdiction d'employer des «armes toxiques» édictée à l'article 23 a) des conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et le protocole de Genève de 1925 qui interdit l'usage de gaz toxiques et/ou d'armes bactériologiques. Ce protocole ayant recueilli une adhésion universelle, il est admis qu'il lie la communauté internationale dans son ensemble. En outre, l'interdiction de l'emploi de gaz toxiques est maintenant considérée comme faisant partie du droit international coutumier obligeant tous les Etats de sorte que la conclusion de la Cour au paragraphe 2 B du dispositif est indéfendable eu égard aux conventions de Genève de 1949 et des protocoles additionnels y relatifs de 1977. Pour ce qui est des conventions, elles lient aujourd'hui cent quatre-vingt-six Etats au moins, si bien que leur universalité paraît plus grande encore que celle de la Charte des Nations Unies. En conséquence, il est maintenant admis que ces traités font partie du droit international coutumier liant tous les Etats. Dans son arrêt dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a confirmé que les conventions faisaient partie du droit international coutumier lorsqu'elle a déclaré :

«les Etats-Unis ont l'obligation, selon les termes de l'article premier des ... conventions de Genève, de «respecter» et même de «faire respecter» ces conventions «en toute circonstance», car une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 114, par. 220).

Se référant aux principes humanitaires du droit international, la Cour a constaté que les conventions elles-mêmes expriment le droit coutumier et de ce fait liaient tous les Etats. Le même raisonnement vaut en particulier pour le protocole additionnel I qui a reformulé et réaffirmé des règles de droit coutumier fondées sur les conventions antérieures de Genève et de La Haye. A ce jour, cent quarante-trois Etats sont parties au protocole et la force coutumière de ces dispositions ne résulte pas de leur incorporation formelle dans le protocole lui-même.

Compte tenu de ce qui précède, on ne peut soutenir, comme la Cour l'a fait, que ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d'interdiction complète et universelle de

la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles. Une telle conclusion n'est pas non plus compatible avec la jurisprudence de la Cour qui a été rappelée ci-dessus.

J'ai voté cependant pour le paragraphe 2 F du dispositif qui souligne l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace. Je suis d'avis que les parties au traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires, conscientes du danger que la prolifération fait courir à tous les Etats, ont pris l'engagement contraignant de mettre fin rapidement à la course aux armes nucléaires et d'entreprendre le désarmement nucléaire. Les risques que ces armes représentaient pour l'humanité en 1968 existent toujours, comme cela résulte de la décision prise en 1995 par les Etats parties au traité de donner à celui-ci un caractère permanent. L'obligation d'éliminer les armes nucléaires continue à s'imposer à ces Etats, l'objectif étant d'écarter la menace que ces armes peuvent présenter et d'où pourrait résulter la violation de la Charte ou des principes et règles du droit humanitaire. Il y a donc une corrélation entre l'obligation de désarmement nucléaire assumée par ces Etats parties au traité sur la non-prolifération et les obligations assumées par les Etats en vertu de la Charte des Nations Unies ainsi que du droit applicable dans les conflits armés, et spécialement du droit international humanitaire.

Malgré cela et en dépit de certaines autres conclusions normatives auxquelles la Cour est parvenue dans son avis consultatif, je regrette profondément que, sur la vraie question qui lui était posée, à savoir s'il est permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance, la Cour ait hésité à prendre position et n'ait pas adopté la seule et inéluctable conclusion qui s'imposait, à savoir que, étant donné les faits établis concernant l'utilisation de ces armes, il est inconcevable qu'il puisse y avoir des circonstances où leur emploi ne violerait pas les principes et les règles du droit international applicable dans les conflits armés, et en particulier les principes et les règles du droit humanitaire. En ne répondant pas à la question et en laissant les Etats libres de la trancher, la Cour s'est abstenue d'accomplir sa tâche qui aurait dû être de réaffirmer l'applicabilité aux armes nucléaires des règles de droit, en particulier des règles du droit humanitaire, et d'assurer la protection des êtres humains, des générations à venir et de l'environnement naturel contre l'emploi de telles armes dont la puissance destructrice, nous l'avons vu, est incapable de distinguer entre combattants et non-combattants, d'épargner les hôpitaux et les camps de prisonniers de guerre et peut causer des souffrances hors de proportion avec les nécessités militaires, laissant les victimes mourir de leurs brûlures après des semaines d'agonie ou endurer toute leur vie de douloureuses infirmités. Ce que l'Assemblée générale demandait à la Cour, garante du droit, c'était de déclarer qu'en raison de ces conséquences l'utilisation des armes nucléaires est illicite en droit international. C'est une déclaration que notre Cour en tant que tribunal aurait dû pouvoir faire.

En l'absence d'une conclusion catégorique et inéluctable de ce genre, je n'ai pas d'autre choix que d'exprimer, à mon grand regret, mon désaccord avec l'avis consultatif.

(Signé) Abdul G. KOROMA.