

Le 6 septembre 1995

AIDE-MEMOIRE POUR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

-:-:-:-

INTRODUCTION

1. Le 13 juin 1995, le Président de la République française a annoncé l'intention de la France de signer à l'automne 1996 le traité portant interdiction de tout essai nucléaire. Cette intention de devenir partie au CTBT (en anglais Comprehensive Test Ban Treaty) rendait nécessaire la réalisation d'un petit nombre d'essais nucléaires souterrains avant le mois de mai 1996.

Les réactions des médias et de l'opinion publique néo-zélandaise à cette dernière annonce ont conduit le gouvernement néo-zélandais à exprimer son hostilité de principe aux essais nucléaires et à contester l'opportunité de l'achèvement du programme français d'essais souterrains. Le 17 août 1995, il annonçait officiellement aux autorités françaises son intention de saisir la Cour internationale de Justice de cette question.

2. Dans une "demande d'examen de la situation" remise à la Cour le 21 août 1995, la Nouvelle-Zélande a invoqué la "situation" qui serait créée par la décision adoptée par la France d'effectuer une dernière série limitée d'essais nucléaires souterrains sur le territoire de la Polynésie française et a demandé à la Cour de reprendre l'examen de l'"Affaire des essais nucléaires" conformément au droit qui lui aurait été reconnu par le § 63 de l'arrêt rendu le 20 décembre 1974 dans cette affaire.

3. Le Gouvernement français a déjà fait savoir qu'il estimait que l'affaire des essais nucléaires avait été close par l'arrêt du 20 décembre 1974, que la demande présentée par la Nouvelle-Zélande à l'époque avait été déclarée sans objet, que la démarche actuelle de la Nouvelle-Zélande dont l'objet était différent ne pouvait dès lors pas s'y rattacher, que sa demande du 21 août 1995 ne pouvait donc être regardée comme ouvrant une nouvelle phase d'une affaire aujourd'hui éteinte et que la Cour n'avait manifestement aucune base sur laquelle l'instance pourrait être ouverte.

4. Le Gouvernement français s'est fait représenter à la réunion à laquelle le Président de la Cour avait convié les deux Etats le 30 août 1995. Au cours de cette rencontre leurs représentants respectifs ont à nouveau fait valoir leurs points de vue. Suite à une suggestion de Monsieur le Président BEDJAOUI, ils ont, au nom de leur pays, accepté de

présenter une aide-mémoire en vue de préciser leurs positions respectives et d'aider la Cour à en tirer les conséquences qui s'imposent.

La présente note répond à cette suggestion :

4. La France entend démontrer à la Cour que l'affaire introduite par la requête néo-zélandaise du 9 mai 1973 a été définitivement close par l'arrêt du 20 décembre 1974 (A), que la "demande" de la Nouvelle-Zélande ne porte sur aucune "affaire" (1) dont la Cour pourrait connaître (B) et que, en conséquence, aucun acte de procédure ne peut être effectué (C).

5. A cet égard, le Gouvernement français tient à préciser que ces observations ne sauraient être assimilées à des exceptions préliminaires à l'examen de demandes néo-zélandaises. Le problème posé par la démarche néo-zélandaise n'est pas de savoir si la Cour est compétente ou si cette demande est recevable, mais uniquement de déterminer si une instance a été introduite conformément au Statut qui est la loi de la Cour comme des Etats qui se présentent devant elle.

A

CONTRAIREMENT A CE QUE PRETEND LA NOUVELLE-ZELANDE, L'AFFAIRE DES "ESSAIS NUCLEAIRES" A ETE CLOSE PAR L'ARRET DU 20 DECEMBRE 1974.

7. La "demande d'examen de la situation" présentée le 21 août par la Nouvelle-Zélande vise à faire déclarer par la Cour :

(i) "that the conduct of the proposed nuclear tests will constitute a violation of the rights under international law of New Zealand, as well as of other States ; further or in the alternative ;

(ii) that it is unlawful for France to conduct such nuclear tests before it has undertaken an Environmental Impact Assessment according to accepted international standards ..." (par. 113, p. 58).

Cette demande n'a aucun rapport avec le dispositif de l'arrêt du 20 décembre 1974 et avec les motifs qui en sont le support nécessaire.

(1) Le Gouvernement français entend par "affaire" tout différend véritablement porté devant la Cour.

8. Par cet arrêt, la Cour a

"dit que la demande de la Nouvelle-Zélande est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer" (*Rec.* 1974, p. 478).

Ce prononcé judiciaire, auquel s'attache l'autorité de la chose jugée, a définitivement mis fin à l'instance introduite par la requête néo-zélandaise du 9 mai 1973.

