

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'affaire
des Essais nucléaires
devant la Cour Internationale
de Justice

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT
PAR

HEDAYATOLLAH FALSAFI

IMPRIMERIE H. MESSEILLER S.A. NEUCHÂTEL (SUISSE)
1978

Monsieur Hedayatollah FALSAFI est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée « L'affaire des essais nucléaires devant la Cour Internationale de Justice ».

Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, 1^{er} mai 1978.

**Le doyen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques,
Michel ROUSSON**

A mon père

Reza Falsafi

INTRODUCTION

Section 1

Relations internationales et armes nucléaires

Les armes nucléaires¹ ont fait leur apparition dans un monde déjà en voie de division entre blocs antagonistes et, paradoxalement, l'efficacité de ces nouvelles armes, dont le pouvoir de destruction n'avait jamais été approché jusqu'alors, les a reléguées au niveau de simples instruments politiques. La « révolution » nucléaire a ouvert une ère nouvelle à la fois sur le plan politique et militaire, en rendant caduques les structures diplomatiques et stratégiques des relations internationales antérieures. La stratégie pré-nucléaire permettait, par le recours aux armes, de poursuivre, selon l'expression célèbre de Clausewitz, une même politique par d'autres moyens. À l'opposé, la stratégie de l'ère nucléaire repose sur le concept de dissuasion, qui permet selon le Général Beaufre, « d'empêcher une puissance adverse de prendre la décision d'employer ses armes... C'est donc un résultat psychologique que l'on recherche par les moyens d'une menace ».²

C'est là que se situe le paradoxe de la dissuasion nucléaire : « Si la menace ne peut être mise à exécution, comment serait-elle utilisée comme moyen de dissuasion ? Si la menace est utilisée, c'est que la mise à exécution en est conçue comme possible et par le sujet et par l'objet de la dissuasion ».³ La hantise d'un Hiroshima généralisé à la planète tout entière constitue aujourd'hui

¹ Le Traité du 14 février 1967, visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique Latine, en donne la définition suivante dans son article 5 : « ...Arme nucléaire est définie comme tout dispositif susceptible de libérer de l'énergie nucléaire de manière non contrôlée, et dont l'ensemble des caractéristiques le destinent à l'emploi à des fins bellicieuses ». Cf. C.A. Colliard - A. Manin : « Droit International et Histoire Diplomatique », tome 1er. II, p. 903.

² Général Beaufre : « Dissuasion et stratégie », p. 69.

³ Raymond Aron : « Paix et Guerre entre les nations », p. 403.

le plus sûr garde-fou d'un conflit entre Superpuissances. Paradoxalement, l'existence d'une arme absolue empêche les conflits généralisés.⁴

L'efficacité destructrice sans égale des armes nucléaires, qui constituent pour les Superpuissances de véritables épées de Damoclès, va de fait conduire ces dernières à rechercher un *modus vivendi* politico-militaire.

La première bombe A a explosé le 6 août 1945 à Hiroshima ; les Soviétiques firent leur première expérience en septembre 1949 ; quant à la bombe H, les Etats-Unis l'expérimentèrent pour la première fois le 1^{er} novembre 1952, l'Union Soviétique les suivant en août 1953. Les expériences poursuivies par les deux Etats se déroulèrent dans l'atmosphère. La Grande-Bretagne fit de même : sa première bombe A explosa le 3 octobre 1952 sur une île de l'archipel Montebello, en Australie occidentale ; le gouvernement australien avait en effet autorisé, par la loi « Defense (Special Undertakings) Act of 1952 », l'expérimentation par la Grande-Bretagne de ses armes nucléaires sur le territoire australien. La première bombe H britannique explosera cependant le 17 mai 1957 sur une île annexée par la Couronne (l'île Christmas, située à environ 1300 milles au sud d'Honolulu). De 1945 à 1963, les puissances nucléaires vont poursuivre leurs expérimentations dans l'atmosphère. Le nombre des tirs aériens effectués durant cette période par l'Union Soviétique, les Etats-Unis, et la Grande-Bretagne s'élevait respectivement à 142, 188 et 21.

Les essais effectués dans l'atmosphère soulevaient cependant de nombreux problèmes touchant à leur action destructrice sur l'environnement : l'émission de radioactivité, qui accompagne l'explosion nucléaire, entraîne au sein des populations qui y sont exposées, des effets somatiques (leucémie, cancer de la thyroïde, des poumons et des os, anémie) et génétiques (les radiations ionisantes peuvent provoquer des mutations dans les matériaux héréditaires). Ces atteintes dues à la radioactivité proviennent des

⁴ D'après le président Carter, un conflit majeur aboutirait à la mort de 50 à 100 millions de personnes, car le premier attaquant ne pourrait empêcher une attaque de représailles. Cf. « International Herald Tribune », 9 février 1977, p. 1. Certains auteurs pensent que les armes des années 80 (des armes dites anti-forces), destinées à détruire, en priorité, le potentiel militaire de l'ennemi - à la différence des armes qui visent les populations - pourraient contribuer à déséquilibrer, dès le temps de paix, le rapport des forces entre puissances en donnant l'avantage à celle qui déciderait d'attaquer la première pour désarmer son adversaire avant toute réplique. Cf. Jacques Isnard, « Les armes des années 80 », « Le Monde » 16 février 1977, p. 12.

rayons gamma et des neutrons qui se répandent immédiatement après l'explosion, ainsi que des retombées radioactives ou enfin par simple contact avec des éléments contaminés, ceux-ci, on le sait, restant dangereux longtemps après l'explosion.⁵

Il faut également remarquer ici que l'importance de la radioactivité dépend de deux autres éléments : d'une part de la plus ou moins grande « propreté » de la bombe, d'autre part de l'altitude à laquelle l'explosion a lieu ; en effet, les retombées d'une bombe explosant à haute altitude se dispersent, ce qui atténue leur nocivité.

Malgré les effets néfastes que provoquent sur l'espèce humaine les explosions nucléaires dans l'atmosphère, effets dont la nocivité à long terme avait été constatée sur les survivants d'Hiroshima, les puissances nucléaires n'en poursuivirent pas moins leurs expériences dans l'atmosphère jusqu'en 1963, date de la signature du Traité de Moscou. C'est ainsi qu'en 1954, les Etats-Unis avaient procédé à une série de tirs dans le Pacifique sur des îlots (Bikini, Eniwetok) appartenant au groupe des îles Marshall, qui constituent un des territoires placés sous la tutelle stratégique confiée aux Etats-Unis après la seconde guerre mondiale ; par suite d'une estimation erronée de la puissance des engins expérimentés, un groupe d'indigènes des îles Marshall subirent des dommages corporels ; la même année, à l'occasion d'expériences américaines analogues dans le Pacifique, l'équipage d'un navire japonais, le « Fukuryu Maru » fut également contaminé.

À la suite de ces accidents, l'opinion publique internationale commença à s'alarmer : lors de la Conférence de Bandoung, en 1955, on réclama la cessation des expérimentations. Cependant les Etats-Unis, comme la Grande-Bretagne, n'ont cessé de soutenir le point de vue de la légalité des expérimentations nucléaires : c'est ainsi que le membre américain de la Commission du Droit international, M. Colclough, devait déclarer le 13 mars 1958 : « La manière dont les Etats-Unis conduisent les essais nucléaires n'est pas contraire au droit international et elle est sanctionnée par la pratique internationale. On ne saurait soutenir que ces essais interdisent l'usage de la haute mer en arguant du fait qu'il en

⁵ On peut consulter à ce sujet :

1. Les Amis de la Terre, « L'escroquerie nucléaire », Stock, Paris, 1975, pp. 327-349.
2. Délégation Générale à l'Information : « L'énergie nucléaire, données techniques, économiques et écologiques », Paris, avril 1975.
3. « L'électronucléaire en France », Seuil, Paris, 1975.

résulte certains inconvénients pour les autres usagers : tout usage de la haute mer a pour effet d'empêcher temporairement d'autres Etats de l'utiliser dans une certaine mesure, tout comme l'usage de la route par une automobile restreint dans une certaine mesure la liberté des autres automobilistes ». ⁶

Cette position s'est traduite sur le plan pratique par le refus des Etats-Unis d'accorder des indemnités autrement qu'à titre gracieux aux personnes victimes des retombées radioactives entraînées par ses expériences nucléaires. Quant à l'Union Soviétique, elle s'est attachée à dissocier les essais en haute mer des autres expériences, les premiers étant, selon ses représentants, les seuls à devoir être considérés comme illégaux. Lors de la Conférence de Genève sur le droit de la mer, en 1958, le représentant de l'Union Soviétique, M. Tunkin, devait ainsi déclarer : « il ne faut pas perdre de vue que la Conférence doit s'occuper non de la suppression des essais nucléaires, mais d'une question distincte, celle de leur interdiction en haute mer, parce que ces essais constituent incontestablement une violation du principe de la liberté de la haute mer. Les récents essais d'armes atomiques à l'hydrogène dans l'Océan Pacifique ont affecté de vastes zones maritimes en les rendant impropres à la navigation et à la pêche, et en faisant des morts et des blessés à plus d'un millier de milles de distance des endroits où ces essais avaient lieu. Les Etats qui ont procédé à ces essais ont donc utilisé la haute mer comme si elle faisait partie de leurs eaux intérieures ». ⁷

I. Désarmement et fait nucléaire

Par ailleurs, depuis une quinzaine d'années, le principe de la coexistence pacifique a imposé une nouvelle physionomie aux relations internationales, en marginalisant littéralement la possibilité d'une conflagration nucléaire, du fait de la multiplication des domaines ouverts à la concertation et à la coopération entre les deux Superpuissances. C'est dans la perspective de ce compromis global entre leurs intérêts respectifs qu'il faut replacer les efforts entrepris en vue de réglementer le domaine nucléaire.

⁶ Compte rendu analytique de la neuvième séance de la deuxième commission, (haute mer) 13 mars 1958, p. 5, reproduit in Marie-Françoise Furet : « Expérimentation des armes nucléaires et droit international public », p. 71.

⁷ Documents de la Conférence de Genève, 10 mars 1958, in M.-F. Furet, op. cit., pp. 75-76.

En 1957, le professeur Charlier écrivait que « ce que le problème atomique a en propre, ce sont des dimensions et une vitesse: il provoque une accélération de l'évolution générale du Droit dans son ensemble, et notamment du Droit international ». ⁸ L'apparition des armements nucléaires semblait de fait requérir une adaptation du droit international: en effet, si le droit international avait quelque peu réglementé le droit de la guerre, soit par la coutume, soit de manière conventionnelle (Conventions de La Haye de 1899 et 1907, Conventions de Genève de 1949, Traité de Washington du 6 février 1922), ce droit de la guerre n'était manifestement pas directement transposable, sauf en raisonnant par analogie, ⁹ au problème nouveau résultant de l'utilisation de l'énergie nucléaire. Dans son « Message aux savants italiens », Einstein écrivait que « la puissance déchaînée de l'atome a tout changé, sauf nos modes de pensée, et nous glissons ainsi vers une catastrophe sans précédent. Une nouvelle façon de penser est essentielle si l'humanité doit survivre ». ¹⁰ Fort heureusement, le fait nucléaire a provoqué une prise de conscience de l'opinion publique et des gouvernements; les États ont ainsi progressivement orienté leurs efforts dans deux directions principales: le désarmement nucléaire et l'interdiction de l'expérimentation des armes nucléaires. Le désarmement nucléaire se poursuit lentement, et au travers de maintes difficultés, entre les deux Superpuissances, les États-Unis et l'Union Soviétique. ¹¹

Parallèlement, l'expérimentation des armes nucléaires tend à être de plus en plus étroitement limitée et contrôlée par la Communauté internationale. Ces efforts visent pour l'essentiel à prévenir les dommages irréparables que les expériences nucléaires peuvent causer à l'environnement biologique et physique de l'espèce humaine.

Plus profondément, le problème de la légalité des expériences nucléaires s'intègre dans les efforts poursuivis par la Communauté internationale pour parvenir à un désarmement général, idée qui remonte bien avant la seconde guerre mondiale et l'apparition du

⁸ R.-E. Charlier: « Questions juridiques soulevées par l'évolution de la science atomique », R.C.A.D.I. 1957, I, p. 222.

⁹ M.-F. Furet, op. cit., pp. 14-18.

¹⁰ Relevé in M.-F. Furet, op. cit., p. 9.

¹¹ Au cours d'une conférence de presse du 8 février 1977, le président Carter a insisté sur la nécessité d'aboutir à un accord américano-soviétique pour « arrêter le développement actuel, puis réduire substantiellement l'arsenal nucléaire de chaque nation ».

Cf. « Le Monde », 10 février 1977, p. 4.

fait nucléaire. Dès la fin du XIX^e siècle, les Etats se sont souciés d'interdire certaines armes jugées inhumaines. La Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, la Conférence de Bruxelles de 1874, mais surtout les deux Conférences de La Haye (1899 et 1907) ayant posé le principe que « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi »¹², ont interdit d'employer des armes telles que le poison, les projectiles ou les explosifs lancés du haut de ballons, les gaz asphyxiants ou délétères, les balles « qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain »¹³ (ce sont des balles « dumdum »), etc. etc.

Ces interdictions seront en fait peu respectées durant la première guerre mondiale ; l'idée du désarmement n'est cependant pas abandonnée : le point 4 du Message du Président Wilson du 8 janvier 1918 propose la réduction des armements nationaux « à l'extrême limite compatible avec la sécurité intérieure du pays ». ¹⁴ L'article 8 du Pacte de la Société des Nations prévoit quant à lui que « le maintien de la paix exige la réduction des armements nationaux au minimum compatible avec la sécurité nationale et avec l'exécution des obligations internationales imposées par une action commune ».

Ces intentions louables ne seront malheureusement suivies d'aucun effet pratique du fait des rivalités internationales et de la crainte qu'éprouvent les Etats d'avantager leurs adversaires en s'engageant dans la voie du désarmement. Les différentes initiatives prises avant 1939 n'aboutiront ainsi à aucun résultat concret : en 1921, une commission du désarmement est créée au sein de l'Assemblée de la Société des Nations : ses travaux n'aboutiront pas ; en 1922, le principe d'une limitation des marines de guerre des grandes puissances maritimes pour les navires de surface est posé, mais ne sera pas respecté ; en 1924, le Protocole de Genève pose trois grands principes : « Arbitrage, sécurité, désarmement », puis l'année suivante le Protocole du 17 juin 1925 prohibe l'emploi de gaz asphyxiants et d'armes bactériologiques et chimiques, mais la mise en œuvre de ces deux Protocoles échouera ; en 1925, la 6^{me} Assemblée de la Société des Nations avait décidé la réunion d'une grande conférence du désarmement et demandé au Conseil

¹² Article 22 du Règlement annexé à la Convention sur les lois et coutumes de la guerre sur terre (29 juillet 1899 et 18 octobre 1907).

¹³ Déclaration du 29 juillet 1899.

¹⁴ Cf. C.-A. Colliard - A. Manin, « Droit International et Histoire Diplomatique », tome Ier, p. 31.

de la S.D.N. de procéder à des études préparatoires ; de 1926 à 1930, la commission préparatoire à la conférence du désarmement avait tenu six sessions qui avaient eu pour principal résultat de faire apparaître de grandes divergences entre les Etats et l'impossibilité de résoudre les questions essentielles ; en 1930, se tint la Conférence de Londres concernant la limitation des marines de guerre des grandes puissances, qui fut en fait un échec, comme le sera deux ans plus tard la Conférence du désarmement. Cette dernière réunit 59 Etats : après trois années de travaux, aucun résultat ne sera obtenu, chaque pays présentant des propositions conformes à ses propres intérêts.¹⁵

L'explosion en 1945 de la première bombe atomique américaine marque le début d'une époque nouvelle dans les relations internationales. Les problèmes du désarmement se poseront alors sous un angle différent. Après s'être totalement opposés de 1945 à 1954 sur des points fondamentaux, les deux Grands vont ensuite s'engager dans la recherche d'une solution. Celle-ci sera envisagée d'abord (de 1954 à 1957) d'une manière globale, puis de manière partielle, par « petits pas » successifs. Comme l'écrit G. FISCHER, « on peut déceler une tendance qui va du général au particulier, du global au fragmentaire ».¹⁶

C'est à la faveur de cette évolution que le problème des expériences nucléaires sera considéré par les Etats comme pouvant être résolu de manière indépendante dans le cadre général du désarmement.

Au cours des négociations relatives au désarmement après la Seconde Guerre Mondiale plusieurs questions fondamentales se posèrent : fallait-il tomber d'accord sur un plan d'ensemble avec un calendrier précis et complet ou bien négocier d'abord une première étape, qui pouvait à la limite traiter d'un seul point ? Fallait-il décider du passage automatique d'une étape à une autre, thèse que défendait l'Union Soviétique ? Fallait-il dissocier armement classique et armement nucléaire ou bien joindre désarmement nucléaire et réduction des armements de type classique ? La réduction des armements devait-elle être proportionnelle au stock détenu par chaque Etat ou bien « équilibrée », c'est-à-dire égale quantitativement pour chaque camp ? Fallait-il lier désarmement

¹⁵ Pour la France (Tardieu), le problème du désarmement est lié à la constitution d'une force internationale de coercition ; pour la Grande-Bretagne (MacDonald), il faut distinguer armes offensives et armes défensives ; pour les Etats-Unis, toutes les forces armées doivent être réduites d'un tiers.

¹⁶ « La non-prolifération des armes nucléaires », p. 3.

et sécurité internationale et la constitution d'une force de coercition internationale, ce que les Soviétiques refusaient *a priori* ? Quelles devaient être les modalités et le degré du contrôle du désarmement ? ¹⁷

Derrière ces questions, on trouve une divergence primordiale entre les deux Grands qui cherchent avant tout à faire coïncider le résultat des négociations avec leur intérêt national, ou du moins avec la conception qu'ils s'en font : les Etats-Unis ont la bombe atomique depuis 1945, et en 1952, ils font exploser leur première bombe thermonucléaire ; ils ont donc une nette supériorité atomique ; en revanche, ils ont démobilisé une partie de leurs troupes ; en conséquence, le désarmement classique est pour eux une étape préalable au désarmement atomique. L'Union Soviétique, quant à elle, ne fera exploser sa première bombe atomique qu'en 1949, mais elle dispose d'armements classiques supérieurs à ceux du camp occidental. Du fait de sa nette supériorité sur ce plan, elle considère que le désarmement atomique doit constituer une étape préalable au désarmement classique.

Depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les négociations ont été pratiquement ininterrompues. Considérablement influencées par les événements internationaux (sur ce plan la crise de Cuba a constitué un tournant majeur) et par les variations du rapport des forces entre les deux Superpuissances, elles ont le plus souvent été réduites à un dialogue entre les Etats-Unis et l'Union Soviétique.

De 1945 à 1954, les Etats-Unis et l'Union Soviétique ont eu des stratégies fondamentalement opposées ; les Etats-Unis possédaient un avantage dans le domaine des armes nucléaires, et l'Union Soviétique dans celui des armes classiques. Ainsi chacun d'eux opposait à l'autre un préalable lui permettant de s'assurer une nette supériorité. Cependant à partir de 1954, une mutation profonde va intervenir dans les données du problème. La Charte des Nations Unies fait référence à deux reprises au problème du désarmement : l'art. 11 al. 1 stipule que l'Assemblée Générale peut étudier les principes du désarmement ; l'art. 26 prévoit que « le Conseil de Sécurité est chargé, avec l'assistance du comité d'Etat-Major, d'élaborer des plans qui seront soumis aux membres de l'Organisation en vue d'établir un système de réglementation des armements ».

¹⁷ Les Soviétiques assimilent volontiers le contrôle à de l'espionnage camouflé. Ils le veulent donc le moins contraignant possible, alors que les puissances occidentales insistent sur la nécessité d'un tel contrôle.

Deux commissions distinctes vont d'abord être créées par l'ONU :

a) le 24 janvier 1946, une résolution de l'Assemblée Générale¹⁸ institue la « Commission de l'énergie atomique » qui comprend les onze membres du Conseil de Sécurité et le Canada ; cette commission est saisie de deux plans : le Plan Baruch¹⁹ et le Plan Gromyko ; le premier, d'origine américaine, prévoit la création d'une Autorité du Développement Atomique,²⁰ dotée d'un statut international ; cet organisme aurait pour objet de contrôler les activités industrielles des États et permettre ainsi la destruction des stocks de bombes atomiques ; le Plan Gromyko propose d'interdire d'abord la production, puis l'usage des armes atomiques, et enfin de détruire les stocks existants. Il se déclare également favorable à un contrôle émanant du Conseil de Sécurité, ce qui lui permettrait éventuellement d'user de son droit de veto, mais refuse catégoriquement de confier la production d'énergie atomique à une institution supranationale quelconque. En juillet 1949, devant l'impossibilité d'un rapprochement des thèses en présence, la Commission conclut à l'inutilité de nouveaux débats²¹.

b) le 13 février 1947, le Conseil de Sécurité des Nations Unies crée une « Commission des armements de type classique »²² (composée des onze membres du Conseil) dont les travaux seront également très vite bloqués par les divergences entre Soviétiques et Occidentaux. Pour les pays occidentaux, une réduction des armements est possible à condition que les renseignements demandés soient divulgués et puissent être vérifiés. Pour leurs interlocuteurs, le recensement préalable est une entreprise d'espionnage et constitue une ingérence intolérable dans les affaires intérieures d'États

¹⁸ Résolution No 1.

¹⁹ Le 14 juin 1946, Bernard Baruch devait dire : « We are come to make a choice between the quick and the dead... We must elect World Peace or World Destruction ». Cf. American Society of International Law, « SALT, The Moscow Agreements and Beyond », The Free Press, New-York, 1973, p. 7.

²⁰ International Atomic Development Authority.

²¹ En 1962, Nikita Khrouchtchev qualifiait le plan Baruch comme « n'ayant été établi, ni pour interdire les armes nucléaires, ni pour les détruire » ; mais comme « une ingérence dans la vie économique d'autres nations » par le moyen d'une agence internationale. « Les États-Unis, disait-il, voulaient prévenir, dans les autres pays du monde, le développement d'une industrie atomique, et, par conséquence, maintenir, pour les États-Unis, le monopole nucléaire. Nous (les Russes), évidemment, ne pouvions pas agréer cela ». Cf. American Society of International Law, « SALT, The Moscow Agreements and Beyond », op. cit. p. 8.

²² « Commission for Conventional Armements », créée à l'initiative de l'Assemblée Générale, cf. Résolution du 14 décembre 1946.

souverains. L'Union Soviétique proposait néanmoins de réduire d'un tiers les armements et les effectifs militaires de tous les pays.

Un dernier effort sera tenté en 1950 pour sauver la négociation sur le désarmement qui semble alors s'enliser inexorablement : par la résolution 496/V, l'Assemblée Générale des Nations Unies crée un « Comité des douze », chargé de coordonner les travaux de la Commission de l'énergie atomique et de la Commission des armements de type classique.

Cependant, le nouvel organisme ne réalisera aucun progrès notable, ce qui n'est guère étonnant au moment même où éclate la guerre de Corée et où les Puissances Occidentales proposent de réarmer l'Allemagne pour la faire participer à la défense du Camp Occidental. En janvier 1952, on propose la fusion des deux Commissions ; l'Assemblée Générale des Nations Unies, réunie à Paris, crée la « Commission du désarmement » (Résolution 502/VI) qui compte les onze membres du Conseil de Sécurité auxquels vient s'adjoindre le Canada. La nouvelle commission doit poursuivre les tâches assignées aux deux précédentes commissions, qui sont dissoutes, et déposer un rapport avant juin 1952. Cette nouvelle tentative n'aura pas plus de succès que les précédentes, le désaccord persistant entre les thèses soviétiques et occidentales.²³

Dès 1953, la situation devient plus favorable à des discussions sur le désarmement : si des oppositions fondamentales persistent (notamment sur la question du réarmement de l'Allemagne), les tensions internationales se réduisent après la conclusion de compromis politiques en Corée (1953) et en Indochine (1954).

Par ailleurs, l'opinion publique mondiale aspire au désarmement (idéologie de Bandoung, dénonciation des expériences nucléaires par l'Inde, par les socialistes Japonais, etc.) Les Deux Grands sont maintenant pourvus des mêmes armes, ce qui tend à affiner la stratégie de « l'équilibre de la terreur ». En 1953 le président Eisenhower présente son programme « Atom for peace » et propose la création sous les auspices de l'ONU d'une Agence internationale de l'énergie atomique (celle-ci sera constituée quatre ans plus tard). Cet organisme aurait pour mission de ralentir la course

²³ Trois Plans sont alors débattus : le premier d'origine américaine (3 étapes : divulgation de renseignements et vérification par des contrôleurs internationaux. Réduction équilibrée des effectifs et armements classiques, désarmement nucléaire selon la formule Baruch), le second d'origine soviétique, (en trois étapes lui aussi : désarmement nucléaire-réduction d'un tiers des effectifs et armes de type classique-divulgation des renseignements) ; les Français présentèrent un plan de compromis (plan J. Moch).

aux armements dans la mesure où des quantités croissantes de matières fissiles seraient soustraites aux utilisations militaires pour être affectées à des fins pacifiques.

De 1954 à 1957, les deux blocs vont s'engager ainsi dans la recherche d'une solution globale ; le 18 février 1954, un accord entre les quatre Grands intervient lors de la Conférence de Berlin, sur le désarmement ou au moins sur une réduction substantielle des armements. Les premiers efforts en ce sens interviennent en avril 1954, quand la « Commission du désarmement » crée le « sous-comité des cinq » (Canada, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne et Union Soviétique), chargé d'examiner tous les aspects du problème du désarmement et la question des essais nucléaires. Ce sous-comité va siéger à Londres de mai 1954 à septembre 1957 ; il examinera un plan de désarmement graduel présenté par la France et la Grande-Bretagne ²⁴.

D'importantes concessions mutuelles seront faites : le plan franco-britannique est accepté « comme base de discussion » par les Soviétiques qui, dans l'intention de bloquer tout réarmement de l'Allemagne Occidentale sont amenés à réviser leurs positions dans un sens nettement plus modéré. Le 3 octobre 1957, l'Assemblée Générale des Nations Unies vote à l'unanimité une résolution (913/X) demandant la « conclusion d'une convention internationale concernant la réduction des armements et l'interdiction des armes atomiques et nucléaires ».

Un progrès considérable semble avoir été accompli dans les négociations d'autant plus qu'au sein du sous-comité des cinq, les Soviétiques vont abandonner en février 1955 le préalable du désarmement atomique et admettre que les forces de type classique puissent être réduites forfaitairement et non plus proportionnellement et que des procédures de contrôle soient établies. Cependant, les désaccords portant sur les modalités du contrôle rendront toute entente impossible.

Les travaux du sous-comité de Londres sont alors ajournés. La Conférence de Genève, en juillet de la même année, permettra aux quatre grandes puissances de reprendre leurs échanges de vues

²⁴ Ce plan comprenait trois étapes : 1) interdiction d'utiliser les armes de destruction massive, création d'une organisation internationale de contrôle et limitation au niveau actuel des armements de type classique. 2) Réduction de la moitié du total à réduire des armes classiques et arrêt de la fabrication des armes nucléaires. 3) Réduction définitive des armes classiques et transformation à des fins pacifiques des armes de destruction massive, totalement éliminées.

sur le désarmement ; un accord de principe interviendra sur la proposition présentée par Edgar FAURE de créer un fonds d'aide aux pays sous-développés, fonds dont le financement serait assuré par les ressources rendues disponibles après la mise en œuvre du désarmement. Mais là encore cet accord de principe ne se traduira par aucune initiative concrète : l'antagonisme américano-soviétique fait échouer les négociations. De 1955 à 1957, le sous-comité de Londres se réunira encore à plusieurs reprises, mais vainement.

La perspective d'un désarmement général disparaît alors que de nouveaux problèmes apparaissent, notamment ceux de la création de zones démilitarisées, de la dissémination des armes nucléaires et de l'utilisation de l'espace. Les grandes puissances vont alors s'attacher à l'examen de tous ces problèmes : l'idée d'un désarmement partiel et progressif s'impose alors.

Dans cette nouvelle perspective, on présentera d'abord différents plans de dénucléarisation par secteur géographique.

Le premier projet de ce genre est le Plan RAPACKI, ministre des affaires étrangères de Pologne, qui envisage la dénucléarisation de l'Europe Centrale ; ce plan fut présenté le 2 octobre 1957 devant l'Assemblée Générale des Nations Unies et le 13 décembre de la même année en Pologne. Les lignes directrices du projet étaient les suivantes : la Pologne s'engageait à renoncer à la présence d'armes nucléaires sur son sol si la République Fédérale d'Allemagne en faisait de même ; la zone dénucléarisée aurait été étendue également à la République Démocratique Allemande et à la Tchécoslovaquie ; les puissances dotées de l'arme nucléaire se seraient engagées à ne pas confier d'armes nucléaires à ces pays, à ne pas en entreposer sur leur sol et à ne pas en utiliser contre eux ; enfin un dispositif de contrôle et de surveillance aurait permis de veiller à la stricte application de ces accords.

Le plan Rapacki témoignait d'une prise de conscience nouvelle des grandes puissances, puisque le respect et le contrôle des engagements pris leur incombaient. Par ailleurs le projet représente une initiative concrète et précise. Cependant les Occidentaux opposèrent au projet le plan STRAUSS qui visait à étendre la zone dénucléarisée à l'ensemble de l'Europe communiste sans compensation du même genre à l'Ouest.

La dénucléarisation était également liée à la réunification des deux Allemagnes. En 1962, le gouvernement polonais renouvela son offre de 1957 en la présentant à tous les Etats européens intéressés et en y intégrant la proposition d'une diminution progres-

sive du nombre des secteurs géographiques et d'une réduction également progressive des forces ainsi que des armements de type classique.

Le plan n'aboutit finalement pas. Mais il devait ouvrir la voie à d'autres initiatives similaires. En 1959 (1^{er} décembre) le Traité sur l'Antarctique qui prévoit la dénucléarisation de cette région, puis le Traité sur l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (27 janvier 1967), le Traité visant à l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (Traité de Tlatelolco, 14 février 1967)²⁵, enfin le Traité sur la dénucléarisation des fonds marins (7 décembre 1970). D'autres projets de dénucléarisation par secteurs furent présentés durant la même période, notamment pour l'Afrique, mais ils ne devaient pas aboutir²⁶.

C'est suivant le même processus d'un désarmement par «petits pas» que la question des essais nucléaires va être abordée et résolue par les puissances dans le traité signé à Moscou le 5 août 1963.

Le 12 juillet 1956, l'Inde avait déjà préconisé la cessation de toutes les expériences nucléaires en excipant des dangers considérables que présentait pour l'espèce humaine la poursuite de ces expériences, tout en indiquant que cette mesure constituerait une étape vers le désarmement nucléaire et serait un élément important de réduction des tensions internationales.