La Nouvelle-Zélande le conteste en faisant valoir deux arguments :

- d'une part, sa requête initiale n'aurait pas été limitée aux essais atmosphériques puisque ses conclusions visaient, plus largement, l'ensemble des essais nucléaires provoquant des retombées radioactives (cf. paragraphes 19, p. 10 ; 64, p. 32 ou 68, p. 34 de la "demande") ;

- d'autre part, la Cour ne pouvait, à l'époque où elle a rendu son arrêt, envisager les effets négatifs qu'auraient les essais souterrains puisque "[t]he only mode of testing used by France in the Pacific was atmospheric" (*ibid*, par. 20, p. 10 ; v. aussi, par exemple, par. 67, p. 34).

9. De l'avis du Gouvernement français, ces allégations sont manifestement incompatibles avec le raisonnement suivi par la Cour en 1974. Il résulte en effet de la structure même de son arrêt que la Cour a considéré que le différend entre les deux Etats portait exclusivement sur les essais atmosphériques (a) et que la Haute Juridiction était pleinement consciente du fait que la France se proposait de procéder à des essais souterrains et que ceux-ci étaient en dehors du champ de la requête néo-zélandaise (b).

a) Comme l'a montré la Cour, la requête de la Nouvelle-Zélande portait exclusivement sur les essais dans l'atmosphère.

10. S'appuyant sur de rares passages de l'arrêt de 1974 isolés de leur contexte - deux seulement, à vrai dire : le paragraphe 58 (cf. les par. 62, p. 31 et 64, p. 32 de la "demande") et le dispositif (cf. *ibid*, par. 63, p. 32) - dans lesquels l'expression "essais atmosphériques" n'apparaît pas, la Nouvelle-Zélande affecte de penser que ceux-ci ne constituaient pas l'unique objet de l'affaire dont la Cour avait à connaître.

Ceci est contredit par une analyse objective fondée sur la lecture de bonne foi de l'arrêt du 20 décembre 1974.

"La Cour considère donc qu'aux fins de la requête la demande de la Nouvelle-Zélande doit s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphériques et non à des essais d'un autre type, et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais" (par.29, p.466 - souligné par la France).

- Sur ce point, qui constitue donc l'objet unique de la requête, la Cour considère que, même si la Nouvelle-Zélande a émis des réserves sur le caractère définitif des assurances données par la France (par.33, p. 468, et 37, p. 470), elle a, en réalité obtenu satisfaction, du fait "non seulement des déclarations des autorités françaises concernant la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère", - déclarations qui sont citées et analysées dans les paragraphes 33, 36 et 38 à 44 de l'arrêt, pp. 469-472) - "mais aussi des vues exprimées par le demandeur à leur sujet" (par. 34, p.469).

- Ces déclarations, estime la Cour, engagent la France et ont un effet obligatoire (par. 45 à 53, pp. 472-474), et répondent aux préoccupations de la Nouvelle Zélande (par.54, 56 et 57, pp. 475-476).

13. La Cour tire ensuite les conclusions logiques et inéluctables de ce raisonnement :

" La Cour est donc en présence d'une situation où l'objectif du demandeur a été ^{effectivement} atteint, du fait que la Cour constate que la France a pris l'engagement de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique sud" (par.55, p. 475 - souligné par la France).

- "C'est pourquoi la Cour conclut que, le différend ayant disparu, la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comporte plus d'objet" (par.59, p. 476).

- "La demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger" (par.62, p.477).

14. Ainsi la Nouvelle-Zélande ne peut remettre en cause ce qui a été dit tant par elle-même que par la Cour : la requête néo-zélandaise portait, et portait uniquement, sur la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère ; la Cour a dit que la France ayant donné l'assurance qu'elle ne procéderait plus à de tels essais, le différend a disparu et la requête est sans objet. C'est donc exclusivement parce que la requête se référait aux essais

atmosphériques et que la France avait pris des engagements à leur égard que la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu à statuer.

ii/ La position des juges dissidents et de la Nouvelle-Zélande.

15. L'arrêt du 20 décembre 1974 a été rendu par neuf voix contre six. Il n'est cependant pas sans intérêt de relever qu'aucun des juges dissidents, y compris le juge *ad hoc* sir Garfield BARWICK, n'a contesté la constatation fondamentale de la majorité selon laquelle l'objet de la requête néo-zélandaise portait sur les essais atmosphériques et non sur des essais d'un autre type (cf. le par. 29, p.466, précité). L'opinion dissidente commune des juges ONYEAMA, DILLARD, JIMENEZ DE ARECHAGA et sir Humphrey WALDOCK considère au contraire qu'il s'agit d'une donnée d'évidence (cf., par exemple, les par. 14, 17 et 18, *Rec.* 1974, pp.500-502). Le juge DE CASTRO renvoie, purement et simplement, à son opinion dissidente jointe à l'arrêt concernant la requête de l'Australie portant sur les essais atmosphériques seuls (*Rec.* 1974, p. 524). Et le juge *ad hoc* sir Garfield BARWICK, qui relève les différences existant entre les deux affaires (*Rec.* 1974, p. 525) ne mentionne pas celles qui pourraient résulter de l'absence de toute référence expresse aux essais atmosphériques dans les conclusions néo-zélandaises.

Sur ce point, essentiel pour apprécier la validité de la présentation de la "demande d'examen de la situation" par la Nouvelle-Zélande, la Cour a donc été unanime : la requête néo-zélandaise de 1977 portait exclusivement sur les essais atmosphériques.

16. Telle était d'ailleurs aussi à l'époque la position de la Nouvelle-Zélande elle-même :

- les essais atmosphériques français forment l'objet même de la requête et sont, seuls, décrits comme étant les faits pertinents ⁽³⁾

- dans son mémoire du 29 octobre 1973, la Nouvelle-Zélande précise sans ambiguïté:

"The core of the legal dispute between New Zealand and France is disagreement as to whether the atmospheric testing of nuclear weapons undertaken by France in the South Pacific region involves violation of international law" (*Mémoires, plaidoiries et documents, Affaires des essais nucléaires*, vol. II (Nouvelle-Zélande c.France), p. 146.

(3) V. note (2) supra.

Curieusement, du reste, la Nouvelle-Zélande reconnaît à nouveau incidemment ce fait dans sa "demande en examen de la situation" elle-même puisque, dans le résumé succinct qu'elle fait de l'arrêt, elle indique :

"The Court here had regard to the fact that the French authorities had during 1974 made certain unilateral declarations which the Cour interpreted as amounting to legally binding commitments on the part of France that it would not carry out further atmospheric nuclear tests. The Court thereupon found that the claim of New-Zealand no longer had any object and that the Court was therefore not called upon to give a decision thereon. At the same time, the Court considered it appropriate to include paragraph 63 as a reservation to its judgement in order to cover the possibility that France might subsequently cease to comply with its undertakings regarding atmospheric testing ..." (par.5, p. 2).

La Nouvelle-Zélande reconnaît ainsi que ce sont bien les essais atmosphériques qui constituent le seul objet de l'arrêt de 1974.

iii/ Le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974.

17. Quant au paragraphe 63 de l'arrêt, dont la Nouvelle-Zélande fait si grand cas, il doit être analysé dans le contexte général de l'arrêt et non de manière isolée comme le fait l'Etat "demandeur. La Cour prend d'ailleurs grand soin de le relier à ce contexte général. Elle le fait de deux manières :

- d'une part, elle se réfère à l'"engagement" pris par la France "quant à son comportement futur", engagement qu'elle a très précisément défini dans l'arrêt comme étant celui "de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique sud" (par.55, p. 475 - souligné par la France) ;

- d'autre part, elle limite l'éventualité d'une demande d'examen de la situation à l'hypothèse dans laquelle "le fondement du présent arrêt [serait] remis en cause" ; or, comme l'a montré le Gouvernement français, la nature de ce fondement ne fait aucun doute: il s'agit de la coïncidence entre cet engagement des autorités françaises de ne plus procéder à des essais atmosphériques et les demandes en ce sens de la Nouvelle-Zélande.

18. Si l'on prend la précaution de lire le paragraphe 63 dans ce contexte, sa rédaction n'a d'ailleurs rien de surprenant : comme la Cour l'a relevé, le Gouvernement néo-zélandais avait exprimé des doutes sur la portée des engagements pris par la France ; la Nouvelle-Zélande avait, en particulier, considéré que le mot "normalement" dont une note française officielle assortissait l'assurance de ne plus procéder à des essais atmosphériques "constituait une réserve à la déclaration, de sorte que celle-ci ne répondait pas à l'attente du demandeur qui voyait là, de toute évidence une échappatoire" (par. 37, p. 470) : v. aussi par.33, p. 468) ; la Cour n'a pas partagé cette analyse mais, soucieuse de rassurer complètement le requérant, elle prend soin, dans le paragraphe 63 de l'arrêt, de ne pas laisser cette "échappatoire" ouverte en prévoyant que si la France ne tenait pas l'engagement qu'elle lui impute de ne pas reprendre ses essais dans l'atmosphère, c'est le fondement même de l'arrêt qui serait remis en cause et que, dans cette hypothèse, et dans cette hypothèse seulement, elle pourrait être saisie de cette situation.

19. Ceci n'en fait que mieux ressortir le caractère totalement artificiel et inacceptable de la tentative actuelle de la Nouvelle-Zélande pour rattacher sa demande à l'arrêt du 20 décembre 1974 : sa "demande" du 21 août 1995 a un objet différent - elle porte non sur des essais en atmosphère mais sur des essais souterrains -, et ce nouvel objet n'est pas de ceux sur lesquels la France avait, selon la Cour, pris un engagement quant à son comportement futur, bien au contraire.

b) Les essais souterrains sont en dehors du champ de la requête néo-zélandaise de 1973 et de l'arrêt de la Cour de 1974.