Le mois suivant, M. Boulganine proposa au Président Eisenhower de dissocier la question des essais nucléaires des négociations globales menées alors sur le désarmement. Malgré le refus opposé à l'époque par le gouvernement américain, les Soviétiques réitérèrent leur offre le 14 juin 1957 devant le sous-comité du désarmement, en proposant une première période de suspension des essais de deux à trois années. A la suite d'un nouveau refus occidental, l'Union Soviétique cessera de participer le 6 septembre 1957 aux travaux du sous-comité. L'année suivante elle

²⁵ Le Traité de Tlatelolco comporte deux protocoles annexes : le premier s'adresse aux Etats « internationalement responsables de jure ou de facto » de territoires situés dans la zone géographique établie par le traité et leur demande de le signer. Le Protocole II prévoit que les puissances nucléaires s'engagent à respecter les engagements de dénucléarisation pris par les Etats signataires du Traité. La France a signé le second protocole, mais pas le premier. (La France se trouve concernée par le traité du fait de ses possessions aux Antilles et en Guyane et comme Puissance dotée d'armes nucléaires).

Pour une étude détaillée, Cf. Hector Gros Espiell, « La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France » A.F.D.I., 1973, p. 131.

²⁶ Cf. pour l'Afrique les deux résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies : rés. 1652 (XVI) du 24 novembre 1961 et 2033 (XX) du 3 décembre 1965.

décide de suspendre unilatéralement et temporairement la poursuite de ses essais nucléaires tout en proposant à nouveau aux Etats occidentaux une cessation définitive des expériences nucléaires ²⁷.

Les Etats-Unis donnent leur accord à une réunion d'experts qui se réunit à Genève du 1^{er} juillet au 21 août 1958. Leur rapport parvient à la conclusion qu'un contrôle efficace peut être mis en place pour veiller au strict respect des dispositions d'un accord éventuel visant à l'arrêt des expériences nucléaires. A la suite de ce rapport le 31 octobre 1958 les Etats-Unis suspendent leurs essais pour une année.

Les négociations sont tout d'abord tripartites ; elles réunissent la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et l'Union Soviétique. Amorçées à Genève dès le 31 octobre 1958, elles s'achèvent en juillet 1961 sans résultat positif. Les deux puissances occidentales transmettent alors la question à l'ONU qui décide, par le biais de l'Assemblée Générale, de recommander la signature d'un accord interdisant toutes les expériences nucléaires et assorti de mesures de contrôle. Parallèlement l'Union Soviétique, sans doute pour faire pression sur les puissances occidentales, reprend ses expériences en septembre 1961.

Après avoir repris dans un cadre tripartite, les négociations sont menées ensuite au sein d'une nouvelle instance, la Conférence du Désarmement de Genève. Les Conférences de Genève avaient connu un élargissement. Formées en septembre 1959, elles réunirent jusqu'à la fin de 1961 dix Etats (cinq puissances par bloc). A la demande de l'Union Soviétique, huit Etats neutres vinrent s'y joindre en décembre 1961. C'est cette Conférence des dix-huit ²⁸ qui constitua le cadre officiel des négociations du Traité de Moscou.

En fait les négociations se déroulèrent à deux niveaux : au sein de la Conférence du désarmement d'une part et entre des représentants des Etats-Unis et de l'Union Soviétique, d'autre part. En juin 1963, la Conférence du Désarmement annonça l'ouverture de négociations entre la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et l'Union Soviétique, le mois suivant, à Moscou.

²⁷ La suspension des essais nucléaires soviétiques fut entérinée par un décret du Soviet Suprême daté du 31 mars 1958.

²⁸ La Conférence du Désarmement ne compte en fait que 17 membres à la suite du refus de la France d'y participer.

II. *Le Traité de Moscou*

L'accord du 5 août 1963 est une convention multilatérale, signée par les représentants de la Grande-Bretagne (Lord Home), des Etats-Unis (M. Dean Rusk) et de l'Union Soviétique (M. Gromyko) ; cependant les autres Etats sont appelés par les signataires à apporter leur soutien au Traité en y adhérant. Conformément au principe traditionnel de la clause d'adhésion, les Etats tiers sont donc invités à souscrire à un accord à l'élaboration duquel ils n'ont pas participé. Sans être choquante, la situation est gênante, notamment si l'accord concerné renferme, comme c'est le cas pour le Traité de Moscou, un certain nombre de dispositions assez imprécises, pour l'interprétation desquelles le recours aux travaux préparatoires pourrait s'avérer particulièrement utile.

La brièveté du texte, qui se réduit à cinq articles, renforce le caractère défectueux de cette procédure, en laissant les parties originellement contractantes seules juges du sens à donner aux dispositions équivoques.

Cependant, comme l'écrit Marie-Françoise Furet, « cette situation privilégiée s'explique par le fait que seules ces puissances ont fait un sacrifice effectif. Pour les autres signataires, il ne s'agissait que de renoncer à une simple éventualité »²⁹.

Le Traité de Moscou, rédigé en anglais et en russe, est ouvert à tous les Etats³⁰. L'article III prévoit que le Traité n'entrera en vigueur qu'après sa ratification par les parties originaires³¹. Le Sénat américain acquiesça à l'accord le 24 septembre 1963 (par quatre-vingt voix contre dix-neuf) ; le président Kennedy ratifia le Traité le 7 octobre suivant. Le 25 septembre, le Présidium du Soviet Suprême en avait fait de même. En Grande-Bretagne, le Traité de Moscou fut ratifié sans que soit utilisée la procédure de l'autorisation parlementaire de ratification, qui semblait effectivement ne pas devoir s'appliquer dans l'espèce considérée.

Le Traité prévoit également la possibilité d'une modification de son texte au moyen d'amendements : l'article II stipule ainsi que tout amendement ratifié à la majorité simple des Etats con-

²⁹ M.-F. Furet, « Expérimentation des armes nucléaires et Droit International Public », op. cit. p. 123.

³⁰ Par deux moyens : la signature jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité survenue le 10 octobre 1963, par l'adhésion ensuite.

³¹ Dès le 5 août 1963, les adhésions d'Etats tiers affluèrent, ce qui impressionna certains Sénateurs américains.

tractants (mais comprenant obligatoirement les trois parties originaires) sera considéré comme adopté.

Enfin, le Traité de Moscou contient une clause de dénonciation dans son article IV. Cette disposition, tout en prévoyant que l'accord est conclu pour une durée illimitée, précise que « dans l'exercice de sa souveraineté nationale, chaque partie a le droit de se retirer du traité si elle estime que des événements exceptionnels, relatifs à la matière faisant l'objet du traité, mettent en péril son intérêt national suprême. Elle avisera, trois mois à l'avance, les autres parties au traité de ce retrait ».

Le Préambule du Traité définit le double objectif que se sont fixés les Etats signataires : a) « l'arrêt définitif de toutes les explosions expérimentales d'armes nucléaires » b) la conclusion d'un accord « qui mettrait fin à la course aux armements et ferait cesser toute incitation à la production et aux essais de toutes les sortes d'armes, y compris les armes nucléaires ». Dans cette perspective, le Traité de Moscou apparaît comme la première pièce d'un projet beaucoup plus ambitieux.

Le Traité interdit l'expérimentation des armes nucléaires dans l'atmosphère, l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, « y compris les eaux territoriales ou la haute mer ». En fait toutes les portions de l'espace et du milieu sous-marin sont concernées par l'interdiction puisqu'il s'agit, suivant le conseiller juridique du Département d'Etat américain, d'une disposition énumérative et non limitative³².

Quant aux essais souterrains ils restent autorisés, mais à la condition, stipulée dans l'article 1, de ne pas entraîner « la présence de débris radioactifs hors des limites territoriales de l'Etat sous la juridiction ou sous le contrôle duquel cette explosion se produit ». Cependant le Traité ne définit pas ce qu'il faut entendre par « essai souterrain ». En fait pour les Etats-Unis c'est celui qui est détecté comme tel par leurs services de contrôle.

L'article I, alinéa 2, veut répondre au second objectif que se sont fixés les signataires du Traité puisqu'il prévoit que « Chacune des parties au présent Traité s'engage, en outre, à s'abstenir de provoquer, d'encourager ou de participer de quelque façon que ce soit à l'exécution de toute explosion nucléaire qui se produirait où que ce soit dans les environnements précisés ci-dessus et qui aurait les effets décrits dans le paragraphe 1 du présent article ».

³² Cf. Nuclear test ban treaty hearings before the committee on foreign relations, U.S. Senate, on executive M. 88 th, congress, 1st. session, Washington, 1963, p. 62.

Malgré sa formulation imprécise et vague et ses nombreuses lacunes,³³ le Traité de Moscou lie actuellement cent six Etats y compris tous ceux qui ont atteint la « potentialité » nucléaire, sauf l'Argentine. En revanche deux puissances du « club » nucléaire, la France et la République Populaire de Chine, ont refusé, jusqu'ici, d'y souscrire³⁴. Le Traité de Moscou comporte cependant une lacune importante : aucun moyen de contrôle international des expériences nucléaires effectuées par les parties contractantes n'a pu être mis en place en raison du désaccord existant sur ce point entre les deux principaux intéressés, les Etats-Unis et l'Union Soviétique. L'Union Soviétique estimait en effet que chaque partie peut vérifier l'application correcte du traité par ses propres moyens (sismographes, instruments photographiques, ou électro-niques placés à bord de navires, d'aéronefs, ou de satellites, etc.), ce qui rendrait inutile la mise sur pied d'un système d'inspection

³³ Dans son Message à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation du traité de Moscou, le Conseil fédéral a parlé de « lacunes inhérentes au traité », à savoir :

1. «...il n'y a aucune autorité arbitrale habilitée à juger objectivement et de façon obligatoire de la validité des motifs de dénonciation et, au besoin, à empêcher ou tout au moins à rendre plus difficile la reprise des essais.
2. «...le traité de Moscou ne satisfait pas complètement les exigences du droit des gens relatives à un instrument contractuel. Les obligations qu'il prévoit apparaissent, à l'examen, comme incomplètes et incertaines.
3. «...il n'y a pour la plupart des parties au traité, et c'est le cas de la Suisse, aucune possibilité de s'assurer scientifiquement du respect de l'interdiction des essais nucléaires ».

Cf. Feuille Fédérale de la Confédération Suisse, 1963 vol. II, p. 604.

Cf. également M.-F. Furet, « Expérimentation des armes nucléaires et Droit International Public », op. cit. p. 136 et ss.

³⁴ Les efforts en vue d'un désarmement nucléaire ont aussi conduit à l'adoption de conventions concernant la dénucléarisation de certaines aires géographiques (supra, p. 19), la non dissémination des armes nucléaires (Traité sur la non prolifération des armes nucléaires du 1er juillet 1968), et enfin la limitation des armes stratégiques, ce dernier domaine ne concernant d'ailleurs que les Etats-Unis et l'Union Soviétique (Accord de Moscou du 26 mai 1972 ; accords de Vladivostok du 24 novembre 1974).

A ce propos, le président Carter, soulignait, dans une conférence de presse du 8 février 1977, que les Etats-Unis et l'Union Soviétique « doivent tous les deux prendre des initiatives » en vue de réduire la course aux armements dans le monde.

Le président a précisé que « A SALT 2 agreement would simply be an implementation of the 1974 Vladivostok accord between Soviet Communist party general secretary Leonid Brezhnev and President Gerald Ford to limit each side's intercontinental missiles and bombers to a total of 2,400 ».

Mr. Carter a suggéré un arrêt des essais nucléaires pendant au moins 3 ou 4 ans. Cela, a-t-il dit, n'empêcherait pas nécessairement les explosions nucléaires à des fins pacifiques comme par exemple le détournement de fleuves.

Cf. « International Herald Tribune », Paris, 9 février 1977, p. 1.

sur place. Bien que la position soviétique soit en grande partie fondée (en 1978 plus qu'en 1963, du fait du progrès technologique important intervenu dans le domaine de l'espionnage par satellites), on peut cependant remarquer que l'Union Soviétique a admis le principe de l'inspection sur place dans d'autres instruments touchant au domaine nucléaire, qu'il s'agisse du Traité sur l'Antarctique, qui est antérieur au Traité de Moscou, ou de traités postérieurs, tels que ceux sur l'espace extra-atmosphérique ou sur la non-prolifération des armes nucléaires.

On peut également remarquer que l'un des objectifs poursuivis par les signataires du Traité de Moscou, à savoir parvenir à la conclusion d'un accord interdisant tous les essais nucléaires, y compris les essais souterrains, n'a pu jusqu'ici aboutir. Cependant les Etats-Unis et l'Union Soviétique ont fait un petit pas dans cette direction en concluant le 3 juillet 1974 un accord qui interdit certains essais souterrains d'armes nucléaires. Cet accord, comme le Traité de Moscou, est placé par les Etats-Unis et l'Union Soviétique dans la perspective d'une interdiction globale des essais souterrains d'armes nucléaires. Il interdit les essais souterrains d'armes nucléaires d'une puissance supérieure à 150 kilotonnes. Si l'accord intervenu ne prévoit toujours pas la mise en place d'un système d'inspection, il institue cependant un échange de renseignements entre les parties de manière à permettre aux deux signataires de déterminer la puissance réelle des essais effectués ³⁵.

Le nouvel accord n'a pris effet qu'à dater du 28 mai 1976 ³⁶, afin de permettre aux deux signataires d'achever la réalisation des programmes d'expérimentation en cours. Il faut également noter que ce nouveau traité ne concerne que les essais souterrains d'armes nucléaires à la différence des interdictions prévues par le Traité de Moscou, qui portent à la fois sur les armes nucléaires et les autres dispositifs nucléaires explosifs. L'énergie nucléaire peut en effet être utilisée à des fins purement pacifiques, dans le cadre de « grands travaux de génie civil, par exemple, pour creuser des canaux, construire des tunnels, extraire du gaz, du pétrole et

³⁵ Sur les modalités de ces échanges de renseignements, Cf. G. Fischer, « Le traité américano-soviétique relatif à la limitation des essais souterrains d'armes nucléaires », *Annuaire français de droit international*, 1974, pp. 158-163.

³⁶ Date à laquelle, au cours de cérémonies simultanées à la Maison Blanche et au Kremlin, M. Ford, président des Etats-Unis, et M. Brejnev, secrétaire général du parti communiste soviétique, signèrent ce traité. Voir : « Le Monde », 29 mai 1976, p. 5.

des minerais, de gisements de qualité inférieure, ou restés jusqu'à présent inaccessibles » ³⁷.

La distinction entre les explosions nucléaires effectuées à des fins pacifiques et celles provoquées à des fins militaires repose uniquement sur la finalité de l'expérience, et non sur la technique mise en œuvre, qui est identique dans les deux cas ; cela rendra le contrôle de l'application du traité du 3 juillet 1974 relativement malaisé. Les signataires, conscients de ce problème, ont d'ailleurs prévu dans l'article 3 de l'accord que « les explosions nucléaires souterraines destinées à des fins pacifiques seront régies par un accord négocié et conclu par les parties dans les plus brefs délais possibles ».

III. *Les positions dissidentes*

Le traité de Moscou témoignait d'une prise de conscience des dangers pour l'espèce humaine inhérents aux expériences nucléaires. Cependant deux puissances nucléaires, la France et la République populaire de Chine, ont jusqu'à présent refusé d'adhérer à ce traité.

A. — La position dissidente de la Chine

La Chine a fait exploser sa première bombe atomique le 16 octobre 1964 ; trois jours plus tard, le chef du gouvernement chinois, M. Chou En Lai, adressait un message aux chefs de gouvernement des autres États où il était notamment indiqué : « le gouvernement chinois continuera d'œuvrer en vue de l'interdiction complète et la destruction totale des armements nucléaires par l'entremise de consultations internationales. Aussi a-t-il proposé dans son communiqué ce qui suit : réunion d'une conférence mondiale au sommet en vue de discuter de la question de l'interdiction complète et de la destruction totale des armements nucléaires. Cette conférence devra en premier lieu aboutir à un accord selon lequel les puissances nucléaires ou celles susceptibles de le devenir prochainement, s'engagent à ne pas utiliser les armements nucléaires » ³⁸.

Cette proposition fut mal accueillie en Occident, mais elle fut

³⁷ Déclaration du Directeur général de l'Agence Internationale de l'Energie Atomique, reproduite in A.F.D.I. 1974, p. 164.

³⁸ Quotidien du Peuple, édition française, Pékin, octobre 1964.

appuyée par l'Union Soviétique et les autres membres du Pacte de Varsovie. La Chine en fait l'ait par sa proposition la question des essais au problème général du désarmement, ce qui n'était pas nouveau, puisque les Etats-Unis comme l'Union Soviétique avaient, dès la fin de la seconde guerre mondiale, abordé la question sous cet angle très général avant d'en arriver, du fait de leurs désaccords, à des mesures beaucoup plus limitées.

La République Populaire de Chine affina sa position après avoir procédé à sa seconde expérience nucléaire. Le communiqué publié à cette occasion par l'Agence Chine Nouvelle, le 14 mai 1965, précisait en effet que « si la Chine procède à des essais nucléaires nécessaires et dans des limites établies, et développe l'arme nucléaire, c'est pour faire face au chantage et à la menace nucléaire des Etats-Unis et éliminer les armes nucléaires. Lors de l'explosion de sa première bombe atomique, le gouvernement de la République Populaire de Chine a publié une déclaration exposant entièrement sa position fondamentale quant aux armes nucléaires et proposant concrètement de convoquer une conférence au sommet de tous les pays pour discuter de l'interdiction complète et de la destruction totale des armes nucléaires. Les Etats-Unis n'en ont pas moins, depuis lors, continué à développer les armes nucléaires de tous types, à en fabriquer en masse, et c'est de plus belle qu'ils recourent au chantage et à la menace nucléaire contre la Chine et l'ensemble du monde. La Chine développe les armes nucléaires uniquement en vue de sa défense. Jamais elle ne les utilisera la première³⁹. Le peuple chinois souhaite de tout cœur que la guerre nucléaire n'éclate jamais. Le gouvernement et le peuple chinois poursuivront sans défaillance, comme par le passé, de concert avec tous les pays et tous les peuples attachés à la paix dans le monde, leur combat pour la réalisation du grand objectif que sont l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires »⁴⁰. En 1976 (17 novembre), la Chine avait procédé à sa vingt et unième expérience nucléaire⁴¹ depuis le 16 octobre 1964.

³⁹ A l'occasion de l'expérience atomique chinoise du 17 novembre 1976, le communiqué de l'Agence Chine Nouvelle et le commentaire consacré à l'événement par le Quotidien du Peuple réitérèrent les assurances habituelles sur les préoccupations « uniquement défensives » de la Chine. Ils rappellent que « jamais, à aucun moment, ni en aucune circonstance, la Chine n'utilisera la première ces armes » (nucléaires). « Le Monde », 19 novembre 1976, p. 4.

⁴⁰ Quotidien du Peuple, édition française, Pékin, mai 1965.

⁴¹ L'explosion a eu lieu dans l'atmosphère et elle a atteint la puissance de 4 mégatonnes. Elle serait la plus forte qui ait été réalisée jusqu'à présent en Chine.

« Le Monde », 19 novembre 1976, p. 4.

B. — La position dissidente de la France

Les motivations qui ont conduit la France à se doter d'un arsenal nucléaire résidaient avant tout dans le désir d'en faire un instrument de la volonté d'indépendance nationale constamment affirmée par le Général de Gaulle dès son retour au pouvoir en 1958. Dès 1954, Pierre Mendès-France, président du Conseil, avait envisagé de doter la France des premiers éléments de la panoplie nucléaire. Mais ce sera le Général de Gaulle qui intégrera la technique nucléaire dans une conception globale des relations internationales en faisant de l'arme nucléaire un instrument au service d'une certaine politique. La notion d'indépendance nationale représentait aux yeux du Général de Gaulle une primauté absolue, sur la nécessité de laquelle aucun compromis n'était envisageable ; or à la base d'une politique étrangère se déployant librement dans le champ international se trouve la capacité d'une défense nationale dont la crédibilité doit être parfaitement claire pour les autres Etats. En fonction de ces impératifs, et parce que l'évolution des armements avait conféré à l'arme nucléaire un rôle décisif, le Général de Gaulle considérait qu'il était indispensable d'en doter la France. L'analyse du chef de l'Etat se fondait également sur l'éventualité d'une non-intervention nucléaire des Etats-Unis en Europe en cas d'agression, ce que laissait supposer en effet la doctrine McNamara ⁴².

C'est pourquoi le Général de Gaulle pensait que « le Pacte Atlantique, pour la défense de l'Europe Occidentale et de la France, n'aura de vertu pratique que dans la mesure où la France elle-même aura une défense nationale » ⁴³.

C'est en fonction de ces considérations que fut entreprise en 1958 la construction de la première bombe atomique française. Celle-ci explosa le 13 février 1960 à Reggane, contre d'essais que

⁴² Pour approfondir la « doctrine McNamara », voir : Claude Delmas, « La Stratégie nucléaire », Presses Universitaires de France, Paris, 1968, pp. 85-89.

⁴³ Ibidem, p. 95 ; selon Delmas la politique du Général de Gaulle comportait deux séries de facteurs : - « des facteurs spécifiquement gaullistes », tenant à ce qu'il pense quant au primat de la notion de défense nationale ; - des facteurs qui se veulent « européens », tenant à ce qu'il pense de l'attitude qu'adopteraient les Etats-Unis en cas d'agression contre l'Europe ». Ibidem, p. 96.

Au cours de conversations avec le Maréchal Tito, M. Giscard d'Estaing indiqua qu'il ne pouvait être question de renoncer à l'usage de l'arme nucléaire, comme viennent de le suggérer les pays de l'Est : « en cas d'attaque, nous voulons conserver toute possibilité de répliquer », « Le Monde », 11 décembre 1976, p. 5.

la France avait aménagé au Sahara. Deux autres expériences aériennes interviendront le 1^{er} avril et le 7 décembre 1960. Les accords d'Evian du 19 mars 1962⁴⁴ prévoyaient la possibilité pour la France de poursuivre ses expériences dans les deux sites sahariens de Reggane et du Hoggar. Cependant les réactions hostiles du gouvernement algérien après les premières expériences incitèrent le gouvernement français à aménager un nouveau centre d'expérimentation à Mururoa, atoll du Pacifique faisant partie de l'Archipel des Touamotu, cela bien que les sites sahariens auraient pu être utilisés jusqu'au 1^{er} juillet 1967. En définitive, la France procéda dans le Sahara à quatre essais dans l'atmosphère (à Reggane) et à treize essais souterrains (dans le Hoggar). Les sites choisis en Polynésie, Mururoa et Fangataufa, étaient inhabités, situés dans une zone très peu fréquentée par les lignes commerciales maritimes et aériennes, et surtout éloignés des régions peuplées. En effet, l'île de Tahiti, dont la population compte 80.000 personnes, se trouve à 1200 kilomètres, l'île de Pitcairn (100 habitants) à 990 kilomètres ; Tonga (78.000 habitants) et les Fidji (480.000 habitants) à 2500 et 2800 kilomètres ; enfin toutes les villes importantes de Nouvelle-Zélande, d'Australie et du continent américain sont situées à plus de 4000 kilomètres (Auckland, 4200 kilomètres, Santiago du Chili, 6400 kilomètres, Lima, 6600 kilomètres, Sydney et Los-Angeles, 6700 kilomètres, etc.) Dans un rayon de 1000 kilomètres on trouve environ 4200 personnes ; à titre de comparaison, sur cette distance, il y a 700.000 individus autour du site de Maralinga, en Australie, qui avait été utilisé par la Grande-Bretagne lors de ses premières expériences nucléaires⁴⁵. Le transfert du centre d'expérimentation français du Sahara au Pacifique entraîna cependant des réactions immédiates d'hostilité de la part de tous les Etats périphériques de l'Archipel.

⁴⁴ Les accords d'Evian, signés entre les représentants du gouvernement français et ceux du gouvernement provisoire de la République algérienne, mirent fin à la guerre d'Algérie.
Cf. Colliard-Manin, op. cit. I, II. « déclaration de principes relative aux questions militaires », art. 4-6, p. 585.

⁴⁵ Livre Blanc, p. 5.

Voir aussi Annexe No II.

1V. *L'opposition des Etats riverains du Pacifique aux essais nucléaires français*

Une véritable campagne se déclencha dans l'opinion publique et au niveau gouvernemental au Chili, au Pérou, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Ces réactions hostiles n'entamèrent en rien la détermination du gouvernement français de poursuivre l'expérimentation de ses armes nucléaires dans les nouveaux sites choisis ; c'est ainsi qu'en janvier 1964, le Ministre des Armées de la France, M. Pierre Messmer, devait déclarer : « Nous sommes irrévocablement décidés à procéder aux essais en haute altitude de bombes atomiques et à hydrogène dans le Pacifique... Nous estimons que les explosions ne constitueront pas une menace pour la sécurité des Australiens et des Néo-Zélandais parce que les essais auront lieu bien plus loin que ceux qu'ont effectués il y a quelque temps les Etats-Unis et les autres alliés » ⁴⁶.

Quelques mois auparavant, en septembre 1963, la France avait publié un aide-mémoire s'élevant contre la discrimination dont elle était, à son point de vue, victime de la part de l'Australie ; le document précisait en effet que l'Australie n'avait pas protesté après la reprise des expériences nucléaires soviétiques et américaines. Le 31 mars 1958, l'Union Soviétique, et le 31 octobre 1958 les Etats-Unis avaient décidé de suspendre leurs expériences nucléaires afin de manifester leur bonne volonté avant le début des négociations tripartites — Etats-Unis, Grande-Bretagne, Union Soviétique — engagées à Genève sur l'interdiction des essais nucléaires ; mais ces négociations se trouvant en juillet 1961 dans une impasse, l'Union Soviétique, suivie peu après par les Etats-Unis, avait repris ses expériences. L'Australie répliqua le 9 septembre 1963 à l'aide-mémoire français en précisant d'une part que le gouvernement australien avait déploré la reprise des essais nucléaires soviétiques et américains, d'autre part que le document français ne tenait pas compte dans son argumentation du changement intervenu sur le problème après la conclusion, en août 1963, du Traité de Moscou, auquel l'Australie fut l'un des premiers Etats à adhérer. Deux jours après la déclaration de M. Pierre Messmer, le premier ministre de la Nouvelle-Zélande, M. Keith Holyoake, devait exprimer un point de vue qui rejoignait la position australienne : « De tels essais ne peuvent qu'accroître la radioactivité de l'atmosphère,

⁴⁶ Dépêche A.F.P. datée de Sydney du 8 janvier 1964, citée par M.-F. Furet op. cit. p. 88.

affaiblir et même compromettre la portée du Traité sur l'interdiction des essais nucléaires. En accroissant les risques que des armes nucléaires ne soient un jour en la possession de puissances moins conscientes de leurs responsabilités internationales que la France, de tels essais augmentent les dangers que court le monde et dressent de nouveaux obstacles sur la voie du désarmement »⁴⁷.

La Nouvelle-Zélande faisait, semble-t-il, référence à l'article IV du Traité de Moscou quand elle notait que la poursuite par la France de ses expériences nucléaires était susceptible de compromettre la portée du Traité de Moscou : l'article IV précise en effet que « dans l'exercice de sa souveraineté nationale chaque partie a le droit de se retirer du traité si elle estime que des événements exceptionnels, relatifs à la matière faisant l'objet du traité, mettent en péril son intérêt national suprême. Elle avisera, trois mois à l'avance, les autres parties au traité de ce retrait ». Le Secrétaire d'Etat américain avait donné comme exemple d'événements exceptionnels pouvant amener les Etats-Unis à invoquer l'article IV le cas d'expériences nucléaires effectuées par un Etat non partie au Traité, en particulier par la Chine⁴⁸.

L'Australie poursuivait sa campagne en faveur d'une adhésion de tous les Etats au Traité de Moscou, et en particulier de tous ceux qui à cette époque, aspiraient à développer leur potentiel nucléaire. L'Australie ne se limita pas à dénoncer les conséquences dommageables pour l'individu de la poursuite des expériences nucléaires de la France, mais mit également l'accent sur les dangers que comportait la poursuite des expériences nucléaires en général ainsi que sur les risques pour la sécurité de l'humanité qu'entraînait la prolifération des armes nucléaires. Au moment où la France procéda à sa première expérience nucléaire dans le Pacifique, sous la forme de tirs aériens qui se déroulèrent du 2 juillet au 4 octobre 1966, l'Australie, comme les autres pays périphériques, émit de fermes protestations : la Nouvelle-Zélande fit ainsi savoir au gouvernement français dans une note du 2 juillet 1966 que « le gouvernement néo-zélandais a constamment manifesté son opposition à la poursuite des essais nucléaires dans l'atmosphère par tout pays quel qu'il soit, notamment si ces essais sont effectués dans le Pacifique Sud. Il s'estime dans l'obligation

⁴⁷ Dépêche A.F.P. Reuter du 10 janvier 1964, citée par M.-F. Furet in « Expérimentation des armes nucléaires et droit international public », pp. 88-89.

⁴⁸ G. Fischer, A.F.D.I. 1963, « L'interdiction partielle des essais nucléaires », p. 30.

de réaffirmer maintenant sa vive protestation au Gouvernement français au sujet de ces essais et de déplorer la poursuite de ces expériences »⁴⁹.

Malgré l'hostilité des Etats voisins, la France n'en poursuit pas moins ses essais nucléaires dans l'atmosphère les années suivantes : d'autres campagnes d'essais eurent en effet lieu dans la région en 1967 (du 5 juin au 2 juillet), en 1968 (du 7 juillet au 8 septembre), en 1970 (du 15 mai au 6 août), en 1971 (du 5 juin au 14 août) et en 1972 (du 25 juin au 27 juillet). L'Australie décida, après les élections du 2 décembre 1972, qui amenèrent le Parti Travailleiste au pouvoir, d'amplifier et de durcir sa campagne contre les essais nucléaires dans l'atmosphère ; peu de temps après avoir reconnu la République Populaire de Chine, le gouvernement australien lui adressait le 10 avril 1973 une note dans laquelle il réaffirmait sa ferme opposition à la poursuite des essais nucléaires dans l'atmosphère et sa conviction que de telles expériences constituaient une violation du droit international ; cette prise de position fut ensuite confirmée de vive voix au Premier Ministre chinois, M. Chou En Lai, par M. Cairns, Ministre australien du Commerce extérieur, lors d'une visite effectuée en Chine en mai 1973⁵⁰.

Cependant, l'action australienne ne pouvait, en ce qui concerne la Chine, déboucher sur une voie contentieuse, puisque la Chine n'a pas jusqu'ici déposé de déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice.

C'est donc vers la France que l'Australie dirigea principalement ses efforts en développant dans un premier temps une action diplomatique intense afin d'amener le gouvernement français à modifier sa position. Le 3 janvier 1973, le gouvernement australien protesta contre l'intention de la France de procéder à une nouvelle campagne de tirs aériens en 1973 ; la démarche australienne s'appuyait non seulement sur le fait que les expériences présentaient des effets néfastes sur le plan écologique et humain, mais surtout sur leur illégalité au regard du droit international. Le gouvernement néo-zélandais adoptait une position similaire en indiquant, dans une lettre du Premier Ministre à l'ambassadeur de France en date du 19 décembre 1972, que « le gouvernement français n'a pas assez pris en considération les inquiétudes de la

⁴⁹ Cour Internationale de Justice, Requête introductive d'instance du Gouvernement néo-zélandais du 9 mai 1973, p. 47 ; également, C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 24.