20. L'arrêt de 1974 n'a en rien altéré la possibilité pour la France de procéder à ses essais souterrains. D'ailleurs dans sa "demande d'examen de la situation", la Nouvelle-Zélande reconnaît que :

"It is true that the French declarations had said that, in giving up atmospheric testing, France would be in a position to pass to the stage of underground testing" (par.67, p.34).

Mais elle ajoute que la Cour "... did not specifically rule that underground testing would end the dispute absolutely" (*ibid*).

Sans doute le dispositif de l'arrêt de 1974 ne précise-t-il pas expressément que la France est en droit de procéder à des essais souterrains, parce que, ce faisant, la Cour aurait statué *ultra petita*, alors que l'objet de la requête néo-zélandaise, telle que la Cour l'avait défini avec soin, concernait exclusivement les essais atmosphériques. Il est toutefois clair

que la Cour n'aurait pas prononcé un non-lieu à statuer si elle avait eu le moindre doute quant au fait que les essais souterrains n'étaient pas visés par la requête néo-zélandaise.

L'engagement de ne plus procéder à des essais atmosphériques était indissociable de l'annonce, faite par la France, de son intention de procéder à des essais souterrains. Ce sont ces déclarations prises ensemble que la Cour a considérées comme obligatoires pour la France. Ce sont elles qui ont constitué la *ratio decidendi* de sa décision selon laquelle l'objet du différend avait disparu.

Dès lors, qui ne voit que la "situation", invoquée par la Nouvelle-Zélande dans sa "demande d'examen", est celle-là même qui avait précisément conduit la Cour à constater en 1974 que la requête néo-zélandaise était "désormais sans objet" ?

21. C'est du reste bien ainsi que l'a compris la Nouvelle-Zélande qui, pendant les dix années qui ont suivi le prononcé de cet arrêt, s'est abstenue de protester contre les essais souterrains auxquels la France a procédé à de multiples reprises, ainsi que le montre l'annexe 7 jointe à la "demande d'examen de la situation néo-zélandaise (List Illustrative of Occasions on which the New-Zealand Government has Issued Ministerial Press Statements, Expressing Opposition to Specific French Nuclear Tests, or Series of Tests in South Pacific). Au surplus, dans aucune de ses notes ultérieures, adressées à la France entre avril 1983 et juillet 1991, la Nouvelle-Zélande ne se fonde sur l'arrêt de 1974 pour dénoncer les essais nucléaires contestés.

En tentant aujourd'hui de reprendre sa requête de 1973 alors même que toute son attitude antérieure témoigne de sa conviction que les essais nucléaires souterrains n'étaient pas concernés par celle-ci, la Nouvelle Zélande manque au principe de bonne foi qui, en toutes circonstances, doit inspirer la conduite des Etats dans leurs relations internationales, comme l'a rappelé la Cour dans l'arrêt du 20 décembre 1974 lui-même (*Rec.* 1974, p.473).

22. Comme tous les arrêts de la Cour, celui du 20 décembre 1974 est "définitif et sans recours" (article 60 du Statut), ce que la Haute juridiction a du reste elle-même expressément constaté dans le dernier paragraphe des motifs de celui-ci, ce qui l'a conduite à décider que l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 juin 1973 (*Rec.* 1973, p.135) "cesse donc de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et les mesures conservatoires prennent fin en même temps" (par.64, *Rec.* 1974, pp.477-478). Or la demande de la Nouvelle-Zélande entend clairement remettre ces décisions en question.

Non seulement en effet cette demande a un objet différent de celui de la requête néo-zélandaise de 1973, défini très précisément par la Cour - elle porte sur des essais souterrains et non sur des tirs dans l'atmosphère - mais encore la "situation" qui a suscité la "demande d'examen" de la Nouvelle-Zélande est celle-la même qui avait conduit la Cour à constater, en 1974, que sa requête était "désormais sans objet".

La France se conforme strictement aux déclarations dans lesquelles la Cour avait vu des actes unilatéraux ayant un effet obligatoire (cf. *Rec.1974*, pp.472 et 476). Le "fondement" de l'arrêt n'est donc à l'évidence pas "remis en cause" pour reprendre les termes mêmes utilisés par la Cour dans la phrase du paragraphe 63 sur laquelle la Nouvelle-Zélande prétend s'appuyer, en l'isolant de son contexte, pour demander la ré-ouverture d'une instance close depuis plus de vingt ans. La "situation" sur laquelle l'"examen" de la Cour devrait porter est demeurée en tous points identique à celle que la Cour avait expressément envisagée.