⁵⁰ Australian Foreign Affairs Record, May 1973, p. 326.

région elle-même. Il n'est pas sans intérêt de constater que la résolution adoptée cette année par l'Assemblée Générale⁶¹ avait un nombre exceptionnel de coauteurs riverains du Pacifique, et que pour la première fois des pays appartenant à diverses parties de la région ont mené une action commune à propos d'une question politique... Mon gouvernement s'est engagé à tâcher, par tous les moyens possibles, de faire cesser les essais, et nous n'hésiterons pas à utiliser les voies dont nous disposons, d'un commun accord, s'il le faut, avec les pays qui pensent comme nous »⁶².

En février 1973, le gouvernement français proposa à la Nouvelle-Zélande et à l'Australie de procéder à un échange de vues sur le problème, ce qui fut accepté par les deux Etats ; parallèlement, le gouvernement français invita l'Australie à envoyer des savants australiens au centre d'essais de Mururoa pour une visite d'inspection ; trois savants australiens visitèrent effectivement le centre du 25 février au 2 mars ; à leur retour, ils soumièrent un rapport conjoint au gouvernement qui n'y trouva aucun motif susceptible de lui faire modifier sa position. Les échanges de vues entre les gouvernements français, néo-zélandais et australien se déroulèrent à Paris du 18 au 20 avril 1973, sans que les interlocuteurs puissent trouver un terrain d'accord. Cependant l'Australie et la France se mirent d'accord pour organiser une rencontre scientifique d'experts français et australiens afin de procéder à un échange de vues sur les effets radioactifs des expériences nucléaires poursuivies par la France dans le Pacifique. La rencontre eut lieu à Canberra du 7 au 9 mai 1973, mais elle s'acheva sans amener le gouvernement français à modifier son programme d'expériences pour 1973, comme ce dernier l'avait déjà fait savoir lors d'une communication faite devant l'Assemblée Nationale le 2 mai 1973.

Le Premier Ministre néo-zélandais faisait de son côté savoir au président de la République française, dans une lettre du 4 mai 1973, que « la France n'ayant pas accédé à notre demande de mettre un terme aux essais atmosphériques d'armes nucléaires dans le Pacifique Sud, et le Gouvernement français n'acceptant pas le point de vue néo-zélandais... le Gouvernement néo-zélandais

⁶¹ Le Premier Ministre néo-zélandais, Norman Kirk, fait allusion à la résolution 2934 A adoptée en 1972, lors de la 27^{me} Session de l'Assemblée Générale des Nations Unies ; cette résolution adoptée par 105 voix contre 4 et 25 abstentions, enjoignait à tous les Etats de mettre fin à leurs expériences nucléaires.

⁶² Cour internationale de Justice, requête introductive d'instance du gouvernement néo-zélandais en date du 9 mai 1973, pp. 65-67 ; également, C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 33.

n'a pas d'autre choix que de soumettre à la Cour Internationale de Justice le différend qui l'oppose à la France » ⁵³.

Section 2

L'Australie et la Nouvelle-Zélande saisissent la Cour Internationale de Justice

Le 9 mai 1973, l'Australie et la Nouvelle-Zélande introduisaient devant la Cour Internationale de Justice chacune une instance contre la France « au sujet d'un différend concernant la légalité des essais nucléaires réalisés en atmosphère dans la région du Pacifique » ⁵⁴. Les 16 et 18 mai les îles Fidji déposèrent à leur tour deux demandes d'intervention. On exposera tout d'abord l'objet du différend, puis le déroulement des instances et les décisions prises par la Cour.

I. *L'objet du différend*

Pour l'Australie comme pour la Nouvelle-Zélande le programme d'expériences nucléaires en atmosphère inauguré le 2 juillet 1966 à Mururoa (Pacifique Sud) constitue « une violation du droit international » ⁵⁵. Les deux Etats demandaient donc à la Cour Internationale de dire que les essais nucléaires français constituaient une violation de leurs droits au regard du droit international.

Les requêtes introductives d'instance de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande abordent essentiellement deux questions : le fondement de la compétence de la Cour en l'espèce ; la violation du droit international constituée par les expériences nucléaires dans l'atmosphère opérées par la France :

A) La compétence de la Cour Internationale de Justice :

L'Australie et la Nouvelle-Zélande fondaient la compétence de la Cour sur deux textes :

1) L'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux (1928) pris en son article 17 qui prévoit que « tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit, seront, sauf les réserves éventuelles prévues à

⁵³ Ibidem, p. 77, également, C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 39.

⁵⁴ C.I.J. Rec. 1974, Nouvelle-Zélande contre France, p. 458 ; pour l'Australie c. France, ibidem p. 254.

⁵⁵ C.I.J. Requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, p. 7 ; de l'Australie p. 11, également C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 4 ; ibidem, vol. I, p. 5.

l'article 39, soumis pour jugement à la Cour Internationale de Justice, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral »⁵⁶. L'Australie, la France et la Nouvelle-Zélande avaient adhéré le 21 mai 1931 à l'Acte général.

2) Le Statut de la Cour Internationale de Justice pris dans ses articles 36 al. 1, 2 et 37. L'article 36 prévoit à l'alinéa 1 que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur » et à l'alinéa 2 que « Les Etats parties du présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet, a) l'interprétation d'un traité, b) tout point de droit international, c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international, d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ». La France, l'Australie et la Nouvelle-Zélande étaient toutes les trois liées par des déclarations faites sur la base de cet article 36 al. 2. La Nouvelle-Zélande ajoutait un fondement supplémentaire de la compétence de la Cour, puisé dans l'alinéa 5 de l'art. 36 du Statut qui prévoit que « les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes ». Quant à l'art. 37 du Statut, invoqué par les deux Etats requérants, il est ainsi rédigé : « Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les Parties au présent Statut ».

Pour l'Australie comme pour la Nouvelle-Zélande la compétence de la Cour ne se fondait qu'à titre subsidiaire sur l'art. 36 al. 2 du Statut.

⁵⁶ Texte de l'Acte général in Colliard-Manin, op. cit. I, pp. 68-75.

B. Les violations du droit international alléguées par les requérants:

Présentées différemment, les argumentations de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande peuvent néanmoins être ramenées à trois idées principales : a) violation de la souveraineté des demandeurs par des retombées d'éléments radioactifs sur leur territoire ou par leur dispersion dans leur espace aérien ⁵⁷ — b) formation d'une coutume interdisant les essais nucléaires dans l'atmosphère et fondant le droit des demandeurs « à ne pas être exposés aux essais d'armes nucléaires effectués dans l'atmosphère par un pays quelconque » ⁵⁸ — c) violation du droit de la mer, cela à un double titre : la liberté de la haute mer serait enfreinte par la pollution occasionnée en haute mer par les retombées radioactives ainsi que par l'établissement d'une zone de sécurité aux alentours des sites d'expérimentation ⁵⁹. Les requérants demandaient en conséquence à la Cour Internationale de Justice de constater l'illégalité des expérimentations françaises et « d'ordonner à la République française de ne plus faire de tels essais » ⁶⁰.

II. Le déroulement des instances

A) Les demandes en indication de mesures conservatoires

L'indication de mesures conservatoires a été demandée le 9 mai 1973 par l'Australie et le 14 mai par la Nouvelle-Zélande. La demande australienne était fondée sur les articles 33 de l'Acte général de 1928, 41 du Statut de la Cour et 66 du Règlement de celle-ci. La Nouvelle-Zélande se référait en outre à l'art. 48 du Statut ⁶¹. Comme on le sait, les mesures conservatoires ont pour but de protéger les droits des requérants en attendant la décision finale de la Cour. Or devant l'imminence des expérimentations françaises annoncées pour l'année 1973, les demandeurs entendaient obtenir de la Cour qu'elle enjoigne à la France de s'abste-

⁵⁷ C.I.J. Requête introductive d'instance de l'Australie, p. 29 ; de la Nouvelle-Zélande, pp. 15-17 ; également, Mémoires, vol. I, p. 14 ; vol. II, p. 8.

⁵⁸ Ibidem, p. 27 ; p. 15 ; également, Mémoires, vol. I, p. 14 ; vol. II, p. 8.

⁵⁹ Ibidem, p. 29 ; p. 17 ; également, Mémoires, vol. I, p. 14, vol. II, p. 8.

⁶⁰ Ibidem, Australie, p. 29. La requête néo-zélandaise est formulée différemment ; elle demande à la Cour de juger que les droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international « seront enfreints par tout nouvel essai » (p. 17) ; également, Mémoires, vol. I, p. 14-15, vol. II, p. 8.

⁶¹ Demande australienne, traduction du Greffe, p. 1 ; demande néo-zélandaise, traduction du Greffe, p. 1. Textes originaux in C.I.J., Mémoires, vol. I, p. 43 ; ibidem, vol. II, p. 49.

nir de procéder à tout nouvel essai nucléaire susceptible d'entraîner des retombées radioactives tant que la Cour serait saisie de l'affaire ⁶².

B) Les ordonnances du 22 juin 1973

Dans une lettre adressée au greffe de la Cour le 16 mai 1973 l'ambassadeur de France aux Pays-Bas déclarait que le gouvernement français n'avait pas l'intention de participer à l'instance en raison de l'incompétence de la Cour dans cette affaire. Cette incompétence découlait, selon Paris, de la modification apportée en 1966 aux termes de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice.

Dans ses deux ordonnances du 22 juin 1973 la Cour estima cependant que *prima facie* sa compétence n'était pas exclue et elle fit droit aux requêtes australienne et néo-zélandaise. A une faible majorité (huit voix contre six), elle décida que les parties devraient veiller « à éviter tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisi ou de porter atteinte au droit de l'autre partie à obtenir l'exécution de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire ». Le gouvernement français devait notamment s'abstenir « de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives » sur le territoire des requérants ⁶³. Les ordonnances précisaient que « la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire » ⁶⁴ et elles fixaient des délais pour la procédure écrite, soit pour le dépôt des mémoires des demandeurs et des contres-mémoires du gouvernement français, en précisant que ces pièces devraient porter « d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête ».

Les ordonnances du 22 juin 1973 n'eurent aucune influence sur le comportement du gouvernement français qui procéda à sa campagne annuelle de tirs dans le Pacifique Sud et rappela son intention de ne pas participer à l'instance en raison de l'incompétence de la Cour en l'espèce. Paris se contenta de publier en juin 1973 un « Livre Blanc » sur les expériences françaises.

Quant à la requête de Fidji, la Cour décida par Ordonnance du 12 juillet 1973 de « surseoir à l'examen de la requête par

⁶² C.I.J., Rec. 1973, pp. 100-136.

⁶³ Ibidem, pp. 106, 142.

⁶⁴ Ibidem, pp. 105, 142.

laquelle le gouvernement fidjien demande à intervenir dans l'instance introduite par l'Australie et la Nouvelle-Zélande jusqu'à ce qu'elle ait statué sur les questions dont traiteront les pièces écrites mentionnées dans (ses) ordonnance(s) du 22 juin 1973 »⁶⁵.

C) Les arrêts du 20 décembre 1974

Dans leurs mémoires les demandeurs exposèrent les raisons pour lesquelles à leur avis la Cour devrait admettre à la fois sa compétence et la recevabilité de leurs requêtes. On pouvait donc s'attendre à ce que la Cour se prononce en premier lieu sur ces questions. En fait dans ses arrêts du 20 décembre 1974 elle les éluda en se bornant à constater que le changement d'attitude de la France avait éliminé les différends existants. En effet un communiqué publié le 8 juin par la présidence de la République française avait annoncé que « la France sera en mesure de passer au stade des tirs souterrains aussitôt que la série d'expériences prévues pour cet été sera achevée »⁶⁶. La Cour nota également d'autres indices positifs : a) une note du 10 juin 1974 de l'ambassade de France au Ministère des Affaires étrangères de Nouvelle-Zélande confirmant que la campagne de 1974 serait la dernière de ce type ; b) la réponse faite le 1^{er} juillet 1974 par le Président de la République à une lettre du Premier Ministre de Nouvelle-Zélande du 11 juin 1974 ; c) une déclaration du Président Giscard d'Estaing le 25 juillet 1974 ; d) une interview donnée à la Télévision française par le Ministre de la défense le 16 août 1974 ; e) une déclaration du Ministre des Affaires étrangères de France à l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 1974 ; f) une conférence de presse du Ministre de la défense le 11 octobre 1974⁶⁷. La Cour considéra que ces différentes déclarations créent pour l'Etat qui les exprime des engagements obligatoires et que « les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles ; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée »⁶⁸. On était donc « en présence d'une situation où l'objectif du demandeur a été effectivement atteint »⁶⁹. Ainsi selon la Cour les déclarations de la France ont « éliminé le

⁶⁵ Ibidem, pp. 321, 325.

⁶⁶ J.O. de la République Française du 8 juin 1974.

⁶⁷ Cf. C.I.J. Rec. 1974, pp. 265-266, 469-470.

⁶⁸ C.I.J. Rec. 1974, pp. 268, 473.

⁶⁹ Ibidem, pp. 270, 475.

différend »⁷⁰ et « la demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger »⁷¹.

Ajoutons que depuis 1974, la France n'a effectivement procédé à aucune explosion nucléaire dans l'atmosphère, donnant ainsi satisfaction aux pays riverains du Pacifique⁷².

La position adoptée par la Cour dans ses deux arrêts du 20 décembre 1974 amène à s'interroger sur le pouvoir qu'elle s'est reconnu de modifier de son propre chef tant le sens des requêtes des demandeurs que celui des Ordonnances qu'elle-même avait prises le 22 juin 1973. La question ainsi soulevée est celle des « pouvoirs inhérents » à la fonction judiciaire auxquels les arrêts du 20 décembre 1974 font eux-mêmes allusion.

Dans les chapitres suivants nous examinerons successivement les questions que la Cour a été amenée à trancher et celles sur lesquelles elle ne s'est pas prononcée. Le chapitre I sera consacré aux questions tranchées dans les ordonnances du 22 juin 1973, à savoir la non-radiation immédiate de l'affaire, la compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires, et l'opportunité de telles mesures. Le chapitre II analysera le raisonnement qui a conduit la Cour à déclarer dans ses arrêts du 20 décembre 1974 qu'il n'y avait plus de différend en l'espèce.

Parmi les questions non tranchées par la Cour, il y a d'abord celle de sa compétence pour examiner le fond de l'affaire : nous l'étudierons au chapitre III ; puis nous consacrerons le chapitre IV aux questions de fond qui faisaient l'objet du différend soumis à la Cour. Pour terminer nous tenterons dans le chapitre V de cerner les « retombées » de l'affaire des essais nucléaires sur les rapports entre la France et la Cour.

⁷⁰ C.I.J. Rec. 1974, pp. 271, 476.

⁷¹ Ibidem, pp. 272, 477.

⁷² Cf. « Le Figaro » des 24 et 25 juillet 1976, p. 2.

Chapitre I

La portée des ordonnances du 22 juin 1973

Les demandes en indication de mesures conservatoires que l'Australie et la Nouvelle-Zélande présentèrent à la Cour tendaient à ce que la France s'abstienne de procéder à tout essai nucléaire provoquant des retombées radioactives en attendant que la Cour se prononce sur l'affaire¹.