B

23. LA "DEMANDE" DE LA NOUVELLE-ZELANDE NE PEUT ETRE RATTACHEE A AUCUNE DISPOSITION DU STATUT.

L'unique fondement à sa "demande d'examen de la situation" invoqué par la Nouvelle-Zélande est le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 (par.3, p. 2 de la "demande"). Or, non seulement ce passage n'a pas le sens et la portée que lui attribue l'Etat "demandeur" (v. ci-dessus, n° 17 et 18), mais encore, il ne se suffit en aucune manière à lui-même ; comme la Cour elle-même l'a expressément précisé, la démarche dont elle évoque la possibilité est subordonnée au respect des "dispositions du Statut" (*Rec. 1974*, p. 477). Le Gouvernement français remarque d'ailleurs incidemment que, quand bien même la Haute Juridiction ne l'eût pas spécifié, le principe ne s'en serait pas moins imposé : toute l'activité de la Cour est gouvernée par le Statut qui circonscrit les pouvoirs de la Cour et prescrit la conduite que les Etats doivent tenir, sans qu'il leur soit possible d'y déroger, fût-ce par voie d'accord (cf. C.P.J.I., ordonnance du 19 avril 1922, *Zones franches*, série A, n° 22, p. 12) ; il en résulte *a fortiori* qu'un Etat ne saurait agir unilatéralement devant la Cour en l'absence de toute base statutaire.

Or la Nouvelle-Zélande n'invoque aucune disposition du Statut et ne saurait en invoquer aucune qui soit susceptible de fonder sa démarche en droit : il ne s'agit ni d'une

demande en interprétation ou en révision (a), ni d'une requête nouvelle, dont l'inscription au rôle général de la Cour serait, au demeurant, totalement exclus (b).

a) La "demande" néo-zélandaise n'est ni une demande en révision, ni une demande en interprétation de l'arrêt de 1974.

24. Il est normal que le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 subordonne l'éventuel examen de la situation auquel la Cour pourrait être conduite au respect des "dispositions du Statut". Celui-ci en effet, après avoir posé le principe du caractère "définitif et sans recours" de l'arrêt, n'en ouvre pas moins la voie à son ré-examen dans deux hypothèses, régies par ses articles 60 et 61 relatifs aux demandes en interprétation d'une part, et en révision d'autre part. Toutefois, en la présente espèce, les conditions ne sont remplies ni pour l'une ni pour l'autre de ces deux catégories de demandes.

25. En premier lieu, la demande néo-zélandaise ne peut être regardée comme une demande en interprétation - ce que, au demeurant, elle ne prétend pas être.

En effet, la Cour a clairement et strictement défini les conditions que doit remplir une demande en interprétation :

"1) Il faut que la demande ait réellement pour objet une interprétation de l'arrêt, ce qui signifie qu'elle doit viser uniquement à faire éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire par l'arrêt, et non à obtenir la solution de points qui n'ont pas été décidés. Toute autre façon d'interpréter l'article 60 du Statut aurait pour conséquence d'annuler la disposition de ce même article selon laquelle l'arrêt est définitif et sans recours ;

2) Il faut ensuite qu'il existe une contestation sur le sens et la portée de l'arrêt" (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Rec. 1950 p.402 ; v. aussi Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye), Rec. 1985 p. 217.*)"

Or ni l'une ni l'autre de ces conditions ne sont remplies : La Nouvelle-Zélande ne vise nullement "à faire éclaircir le sens et la portée" de l'arrêt, qu'elle ne prétend pas obscur ou incertain. Elle cherche, au contraire, à le remettre en cause, ce qu'elle ne pourrait obtenir que par une procédure en révision.

26. Il apparaît d'ailleurs que la démarche de la Nouvelle-Zélande s'apparente bien davantage à une demande en révision. Si le mot ne figure pas dans le document déposé au Greffe de la Cour le 21 août, l'intention y est clairement exprimée. La Nouvelle-Zélande y reconnaît que la Cour a limité le prononcé judiciaire de 1974 aux seuls essais atmosphériques (v. *supra*, n° 16, v. les par. 5, p. 2 et 19, p.10 de la "demande") ; mais elle s'emploie ensuite, longuement, à contester cette décision au motif que la Haute Juridiction n'aurait pas interprété convenablement sa requête de 1973 et n'y aurait pas répondu complètement (cf. les par.19, p.10 ; 65, p. 32 ou 68-71, pp. 34-35) ce qu'elle explique en faisant valoir qu'à l'époque où elle s'est prononcée, en 1974, la Cour n'avait pas "realised (...) that a shift to underground testing would raise the same concerns" que les tirs en atmosphère (par. 20, p. 11, v. aussi le par. 67, p.34 et les par. précités).

La Nouvelle-Zélande semble donc vouloir que la Cour prenne en compte un fait qui selon elle aurait été de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt était inconnu de la Cour et de la partie" qui l'invoque, que s'appuie la demande de la Nouvelle-Zélande, ce qui correspondrait à la rédaction de l'article 61 du Statut relatif aux demandes en révision.

La question se pose donc de savoir pourquoi la Nouvelle-Zélande ne se fonde pas sur cette disposition statutaire pour former une telle demande. La réponse tient à deux éléments :

- d'une part, il résulte à l'évidence de l'article 61 que le fait nouveau susceptible de justifier la révision de l'arrêt doit avoir existé avant le prononcé de l'arrêt ; tel n'est assurément pas le cas de la décision prise par la France, en 1995, de procéder à une ultime série d'essais souterrains et des réactions que celle-ci a pu entraîner ;

- d'autre part et surtout, le paragraphe 5 de l'article 61 du Statut exclut toute demande de révision "après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt". Plus de vingt ans se sont écoulés.

b) La "demande" néo-zélandaise ne constitue pas une requête nouvelle dont la Cour pourrait être valablement saisie.

27. Faute de demande en interprétation au titre de l'article 60 du Statut, ou en révision en vertu de l'article 61, la seule voie restant ouverte à la Nouvelle-Zélande aurait consisté à introduire une requête nouvelle en application des dispositions de l'article 40 du Statut et des articles 38 et suivants du Règlement.

Il s'agit toutefois également d'une impasse. Dans une telle hypothèse, l'Etat requérant doit indiquer "autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour" (article 38, par. 2 du Règlement). La Nouvelle-Zélande s'en abstient. Ce mutisme s'explique aisément : de tels "moyens de droit" sont totalement inexistantes. Une telle requête tomberait inévitablement sous le coup de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour qui exclut son inscription au rôle général de la Cour et tout acte de procédure "tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire".

28. Il est à peine besoin de souligner que, comme la Cour l'a rappelé tout récemment : "l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction" (arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental*, par.26) car sa juridiction "dépend de la volonté des Parties" (C.P.J.I., *Droits des minorités en Haute-Silésie (Ecoles minoritaires)*, série A, n°15, p.22 ; v. aussi *Usine de Chorzow*, série A, n° 17, p. 37, C.I.J., *Or monétaire pris à Rome*, Rec. 1954, p. 33 ; *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, pp.40 et s. ; etc ..).

Ainsi que le précise l'article 36 du Statut, un tel lien juridictionnel doit être prévu dans un traité ou convention en vigueur ou résulter de la conjonction des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour effectuées par les Parties. Or, dans la situation actuelle, la Nouvelle-Zélande n'invoque ni une déclaration faite par la France au titre du paragraphe 2 de l'article 36, ni aucune clause conventionnelle figurant dans une convention en vigueur, ni, bien sûr, un compromis conclu en vue de soumettre à la Cour le différend.

29. Sans doute, la "demande" néo-zélandaise se fonde-t-elle en partie à l'appui d'une de ses prétentions substantielles sur les "obligations conventionnelles spécifiques (specific treaty undertaking)", qui résulteraient, selon elle, de la Convention de Nouméa du 25 novembre 1986 (par. 74 et s.). Mais ce traité, non seulement ne contient aucune disposition attribuant compétence à la Cour, mais encore prévoit son propre système de règlement des différends. Selon son article 26 :

"1) Si un différend surgit entre les Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention ou de ses protocoles, ces Parties s'efforcent de régler ce différend par voie de négociation ou par tout autre moyen spécifique de leur choix. Si les Parties concernées ne parviennent pas à un accord, elles devraient rechercher les bons offices ou

demander conjointement la médiation d'une tierce Partie.

2) Si les Parties concernées ne peuvent régler leur différend par les moyens mentionnés au paragraphe 1, le différend est soumis d'un commun accord, sauf disposition contraire de tout protocole à la présente Convention, à l'arbitrage dans les conditions précisées à l'annexe à la Convention relative à l'arbitrage. Toutefois, si les Parties concernées ne parviennent pas à s'entendre en vue de soumettre le différend à l'arbitrage, elles ne sont pas relevées de leur responsabilité de continuer à chercher à le résoudre par les moyens mentionnés au paragraphe 1.

3) Toute Partie peut à tout moment déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit sans convention spéciale à l'égard de toute autre Partie, acceptant la même obligation, l'application de la procédure d'arbitrage décrite dans l'annexe relative à l'arbitrage. Une telle déclaration est notifiée par écrit au dépositaire qui en donne rapidement communication aux autres parties".

30. En l'absence de tout lien juridictionnel entre la France et la Nouvelle-Zélande, les conditions mises par l'article 36 du Statut et par les articles 38 et suivants du Règlement de la Cour à l'introduction d'une instance ne sont donc pas remplies.