La compétence de la Cour d'indiquer de telles mesures résultait selon les gouvernements australien et néo-zélandais de l'article 33 de l'Acte général d'arbitrage de 1928 qui précise notamment : « Dans tous les cas où le différend fait l'objet d'une procédure arbitrale ou judiciaire, notamment si la question au sujet de laquelle les parties sont divisées résulte d'actes déjà effectués ou sur le point de l'être, la C.I.J., statuant conformément à l'article 41 de son Statut, ou le Tribunal arbitral, *indiquera dans le plus bref délai possible quelles mesures provisoires doivent être prises. Les parties en litige seront tenues de s'y conformer* »². L'article 41 du Statut stipule que « la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire »³. Les parties invoquaient également l'article 66 du Règlement de la Cour⁴, tandis que la Nouvelle-Zélande y ajoutait l'ar-

¹ C.I.J. Rec. 1973, (Australie) p. 100 ; pour la Nouvelle-Zélande, p. 136.

² Souligné par nous.

³ D'après Mme Guyomar « La discussion du texte de l'article 41 du Statut mit en évidence la prudence avec laquelle fut rédigée une disposition qui porte, dans une certaine mesure, atteinte à la souveraineté des Etats. Le terme « indiquer » fut préféré au terme « ordonner » qui avait été proposé et il fut entendu qu'il ne s'agissait pas là d'un arrêt, même interlocutoire, immédiatement exécutoire par provision (cf. C.P.J.I., Comité consultatif de juristes, procès-verbaux des séances du Comité, pp. 588, 735). Il semble que la notification au Conseil stipulée par l'alinéa 2, avait été prévue afin de permettre à cet organe de prendre, le cas échéant, des dispositions propres à rendre effectives les mesures envisagées par la Cour ». Geneviève Guyomar, « Commentaire du règlement de la Cour Internationale de Justice, interprétation et pratique », p. 341.

⁴ Cf. Reuter et Gros, « Traité et documents diplomatiques », 4e édition. p. 83.

ticle 48 du Statut qui autorise d'une manière générale la Cour à adopter des Ordonnances pour la direction du procès.

Les ordonnances prises par la C.I.J. le 22 juin 1973 firent droit aux requêtes des demandeurs. Après avoir rappelé les motifs avancés par l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour justifier la prise de mesures conservatoires (Section I), on examinera les questions tranchées par lesdites Ordonnances (Section II).

Section 1

L'argumentation des requérants

Quoique différemment articulées, les argumentations australienne et néo-zélandaise peuvent se ramener à trois points essentiels :

1. la protection des droits que la Cour pourrait éventuellement reconnaître aux requérants.
2. les dommages humains et écologiques irréparables engendrés par la poursuite des essais français.
3. l'urgence de la demande.

D'autres arguments furent avancés par les requérants, notamment par la Nouvelle-Zélande, en particulier l'opposition aux essais nucléaires dans l'atmosphère qui s'était manifestée dans le monde et plus particulièrement dans la région du Pacifique Sud⁵; mais cette argumentation nous semble moins pertinente, puisqu'elle s'écartait du cadre strict des mesures conservatoires pour aborder (déjà !) les questions de fond.

§ 1) La protection des droits des requérants :

Dans leurs demandes en indication de mesures conservatoires l'Australie et la Nouvelle-Zélande rappelèrent que selon l'article 33 al. 3 de l'Acte général de 1928 « les parties s'engagent à s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision judiciaire ou arbitrale ou aux arrangements proposés par la Commission de conciliation et, en général, à ne procéder à aucun acte de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend ». Mais c'est l'agent du gouvernement australien qui mit le mieux en lumière les inci-

⁵ Cf. demande en indication de mesures conservatoires présentées par le gouvernement néo-zélandais (ronéoté, traduction du Greffe), p. 3-8. Pour l'Australie, cf. demande en indication de mesures conservatoires (ronéoté, traduction du Greffe), p. 7-12.
Textes originanx in C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 51-54 ; ibidem, vol. I, p. 47-50.

dences juridiques d'une poursuite des essais nucléaires français sur les intérêts des requérants : il devait ainsi développer les quatre arguments suivants :

1) L'atteinte à la souveraineté de l'Australie sur son territoire que représenterait la poursuite des essais nucléaires français au cas où la Cour adopterait les thèses australiennes : « L'Australie serait frustrée ou gênée, sous des rapports essentiels, pour exercer son droit de décider s'il convient que l'Australie et ses habitants soient exposés à des rayonnements ionisants de source artificielle » ⁶.

2) Si la France provoquait le dépôt de substances radioactives sur le territoire australien, elle « anticiperait sur l'arrêt de la Cour et si cet arrêt était rendu en faveur de l'Australie, l'Australie ne pourrait plus profiter de tous ses effets » ⁷.

3) Au cas où la Cour ne pourrait se prononcer avant plusieurs années, « le programme d'essais de la République française pourrait alors avoir pris fin et l'Australie serait ainsi complètement privée des avantages d'une décision par laquelle la Cour statuerait que la République française ne doit pas provoquer d'explosions nucléaires dans l'atmosphère à son Centre d'expérimentation du Pacifique » ⁸.

4) Enfin l'Australie entend protéger ses droits à bénéficier de la liberté de mouvement en haute mer et dans l'espace aérien surjacent ; en effet « bien qu'une restriction à cette liberté de mouvement puisse être révoquée après avoir été imposée, l'atteinte aux droits qu'elle implique ne peut être pour autant annulée » ⁹.

§ 2) La protection du milieu humain et de l'environnement :

L'Australie et la Nouvelle-Zélande insistèrent dans leurs demandes d'indication de mesures conservatoires sur les dommages humains et écologiques qui seraient engendrés par la poursuite des essais nucléaires français. Ces dommages seraient irréparables, car « les données de la science montrent que les rayonnements ionisants ont des effets cumulatifs sur les tissus vivants et que leurs

⁶ Demande en indication de mesures conservatoires présentée par le gouvernement australien (ronéoté, traduction du Greffe), p. 2. Texte original in C.I.J., Mémoires, vol. I, p. 44.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, traduction p. 3 ; Mémoires, p. 44. Cf. aussi, demande en indication de mesures conservatoires de la Nouvelle-Zélande (ronéoté, traduction du Greffe), pp. 12-13. Texte original in C.I.J., Mémoires, vol. II, p. 18.

conséquences génétiques sont incalculables »¹⁰. Ces dommages seraient aussi inacceptables pour les requérants, car « toute exposition aux rayonnements peut entraîner des effets somatiques et génétiques néfastes et irréparables, et tout surcroît d'exposition à l'irradiation artificielle ne peut se justifier que par les avantages existants par ailleurs »¹¹, or de tels avantages n'existent pas en l'espèce.

Le caractère dommageable des essais nucléaires dans l'atmosphère est amplement développé par les requérants¹². La demande australienne note ainsi « qu'en Australie, les essais français qui ont déjà eu lieu pourraient être la cause d'un cas de cancer de la thyroïde par an dû au radioisotope iode 131, et d'un à quatre autres cas de cancer par an dus au strontium 90, au césium 137 et au carbone 14. Les mêmes isotopes pourraient provoquer en Australie une mutation tous les dix ans entraînant la mort ou une incapacité dans la première génération, et de cinquante à cent morts ou incapacités pour l'ensemble des générations suivantes »¹³. Quant à la demande néo-zélandaise, elle cite le rapport élaboré en 1962 par le Comité scientifique pour l'étude des effets des rayonnements ionisants qui concluait en ces termes : « il est clairement établi que l'irradiation, même à des doses largement inférieures à celles qui produisent des effets aigus, peut parfois donner naissance à une grande variété d'effets nocifs, dont le cancer, la leucémie et des malformations congénitales, qu'il peut être difficile, dans certains cas de distinguer des affections analogues apparaissent naturellement et d'attribuer à l'action des rayonnements »¹⁴. En raison de la certitude actuellement acquise que des troubles génétiques se produisent aux niveaux d'irradiation les plus bas que l'on ait jusqu'ici étudiés expérimentalement, *il est prudent d'admettre, que toute irradiation, si faible soit-elle, peut donner lieu à un dommage génétique* »¹⁵.

¹⁰ Demande en indication de mesures conservatoires de la Nouvelle-Zélande, traduction p. 2, Mémoires, vol. II, p. 50.

¹¹ Ibidem, traduction, p. 12 ; Mémoires, p. 57. Cf. aussi celle de l'Australie, traduction p. 14 ; Mémoires, vol. I, p. 52.

¹² Cf. Demande en indication de mesures conservatoires pour la Nouvelle-Zélande, traduction p. 9-13 ; Mémoires, vol. II, p. 54-58 ; pour l'Australie, traduction pp. 2, 12-21 ; Mémoires, vol. I, pp. 43, 44, 50-56.

¹³ Demande en indication de mesures conservatoires de l'Australie, traduction p. 19 ; Mémoires, vol. I, p. 55.

¹⁴ Souligné par nous.

¹⁵ Demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Gouvernement néo-zélandais, traduction p. 11 ; Mémoires, vol. II, p. 57.

§ 3) L'urgence de la demande :

Les requérants insistèrent aussi sur l'urgence de leur demande puisque le gouvernement français avait fait savoir le 2 mai précédent qu'il n'entendait pas renoncer à sa campagne d'essais pour l'année 1973. Or les campagnes précédentes réalisées par la France depuis 1966 avaient commencé entre le 15 mai et le 7 juillet. De ce fait la prise de mesures conservatoires présentait une « urgence particulière »¹⁶ pour les requérants désireux de protéger leurs droits.

Section 2

Les questions tranchées par les ordonnances du 22 juin 1973

Les demandes en indication de mesures conservatoires furent déposées au Greffe de la Cour par l'Australie le 9 mai et par la Nouvelle-Zélande le 14 mai. Le même jour la France et ses adversaires furent avisés que la Cour siégerait le 21 mai afin d'examiner lesdites demandes. Le gouvernement français fit savoir le 16 mai à la Cour qu'à son avis celle-ci était manifestement incompétente en l'espèce ; en conséquence il fit part de son intention de ne pas désigner un agent et demanda « respectueusement à la Cour de bien vouloir ordonner que cette affaire soit rayée de son rôle »¹⁷.

La Cour devait d'abord constater que la non-comparution de la France « ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication de mesures conservatoires »¹⁸. Mais l'indication même de mesures conservatoires est subordonnée à une condition impérative : « Lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée »¹⁹. C'est après avoir procédé à cet examen de sa compétence *prima facie* en l'espèce (§ 1) que la Cour se prononça au sujet de l'opportunité des mesures

¹⁶ Demande en indication de mesures conservatoires présentées par le gouvernement australien, traduction p. 21 ; Mémoires, vol. I, p. 57.

¹⁷ Cf. Le Livre Blanc français sur les expériences nucléaires, p. 98.

¹⁸ C.I.J. Rec. 1973, p. 101. (Australie c. France) et 137 (Nouvelle-Zélande c. France).

¹⁹ Ibidem, pp. 101-137.

conservatoires requises par les demandeurs (§ 2). Il faut également signaler que la Cour fonda ses ordonnances sur les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et sur l'art. 66 de son Règlement et écarta l'art. 33 de l'Acte général de 1928 qui avait été invoqué par les demandeurs, tandis que la France refusait désormais toute validité à l'Acte dans son ensemble²⁰. La Cour estima en effet qu'elle n'était « pas en mesure d'aboutir à une conclusion définitive sur ce point, en la phase actuelle de la procédure »²¹.

§ 1) La compétence *prima facie*
de la Cour Internationale de Justice :

Avant d'exercer éventuellement le pouvoir que lui reconnaît l'art. 41 al. 1 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour Internationale de Justice devait examiner la question de sa compétence. Cela était d'autant plus nécessaire en l'espèce que la France tenait la Cour pour incompétente et lui avait demandé de radier l'affaire du rôle.

Cependant au stade des mesures conservatoires, la compétence ne peut être vérifiée que sommairement. C'est ce qui ressort d'une jurisprudence déjà établie par la Cour permanente de Justice Internationale et confirmée en 1951 lors de l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co : la Cour avait alors déclaré qu'une indication de mesures conservatoires « ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester »²². Il est d'ailleurs significatif que dans cette affaire la Cour se soit déclarée en définitive incompétente sur le fond après avoir indiqué des mesures conservatoires.

C'est dans l'affaire de la « Compétence en matière de pêcheries » que la Cour Internationale précisa clairement sa manière de voir : « Considérant que lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence au fond est manifeste »²³.

²⁰ Cf. lettres remises au Greffe de la Cour par la France le 16 mai 1973, in « Livre Blanc » français, op. cit. pp. 101-107.

²¹ C.I.J. Rec. 1973, p. 103 (Australie c. France) et p. 139 (Nouvelle-Zélande c. France).

²² C.I.J. Rec. 1951, p. 93.

²³ C.I.J. Rec. 1972, p. 15.

Ce principe fut repris dans les considérants des ordonnances du 22 juin 1973 : « Les éléments soumis à la Cour l'amènent à conclure, au stade actuel de la procédure, que les dispositions invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée ; et... en conséquence la Cour se propose d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur » ²⁴.

Ainsi une compétence *prima facie* suffit à la Cour Internationale de Justice pour statuer sur les demandes en indication de mesures conservatoires prévues à l'art. 41 de son Statut. Mais la Cour a tenu à rappeler que « la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même et qu'elle laisse intact le droit du Gouvernement français de faire valoir ses moyens en ces matières » ²⁵.

Dans leurs déclarations jointes aux ordonnances, deux juges de la majorité, MM. Jiménez de Aréchaga et Nagendra Singh, ont tenu à souligner que lors de l'application de l'art. 41 du Statut la Cour doit accorder une attention toute particulière à la question de sa compétence, même si les délais dans lesquels elle doit se prononcer ne lui permettent pas d'arriver à une conclusion définitive ²⁶.

L'argumentation de la Cour a été critiquée dans les opinions dissidentes de certains juges : M. Ignacio-Pinto fut d'avis que l'on ne pouvait guère invoquer en l'espèce le précédent de l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries, où « le fondement juridique de la demande en indication de mesures conservatoires était net et clair », car l'échange de notes du 11 mars 1961 entre l'Islande et le Royaume-Uni avait prévu qu'au cas où surgirait un différend entre les deux Etats, ce dernier serait porté devant la Cour Internationale de Justice ²⁷.

Pour M. Forster « la Cour ne dispose pas de deux sortes de compétences distinctes l'une de l'autre : la première qui s'exercerait à propos des mesures conservatoires et la seconde qui con-

²⁴ C.I.J. Rec. 1973, p. 102 (Australie c. France) et p. 138 (Nouvelle-Zélande c. France).

²⁵ C.I.J. Rec. 1973, p. 105 (Australie c. France) et p. 142 (Nouvelle-Zélande c. France).

²⁶ C.I.J. Rec. 1973, p. 106-110 et 143-146.

²⁷ C.I.J. Rec. 1973, p. 128.

naîtrait du fond même du procès »²⁸. Ces deux juges estimèrent donc que si la Cour avait procédé à un examen plus approfondi des bases de compétence invoquées par les demandeurs, elle aurait dû admettre qu'elles n'étaient pas suffisantes pour justifier des mesures conservatoires. Tel fut aussi l'avis de M. André Gros ; pour lui « l'urgence n'est pas une considération dominante et exclusive ». Il faut en effet d'abord « rechercher entre les deux notions de juridiction et d'urgence un équilibre qui varie avec les données de chaque affaire. ... Lorsque la juridiction n'est pas évidente, qu'il y ait urgence ou non, la Cour doit prendre le temps nécessaire pour un examen des problèmes posés qui soit de nature à entraîner sa conviction. ... Il n'y a pas de présomption de compétence de la Cour en faveur du demandeur, ni de présomption d'incompétence en faveur du défendeur. Il y a un droit de chacun à un examen utile et sérieux de sa thèse »²⁸.