De l'avis du Gouvernement français, la situation, en droit, est donc la suivante :

- l'arrêt du 20 décembre 1974 a mis fin, définitivement et avec l'autorité de la chose jugée, à l'instance introduite par la requête néo-zélandaise du 9 mai 1973 (*supra*, n° 6 à 22);

- la "demande en examen de la situation" de la Nouvelle-Zélande n'est et ne peut être ni une demande en interprétation (*supra* n° 25), ni une demande en révision (*supra* n° 22) de l'arrêt de 1974, seules voies par lesquelles l'affaire des Essais nucléaires aurait pu être réexaminée "conformément aux dispositions du Statut", auxquelles renvoie expressément le paragraphe 63 de l'arrêt ;

- s'il s'agissait d'une requête nouvelle, elle ne pourrait être inscrite au rôle général de la Cour ni faire l'objet de quelque acte de procédure que ce soit, du fait que la France n'a pas accepté et n'est pas en mesure d'accepter la compétence de la Cour aux fins de l'affaire (*supra* n° 27 à 29).

C

31. FAUTE D'AFFAIRE RELEVANT DE LA JURIDICTION DE LA COUR, AUCUN ACTE DE PROCEDURE NE PEUT ETRE EFFECTUE.

Comme le Gouvernement français croit l'avoir montré, la "demande d'examen de la situation" de la Nouvelle-Zélande ne constitue pas l'acte introductif d'une instance qui puisse être rattaché à l'une quelconque des dispositions du Statut.

Dès lors, pour reprendre, en l'appliquant à la demande néo-zélandaise, la jurisprudence constante de la Haute Juridiction,

"dans ces conditions, la Cour doit constater qu'elle ne se trouve en présence d'aucune acceptation par le Gouvernement [de la France] de la juridiction de la Cour pour connaître du différend faisant l'objet de la [demande] dont elle a été saisie par le Gouvernement [de la Nouvelle-Zélande] et qu'en conséquence, elle ne peut donner suite à cette [demande]" (cf. les "affaires" du *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats Unis d'Amérique et de son équipage*, ordonnances du 12 juillet 1954, *Rec.* 1954, pp.101 et 105 ; de *l'Incident aérien du 4 septembre 1954*, ordonnance du 9 décembre 1958, *Rec.* 1958, pp. 160 et 161 ; et de *l'Incident aérien du 4 novembre 1954*, ordonnance du 7 octobre 1959, *Rec.* 1959, p. 278).

Dans toutes ces affaires, la Cour, usant de son pouvoir d'administration a, par des ordonnances rendues sans tenir audience et sans que les Parties aient été invitées à se prêter à aucun acte de procédure, décidé de les radier du rôle, après avoir constaté que son absence de juridiction était manifeste. Il ne saurait en aller différemment aujourd'hui.

32. Il importe peu, à cet égard, que ces ordonnances aient été rendues sous l'empire du Règlement de 1946.

En effet, que l'on se fonde sur celui-ci, sur le règlement de 1972 ou sur celui de 1978, le résultat est le même : qu'une "affaire", n'entrant manifestement pas dans le champ de la juridiction de la Cour, ait été radiée du rôle ou qu'elle n'y soit pas inscrite, aucun acte de procédure ne peut être effectué.

33. Du reste, selon des modalités techniques un peu différentes - radiation du rôle à la suite d'une procédure sommaire de la Cour se limitant à la tenue d'une séance administrative ou non-inscription au rôle - les deux pratiques successives de la Cour relèvent du même souci, celui de protéger les Etats contre les actes introductifs d'instance abusifs formés en l'absence manifeste de toute acceptation de leur part de la compétence de la Cour et de préserver ainsi le principe fondamental du consentement à sa juridiction. C'est d'ailleurs dans cet esprit qu'a été adopté, en 1978, le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement actuel, qui ne fait que codifier et tirer les conséquences de la pratique antérieure.

Leur caractéristique fondamentale commune est d'éviter que l'Etat mis en cause sans son consentement doive présenter une "défense" qui n'a pas lieu d'être faute d'instance valablement introduite en conformité avec les dispositions du Statut, ce à quoi vise l'exclusion de tout acte de procédure.

- L'exclusion de toute audience publique

34. De l'avis du Gouvernement français, il est tout à fait clair que la décision de pas inscrire l'affaire au rôle général de la Cour doit être prise proprio motu sans qu'il y ait lieu, et à vrai dire, sans qu'il soit possible en droit, que la Cour tienne une audience publique, acte de procédure par excellence. La tenue d'une audience serait, au surplus, en contradiction manifeste avec le "principe de discrétion" qui a, légitimement, constamment guidé la conduite de la Cour dans des circonstances de ce genre (v. *supra* n° 27 et 29).