§ 2) L'opportunité de mesures conservatoires :

L'article 41 du Statut donne à la Cour le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires à la condition que les « circonstances l'exigent » et qu'il s'agisse de conserver le « droit de chacun ». Comme l'indiquent les ordonnances du 22 juin 1973, ce pouvoir « présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige devant le juge et qu'aucune initiative concernant les questions litigieuses ne doit anticiper sur l'arrêt de la Cour »³⁰.

C'est dans cette perspective que les ordonnances examinèrent l'opportunité des mesures conservatoires demandées par les requérants. Concernant l'Australie, la Cour prit note de la volonté apparente du gouvernement français de poursuivre son programme d'expérimentation en 1973 et durant les années suivantes, puis s'appuyant notamment sur les rapports du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants présentés entre 1958 et 1973, elle considéra qu'il n'était pas exclu « que le dépôt en territoire australien de substances radioactives provenant de ces essais cause un préjudice irréparable à l'Australie »³¹. A la suite de cet examen, la Cour estima « devoir indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder le droit invoqué par

²⁸ C.I.J. Rec. 1973, p. 111.

²⁹ Ibidem pp. 120 et 155.

³⁰ C.I.J. Rec. 1973, p. 103.

³¹ C.I.J. Rec. 1973, p. 105.

l'Australie ... en ce qui concerne le dépôt de retombées radioactives sur son territoire » ³².

Concernant la Nouvelle-Zélande, l'argumentation de la Cour est essentiellement parallèle à celle élaborée pour l'Australie. La Cour reprend cependant un argument qui avait été plus particulièrement développé par le gouvernement néo-zélandais, à savoir l'absence d'avantages qui pourraient compenser les effets nuisibles engendrés par les expériences françaises : « considérant que le gouvernement néo-zélandais allègue aussi que chacune des séries d'essais nucléaires réalisées par la France a intensifié les retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais ; que les principes de base appliqués dans ce domaine par des autorités internationales sont que toute exposition aux rayonnements peut entraîner des effets somatiques et génétiques néfastes et irréparables et que tout surcroît d'exposition à une irradiation artificielle ne peut se justifier que par les avantages en résultant ; que comme le gouvernement néo-zélandais l'a signalé ... la retombée radioactive qui atteint la Nouvelle-Zélande par suite des essais nucléaires français est *intrinsèquement nuisible* ³³ et n'apporte aucun avantage pouvant justifier que la Nouvelle-Zélande y soit exposée » ³⁴.

En vertu des ordonnances du 22 juin 1973 il incombait en particulier au gouvernement français de s'abstenir « de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives sur le territoire australien » (ou néo-zélandais) ³⁵. La Cour protégeait ainsi par avance l'un des droits allégués par les demandeurs, sans avoir pu examiner de façon approfondie s'ils leur étaient ou non reconnus par le droit international. Inversement la Cour portait atteinte au droit que la France prétendait avoir de procéder librement à des essais nucléaires sur son territoire.

Cela met particulièrement en évidence la problématique des mesures conservatoires que la Cour a le pouvoir d'indiquer si les circonstances l'exigent. Nous avons vu qu'en pareil cas la Cour doit se borner à rechercher si elle a une compétence *prima facie*, c'est-à-dire si son incompétence n'est pas manifeste. De même elle doit se demander si les droits qu'elle est invitée à protéger par des mesures conservatoires ont *prima facie* quelque chance d'être reconnus par elle quand elle examinera le fond de l'affaire et si l'un ou l'autre de ces droits pourrait être l'objet d'une atteinte

³² Ibidem, p. 105.

³³ Souligné par nous.

³⁴ C.I.J. Rec. 1973, pp. 140-141.

³⁵ C.I.J. Rec. 1973, pp. 106 et 142.

irréparable, qui justifierait l'indication de mesures conservatoires.

De telles mesures ont inévitablement pour effet de limiter provisoirement la liberté d'action des Etats qui sont invités à les appliquer et cette liberté d'action pourrait être elle-même un droit dont il conviendrait d'assurer la protection. On peut donc imaginer des situations où la limitation de la liberté d'action d'un Etat par des mesures conservatoires pourrait lui causer un dommage irréparable. Il n'était donc pas superflu de préciser à l'art. 41 du Statut qu'il s'agit de mesures conservatoires « du droit de chacun », c'est-à-dire de l'une et l'autre partie au procès.

Dans la présente affaire la Cour a admis que des essais nucléaires dans l'atmosphère pouvaient causer des dommages irréparables et qu'il y avait ainsi lieu de limiter « à titre provisoire »³⁶ la liberté d'action du gouvernement français, en lui demandant de ne pas procéder à de tels essais jusqu'au moment où la Cour aurait pu rendre un arrêt définitif. Or l'expérience montre qu'une procédure contentieuse devant la Cour peut parfois s'étendre sur plusieurs années. Il faut donc admettre que de l'avis de la Cour la France pouvait suspendre pendant plusieurs années son programme d'essais nucléaires sans qu'il en résulte pour elle de dommages irréparables.

Sans doute la France aurait-elle pu plaider la thèse contraire, si elle avait accepté de participer à l'instance ; mais elle aurait surtout pu faire valoir qu'avant de décider une si longue limitation de sa liberté d'action, la Cour devrait mettre en balance l'ampleur des dommages pouvant résulter d'une part du dépôt de retombées radioactives sur les territoires des demandeurs, et d'autre part de l'interruption pendant plusieurs années d'un programme d'essais nucléaires que la France jugeait nécessaire à sa défense nationale. Or la lecture des ordonnances du 22 juin 1973 ne donne pas l'impression que cet aspect du problème ait retenu l'attention de la Cour. On a au contraire le sentiment qu'elle s'est ralliée un peu trop facilement aux arguments des demandeurs et qu'elle n'a pas suffisamment pris en considération ceux que le défendeur n'aurait sans doute pas manqué de faire valoir s'il avait participé à l'instance.

Faut-il en chercher l'explication dans le désir de la Cour de marquer son mécontentement à l'égard de la France, qui n'avait pas daigné jouer le rôle de défendeur dans cette affaire et faut-il

³⁶ Ibidem.

penser qu'elle a d'autant plus facilement décidé des mesures conservatoires que leur application par la France apparaissait comme très problématique ?

Section 3

La demande d'intervention de Fidji

Le gouvernement de Fidji présenta le 18 mai 1973 une demande d'intervention fondée sur l'art. 62 du Statut¹ qui est ainsi conçu : « Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention ». L'intervention est donc « un incident de procédure ; par conséquent, une déclaration déposée à fin d'intervention ne revêt, en droit, ce caractère que si elle a réellement trait à ce qui est l'objet de l'instance en cours »². Or la Cour décida (par huit voix contre cinq) dans son ordonnance du 12 juillet 1973 de surseoir à l'examen de la requête de Fidji, motif pris que celle-ci présupposait que la Cour soit compétente pour connaître du différend et que les requêtes australienne et néo-zélandaise soient déclarées recevables³.

La décision de la Cour n'a pas manqué de susciter l'opposition de certains juges de la Cour pour qui la question de l'intervention du gouvernement de Fidji devait être tranchée immédiatement, et en dehors du problème de la compétence de la Cour⁴.

Les motifs invoqués par ces juges sont cependant indiqués de façon trop sommaire pour que l'on puisse se faire une idée précise de leur manière de voir. M. Gros s'est borné à déclarer que la demande d'intervention de Fidji ne répondait pas aux dispositions de l'art. 62 du Statut. Pour M. Onyeama la Cour aurait dû « trancher immédiatement la question de savoir si, en l'absence d'un lien juridictionnel avec la France, Fidji peut intervenir dans

¹ C'est la première fois que la Cour a été saisie d'une requête à fin d'intervention fondée sur l'art. 62 du Statut. « Dans l'affaire des Pêcheries, l'Irlande parut sur le point d'adresser au Greffe une telle requête ; elle n'en fit rien cependant, et se borna à envoyer des « observateurs » pour assister aux audiences en cette affaire. Le Greffier lui fit alors observer que ni le Statut, ni le Règlement de la Cour ne conféraient de statut officiel aux « observateurs » qui ne se distinguaient pas, en fait, du public normalement admis aux audiences ». Geneviève Guyomar, « Commentaire du Règlement de la C.I.J. » p. 380.

² C.I.J., affaire Haya de la Torre, Rec. 1951, p. 76.

³ C.I.J., Rec. 1973, pp. 321, 325.

⁴ Cf. C.I.J., Rec. 1973, déclarations des juges Gros, Petren, Onyeama, Ignacio-Pinto, pp. 322, 326.

une affaire où la France est en cause ». Enfin M. Ignacio-Pinto a relevé qu'il n'y avait aucun lien conventionnel entre la France et Fidji qui soit « susceptible d'habiliter ce dernier à une telle intervention ».

En l'absence d'indications plus précises on peut se demander si le lien conventionnel dont parle M. Ignacio-Pinto n'est pas synonyme du lien juridictionnel évoqué par M. Onyeama, en ce sens que la reconnaissance de la juridiction de la Cour doit dans chaque cas résulter soit d'une convention, soit de déclarations unilatérales liant les parties au litige à la manière d'une convention. Quoi qu'il en soit, l'art. 62 du Statut n'exige pas que l'Etat intervenant ait un différend soit avec le demandeur, soit avec le défendeur. Il suffit qu'il ait un intérêt d'ordre juridique dans l'issue du procès et c'est à la Cour de décider si tel est bien le cas. Il ne semble donc pas qu'elle doive examiner si l'Etat intervenant est lié à l'égard du défendeur ou du demandeur ou de tous les deux par une reconnaissance de sa juridiction pour des différends de la nature de celui que le demandeur a soumis à la Cour.

Un point de vue différent a cependant été soutenu au sein de la Cour Permanente de Justice Internationale lors de l'élaboration de son premier Règlement en 1922⁵. Certains juges ont fait remarquer que d'une manière générale la juridiction de la Cour repose sur le consentement des parties donné soit dans un traité ou une convention en vigueur (art. 36 al. 1^{er} du Statut), soit dans des déclarations unilatérales réciproques (art. 36 al. 2). L'art. 62 du Statut serait en opposition avec ce principe si on l'interprétait en ce sens qu'un tel consentement ne serait pas nécessaire dans les relations entre l'Etat intervenant et les parties initiales au procès. D'autres juges en revanche ont fait valoir que la Cour devait s'en tenir au texte de l'art. 62 et qu'elle n'avait pas qualité pour en donner une interprétation restrictive. Finalement la Cour décida de ne pas trancher ce problème dans le cadre de son Règlement et d'attendre que des cas concrets se présentent⁶.

Cela ne tarda pas, puisque le 22 mai 1923 le gouvernement polonais fit savoir à la Cour qu'il désirait intervenir aux côtés de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie et du Japon dans le procès que ces Etats avaient intenté à l'Allemagne dans l'affaire du vapeur Wimbledon⁷. Le gouvernement polonais invoquait l'art.

⁵ Wadie M. Farag : L'intervention devant la Cour permanente de justice internationale (articles 62 et 63 du Statut de la Cour) pp. 66-74.

⁶ Guyomar, op. cit. p. 378.

⁷ C.P.J.I., Série A No 1, p. 9.

62 du Statut, mais il se référait aussi à l'art. 380 du Traité de Versailles et l'on pouvait se demander si son intervention n'aurait pas dû être fondée plutôt sur l'art. 63 du Statut, puisqu'il s'agissait de l'interprétation d'une convention qui liait aussi bien les parties au procès que la Pologne. Effectivement au cours de la procédure le gouvernement polonais déclara qu'il entendait désormais intervenir sur la base de l'art 63 et non plus sur celle de l'art. 62. La Cour en prit acte⁸, mais elle avait préalablement relevé que dans le cas d'une intervention fondée sur l'art. 62 l'Etat intervenant doit alléguer « un intérêt d'ordre juridique » et qu'il appartient à la Cour de décider « si l'existence de cet intérêt lui paraît suffisamment justifiée »⁹. Comme la Cour n'en a pas dit davantage sur ce point, on peut déduire de son silence que dans le cadre de l'art. 62 il n'y a pas lieu d'exiger que l'Etat intervenant soit lié à l'égard des parties au procès par une reconnaissance de la juridiction de la Cour. Il faut cependant relever qu'en l'espèce un tel lien résultait de l'art. 386 du Traité de Versailles, tandis que Fidji n'avait apparemment aucun lien de cette nature avec la France. Il aurait donc été intéressant de connaître l'avis de la Cour sur le point de savoir s'il suffisait que Fidji invoque un intérêt d'ordre juridique dans le procès intenté à la France par l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

Quoi qu'il en soit, la Cour a estimé, semble-t-il avec raison, que l'intérêt juridique de l'Etat intervenant ne peut porter que sur les questions de fond soulevées par les demandeurs et non sur les questions de compétence ou de recevabilité. Il convenait donc d'attendre que ces questions aient été élucidées avant de se prononcer sur la demande d'intervention de Fidji.

Finalement, dans ses arrêts du 20 décembre 1974, la Cour a décidé qu'à la suite de la disparition du différend elle n'avait pas à statuer sur les requêtes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et dans des ordonnances du même jour elle a en conséquence déclaré qu'elle n'avait plus aucune suite à donner à la demande d'intervention de Fidji¹⁰.

⁸ Ibidem, p. 13.

⁹ Ibidem, p. 12.

¹⁰ C.I.J. Rec. 1974, pp. 531 et 536.

Chapitre II

La portée des arrêts du 20 décembre 1974

Conformément aux ordonnances de 1973 qui précisaient que « les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête »¹, les demandeurs avaient largement développé leur argumentation sur ces questions dans leurs mémoires et plaidoiries. On pouvait donc s'attendre à ce que les arrêts du 20 décembre 1974 se prononcent à ce sujet.

En fait, la Cour Internationale de Justice, au terme d'une démarche originale, est arrivée à la conclusion que les requêtes de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie sont « désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer »². Elle a invoqué à ce propos le « pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » de la Cour et pour « conserver son caractère judiciaire »³. Il apparaît ainsi que la Cour a pris une décision de compromis dans l'espoir d'apaiser le conflit opposant l'Australie et la Nouvelle-Zélande à la France.

Pour ce faire elle a été amenée, en vertu de son « pouvoir inhérent », à modifier la procédure primitivement prévue et à interpréter les requêtes des demandeurs dans une optique conciliatrice.

¹ C.I.J. Rec. 1973, p. 106 (Australie) et p. 142 (Nouvelle-Zélande).

² C.I.J. Rec. 1974, pp. 272 et 478.

³ C.I.J. Rec. 1974, pp. 259 et 453 (Dans ces passages la Cour a fait des citations de son arrêt dans l'affaire du Cameroun Septentrional, C.I.J. Rec. 1963, p. 29).

Section 1
Le pouvoir inhérent de la Cour de déterminer
s'il existe un différend

Les conclusions des demandeurs ne coïncidaient pas totalement. En effet la Nouvelle-Zélande sollicitait de la Cour une simple déclaration d'illégalité en la priant de « dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectuées par le gouvernement français dans la région du Pacifique Sud, constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai »⁴. L'Australie priait quant à elle la Cour de dire et juger que « pour l'un quelconque ou l'ensemble des motifs exposés ... ou pour tout autre motif jugé pertinent par la Cour, la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires dans l'Océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles du droit international et ordonner à la République française de ne plus faire de tels essais »⁵. Ainsi, alors que la Nouvelle-Zélande se bornait à demander à la Cour un jugement déclaratoire, c'est-à-dire une « simple constatation de l'illicéité du comportement incriminé »⁶, l'Australie demandait une exécution spécifique par la France de ses obligations.