- L'exclusion de toute procédure incidente

35. Comme on l'a écrit, "The characteristic feature of the incidental jurisdiction is that it depends not upon the specific consent of the parties but upon some objective fact, such as the existence of "proceedings" before the Court, or in the case of revision or interpretation of judgments, a judgment" (Shabtai ROSENNE, The Law and Practice of the International Court, Nihhoff, Dordrecht, 1985, p. 422). Or, en l'espèce, comme le Gouvernement français l'a montré, cet "élément objectif" fait totalement défaut : toute demande en révision ou en interprétation est exclue et aucune instance n'a pu être liée par la "demande" de la Nouvelle-Zélande. Faute de procédure principale, aucune des "procédures

incidentes " envisagées par la section D du titre III du Règlement de la Cour, relatif à la "procédure contentieuse" ne pourrait prendre place. Leur caractéristique commune est de constituer des "phases" distinctes d'une affaire et de se greffer sur une procédure principale, qui suppose qu'une instance ait, préalablement, été introduite ; or ce préalable fait défaut en la présente occurrence.

36. Il en résulte en particulier, que la "demande en indication de mesures conservatoires" présentée par la Nouvelle-Zélande ne peut être examinée par la Cour. Il s'agit là d'une procédure incidente, dont le sort et l'existence juridique elle-mêmes sont liées à ceux de l'instance principale.

Du reste, il résulte de l'article 73, paragraphe 1, du Règlement de la Cour qu'une demande de ce type ne peut être présentée "à tout moment" que si une "procédure" est "engagée en l'affaire au sujet de laquelle la demande est introduite". Or, comme cela est expliqué ci-dessus (n° 27) dans l'interprétation la plus large que l'on puisse en donner, la "demande" néo-zélandaise en examen de la situation ne pourrait, au mieux, qu'être assimilée à une requête tombant sous le coup de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement qui exclut catégoriquement tout acte de procédure. Il est, dès lors, sans objet pour la Cour de s'interroger sur les conditions auxquelles seraient subordonnées l'indication de mesures conservatoires.

37. C'est également pour cette raison que, contrairement à ce que le Gouvernement français l'a indiqué au début du présent aide-mémoire (n° 5), celui-ci souhaite préciser à nouveau de la manière la plus formelle qu'il ne soulève pas, en l'espèce, d'exceptions préliminaires au sens de l'article 79 du Règlement de la Cour. Le problème posé ici à la Cour se situe en amont de cette procédure incidente. Sa solution est un préalable catégorique qui n'en relève pas ; elle ne peut que conduire à la constatation que toute procédure, principale ou incidente, y compris celle qui porterait sur l'examen d'exceptions préliminaires, est exclue.

38. De même, il n'y a pas lieu pour la Cour d'examiner, et pour la France de discuter, les requêtes et déclarations à fin d'interventions présentées par cinq Etat. Aucun "intérêt d'ordre juridique" n'est susceptible d'être affecté comme l'exige l'article 62 du Statut, et l'on ne peut parler ici de "parties au litige" devant la Cour, ni de "procès" comme le fait l'article 63, puisque l'instance n'est pas liée.

Comme le Gouvernement français l'a fait valoir dans les lettres qui ont été adressées au Greffier le 1er septembre 1995 à ce sujet, "en l'absence d'une instance principale sur

laquelle elle puisse se greffer, toute requête à fin d'intervention ou toute déclaration d'intervention est sans objet et aucune suite ne peut lui être donnée".

- L'exclusion de toute nomination aux fins de l'affaire

39. Faute d'instance, il n'y a lieu ni pour la France, ni pour la Nouvelle-Zélande, de nommer un Agent. Du reste, l'article 40, paragraphe 1, du Règlement, qui prévoit cette nomination, réserve expressément l'hypothèse envisagée à l'article 38, paragraphe 5. C'est de cette hypothèse que la présente espèce, qu'il est bien difficile de rattacher à une disposition statutaire ou réglementaire quelconque, est la plus proche.

40. Enfin, en l'absence d'affaire dont la Cour puisse se saisir, ni la France, ni la Nouvelle-Zélande ne peuvent être considérées, au sens du Statut, comme des "Parties" à une affaire qui n'existe pas. Les dispositions des articles 31 du Statut et 35 du Règlement ne sauraient donc trouver application en l'espèce, et la question de la nomination d'un juge ad hoc par la Nouvelle-Zélande ne se pose pas. Du reste, une telle nomination serait dépourvue de sens et de portée puisqu'aucun acte de procédure auquel il serait susceptible de participer ne saurait être effectué.

* * * * *

41. La Cour confirme son arrêt du 20 décembre 1974 en disant :

"Si le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie" (Rec. 1974, p. 427).

De l'avis du Gouvernement français, cette formule pleine de sagesse conserve aujourd'hui toute sa force. Elle s'applique tout autant à la vaine tentative de faire réouvrir une affaire close.

Le directeur des affaires juridiques
du Ministère des Affaires Étrangères



Marc PERRIN de BRICHAMBAUT