Malgré la clarté de ces conclusions, la Cour va les interpréter dans un sens restrictif : « Dans les circonstances de l'espèce, et bien que dans sa requête le demandeur ait employé la formule traditionnelle consistant à prier la Cour de « dire et juger » ..., c'est à la Cour qu'il appartient de s'assurer du but et de l'objet véritable de la demande⁷ et elle ne saurait, pour ce faire, s'en tenir au sens ordinaire des termes utilisés ; elle doit considérer l'ensemble de la requête, les arguments développés devant la Cour par le demandeur, les échanges diplomatiques qui ont été portés à son attention et les déclarations publiques faites au nom du gouvernement demandeur. Si ces éléments délimitent nettement l'objet de la demande, ils ne peuvent manquer d'influer sur l'interprétation des conclusions. En l'espèce il apparaît nettement que

⁴ Requête introductive d'instance, 9 mai 1973, p. 17 ; également, Mémoires, vol. II, p. 9.

⁵ Requête introductive d'instance, 9 mai 1973, p. 29 ; également, Mémoires, vol. I, pp. 14, 15.

⁶ J.-P. Ritter, « L'affaire des essais nucléaires et la notion de jugement déclaratoire », A.F.D.I., 1975, p. 281.

⁷ Voir Interhandel, arrêt, C.I.J. Rec. 1959, p. 19 ; Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Rec. 1960, pp. 33-34.

l'affaire trouve son origine dans les essais nucléaires atmosphériques effectués par la France dans la région du Pacifique Sud et que le demandeur a eu pour objectif initial et conserve pour objectif ultime la cessation de ces essais ; dans ces conditions, on ne saurait considérer que sa demande tende à obtenir un jugement déclaratoire. Dès lors que l'arrêt dont l'Australie sollicite le prononcé devrait se fonder d'après elle sur une constatation de la Cour relative aux questions de droit, une telle constatation ne serait qu'un moyen utilisé en vue d'une fin et non une fin en soi. La Cour a bien entendu conscience du rôle joué par les jugements déclaratoires mais la présente affaire n'est pas de celles où un tel jugement est demandé »⁸.

Ainsi la Cour réduit la requête des demandeurs à la seule exigence de la cessation des essais français alors qu'un jugement déclaratoire de l'illégalité de ces essais était également demandé par les deux parties. Dans sa démarche « la Cour ne se fonde pas sur le *but* des requêtes de manière ostentatoire, mais procède par assimilation de l'objet au but, ou plus exactement par substitution progressive du but à l'objet : partant de la recherche de l'objet des demandes pour circonscrire l'objet du différend, elle en vient à considérer, à titre principal, *l'objectif* des demandeurs »⁹. Cette modification de l'objet de la demande des parties — limitée à la cessation des essais français — prélude à la solution adoptée par la Cour.

En effet elle invoquera diverses déclarations françaises postérieures à la procédure orale¹⁰ qui annonçaient la fin de la campagne d'essais atmosphériques pour 1974, et en déduira que « 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 »¹¹, et qu'ainsi « le différend a disparu parce que l'objet de la demande a été atteint d'une autre manière »¹².

La distorsion que la Cour a fait subir aux requêtes des demandeurs a été possible grâce au pouvoir inhérent qu'elle se reconnaît. La Cour estime en effet qu'au stade des exceptions préliminaires « elle a le droit et, dans certaines circonstances, peut avoir

⁸ C.I.J. Rec. 1974, p. 263. Cf. pour la Nouvelle-Zélande p. 467.

⁹ S. Sur, « Les affaires des essais nucléaires devant la C.I.J. ». Revue Générale de Droit International Public, No 4, oct.-déc. 1975, p. 991.

¹⁰ Cf. Supra, p. 46.

¹¹ C.I.J. Rec. 1974, pp. 270, 475.

¹² Ibidem, pp. 271, 476.

l'obligation de prendre en considération d'autres questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes » ¹³.

On peut rattacher ce pouvoir inhérent que se reconnaît la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, à la théorie des pouvoirs implicites qu'elle a reconnus à l'Organisation mondiale dans l'avis consultatif du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies.

En transposant certains passages de cet avis, on pourrait dire que pour sauvegarder la fonction judiciaire fondamentale de la Cour les Etats membres des Nations Unies ont entendu « en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent » revêtir la Cour « de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions » ¹⁴. Aussi la Cour s'est-elle reconnu « un pouvoir inhérent sur la base duquel (elle) est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire » ¹⁵, et notamment à subordonner la question de sa compétence et de la recevabilité des requêtes à l'examen préalable de l'existence d'un différend au moment où elle se prononce : « La Cour, comme organe juridictionnel a pour tâche de résoudre des différends existant entre Etats. L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire ; on ne peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie, car « l'existence d'un différend demande à être établie objectivement par la Cour » ¹⁶. « Le différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue. Elle doit tenir compte de toute situation dans laquelle le différend a disparu parce que l'objet de la demande a été atteint d'une autre manière. Si les déclarations de la France concernant la cessation effective des expériences nucléaires ont la portée que la Cour a décrite, autrement dit si elles ont éliminé le différend, il faut en tirer les conséquences qui s'imposent » ¹⁷.

Il faut noter ici que la Cour n'innove pas en la matière. Il est en effet admis qu'elle possède — avant de se prononcer sur

¹³ Ibidem, pp. 259, 463.

¹⁴ C.I.J. Rec. 1949, p. 179.

¹⁵ C.I.J. Rec. 1974, pp. 259, 463.

¹⁶ C.I.J. « Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie », Avis consultatif, Recueil 1950, p. 74.

¹⁷ C.I.J. Rec. 1974, pp. 270-271.

sa compétence pour examiner une affaire — une « compétence préliminaire qui l'autorise à procéder à des actes divers à l'égard de l'affaire »¹⁸.

La position de la Cour n'en est pas moins ambiguë : d'une part elle déclare qu'elle ne se prononcera ni sur les questions de compétence (« ... dans la phase actuelle de l'instance, la Cour ne doit traiter que de questions préliminaires ... »¹⁹), ni sur le fond (« la Cour s'abstiendra non seulement d'exprimer une opinion sur des points de fond, mais aussi de se prononcer d'une manière qui pourrait préjuger ou paraître préjuger toute décision qu'elle pourrait rendre sur le fond »²⁰). Mais d'autre part l'ensemble du raisonnement de la Cour est fondé sur des arguments touchant au fond, à savoir l'engagement pris à plusieurs reprises par les plus hautes autorités françaises de ne plus procéder à partir de 1975 à des essais dans l'atmosphère. La Cour a relevé à ce propos que le gouvernement français « n'a pas reconnu ... qu'il était tenu de mettre fin à ses expériences par une règle de droit international »²¹.

Une telle remarque permet de formuler deux hypothèses tout à fait opposées : ou bien elle signifie que la Cour s'est implicitement ralliée à la thèse française de la licéité des essais nucléaires, thèse qui n'est pas infirmée par la décision de la France d'y renoncer à l'avenir, ou bien au contraire c'est la France qui a implicitement admis la thèse des demandeurs et en a tiré la conséquence qu'elle devait mettre fin à ses essais, sans toutefois reconnaître qu'elle y était obligée par une norme de droit international.

D'autre part la Cour n'a pu déclarer que le différend n'existe plus qu'après avoir procédé à un examen de l'objet dudit différend et elle a ainsi abordé le fond même de l'affaire. Était-elle donc en droit d'affirmer que la détermination de l'objet du différend avait un caractère tellement préliminaire qu'elle n'avait pas besoin d'établir au préalable sa compétence pour examiner le fond de l'affaire ?

La Cour s'est tirée de cette difficulté en invoquant les pouvoirs inhérents à sa fonction judiciaire. L'existence de tels pouvoirs ne peut guère être mise en doute et aucun des juges de la minorité ne l'a contestée, mais pour ceux qui ont signé une opinion

¹⁸ C.I.J., affaire du Cameroun Septentrional, Recueil 1963, p. 104 (opinion individuelle du juge Fitzmaurice).

¹⁹ C.I.J. Rec. 1974, p. 257.

²⁰ C.I.J., « Compétence en matière de pêcheries » Rec. 1973, pp. 7 et 54, repris par la Cour dans l'arrêt « Essais nucléaires » Rec. 1974, p. 258.

²¹ C.I.J. Rec. 1974, p. 270.

dissidente commune « la véritable question n'est pas de savoir si elle (la Cour) a tel ou tel pouvoir mais si dans un cas d'espèce l'exercice de ce pouvoir est compatible avec la bonne administration de la justice »²². A leur avis la réponse est négative : « dans les circonstances de la présente espèce, le fait de décider de l'absence d'objet sans donner au demandeur la possibilité de présenter des conclusions en sens contraire n'est pas compatible avec la bonne administration de la justice »²³. Les mêmes juges arrivent à la conclusion « que la Cour, en rendant le présent arrêt, a exercé une compétence de fond sans commencer par établir l'existence de cette compétence et les bases juridiques sur lesquelles elle repose »²⁴.

On trouve enfin dans l'opinion dissidente commune une critique très sévère du raisonnement qui a permis à la Cour de déclarer que le différend entre les parties avait disparu : « Nous ne pouvons souscrire à cette conclusion, fondée sur la prémisse que la requête visait uniquement à obtenir la cessation des essais à partir de la date de l'arrêt. A notre avis, le différend entre les parties n'a pas disparu puisqu'il portait dès l'origine sur la question de la licéité des essais après la date de la requête ... Les parties n'ont pas modifié leur position à cet égard ... Par conséquent, loin d'avoir disparu, le différend juridique entre les parties persiste »²⁵.

De l'avis de ces juges, un jugement déclaratoire n'aurait pas été prononcé, comme l'indique la Cour Internationale, « dans l'abstrait » et n'aurait pas été « dépourvu d'objet ou de raison d'être ». « Au contraire, ... il affecterait les droits et obligations juridiques existants des parties ... Un jugement déclaratoire définissant la situation juridique entre les parties ... aurait conféré un caractère de certitude aux relations juridiques entre les parties. Le résultat recherché n'est pas atteint par la constatation de la Cour qu'il existe un engagement unilatéral, constatation fondée sur une série de déclarations qui présentent certaines divergences et ne s'accompagnent pas de l'acceptation des thèses juridiques du demandeur »²⁶.

La conclusion de ces juges confirme bien notre impression de la fragilité du raisonnement de la Cour : « Nous estimons que le

²² C.I.J. Rec. 1974, pp. 323 et 506.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, p. 325 et 508.

²⁵ C.I.J. Rec. 1974, pp. 319-320.

²⁶ Ibidem, p. 320.

Statut et le Règlement donnaient au demandeur le droit de voir la Cour statuer sur le différend. L'arrêt prive le demandeur de ce droit en se fondant sur une procédure et un raisonnement auxquels nous ne pouvons, à notre grand regret, trouver aucune justification ni dans le Statut et le Règlement, ni dans la pratique et la jurisprudence de la Cour »²⁷.

Comme on pouvait s'y attendre, M. Gros a voté avec les juges de la majorité, mais il a tenu à présenter dans son opinion individuelle quelques considérations sur la nature politique du différend : « La prétention du demandeur d'imposer une certaine politique de défense nationale à un autre Etat est une intervention dans les affaires intérieures de cet Etat dans un domaine où une telle intervention est particulièrement inadmissible²⁸ ... Le demandeur s'est disqualifié par son comportement et ne peut présenter une demande fondée sur un « double standard » de conduite et de droit. Ce qui était bon pour l'Australie aux côtés du Royaume-Uni et des Etats-Unis ne peut être illicite pour d'autres Etats²⁹ ... Le caractère de la querelle entre le gouvernement australien et le gouvernement français est celui d'un conflit d'intérêts politiques portant sur une question, les expériences nucléaires, qui n'est qu'un élément non détachable de l'ensemble des problèmes posés par l'existence des armes nucléaires et qui ne peuvent présentement être abordés et réglés que par la négociation »³⁰.

Sir Garfield Barwick, juge australien ad hoc, mit au contraire l'accent sur le caractère juridique du différend : « Il est évident que le demandeur s'est contenté pendant un certain temps de démarches politiques ou purement diplomatiques et que les sujets traités dans la correspondance où se précise le différend comportent des aspects politiques. Mais cela ne veut pas dire que les parties ne se contestent pas réciproquement un droit »³¹, « la thèse du demandeur est que le droit international interdit *maintenant* à tout Etat de procéder à des essais nucléaires, du moins dans l'atmosphère... La France nie l'existence de l'interdiction. On est donc fondé, me semble-t-il, à affirmer qu'il s'agit d'un différend portant

²⁷ C.I.J. Rec. 1974, p. 371.

²⁸ Ibidem, p. 283.

²⁹ C.I.J. Rec. 1974, p. 285.

³⁰ Ibidem, p. 288.

³¹ Ibidem, p. 424.

sur l'état actuel du Droit International. Le demandeur ne prétend pas que le droit a toujours été tel ; il soutient qu'il l'est désormais » ³².

Dans cette optique, la Cour Internationale de Justice n'a pas pleinement assumé son rôle, ce que le juge Barwick critique avec force : « Il se peut qu'un profane, qui n'est pas tenu par le droit, soit raisonnablement fondé à estimer qu'une décision politique prise par la France, de ne plus exercer ce qu'elle prétend être son droit d'effectuer des essais nucléaires dans l'atmosphère, puisse être considérée lorsqu'elle est rendue publique, comme mettant fin au litige entre l'Australie et la France. Mais la Cour est un organe judiciaire chargé de dire le droit et de l'administrer. Elle ne saurait adopter le point de vue du non-initié et doit s'en tenir aux principes juridiques et à leur application » ³³.

En fait la démarche particulière et quelque peu illogique de la Cour s'inspire d'une seule et même idée : « laisser à la Cour la possibilité d'arrêter l'examen de toute affaire au stade et sur le point qui conviennent le mieux au rôle qu'elle doit jouer » ³⁴. Par là le sens des arrêts du 20 décembre 1974 s'éclaire : c'est une décision conciliatrice qui a été retenue par la Cour.

Section 2

Une décision de compromis

Les motivations de la Cour sont notamment explicitées dans les alinéas 57 et 58 de l'arrêt *Australie contre France* et dans les alinéas 60 et 61 de l'arrêt *Nouvelle-Zélande contre France* : « l'article 38 du Statut dispose que la mission de la Cour est « de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » ; en dehors de l'article 38 lui-même, d'autres dispositions du Statut et du Règlement indiquent aussi que la Cour ne peut exercer sa compétence contentieuse que s'il existe réellement un différend entre les parties. En n'allant pas plus loin en l'espèce la Cour ne fait qu'agir conformément à une interprétation correcte de sa fonction judiciaire ... La Cour ne voit (donc) pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile. Si le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins

³² Ibidem, p. 435.

³³ Ibidem, p. 392.

³⁴ B. Bollecker-Stern, « L'affaire des essais nucléaires français » A.F.D.I., 1974, p. 315.

vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie »³⁵.

On peut ainsi penser à juste titre que la Cour « a voulu saisir une situation instantanée et ne s'attacher qu'aux éléments qui lui semblaient de nature à apaiser le différend : c'est la logique du refus du jugement déclaratoire »³⁶.

La décision de la Cour ne délie cependant pas la France de tout engagement et c'est bien là aussi un autre trait paradoxal de l'affaire. La France qui avait contesté la compétence de la Cour en l'espèce, se trouve néanmoins en quelque sorte liée par une décision où la Cour a déclaré qu'elle ne voulait pas se prononcer ni sur sa compétence ni sur le fond de l'affaire ! Les arrêts du 20 décembre 1974 sont arrivés à la conclusion que le différend avait disparu à la suite de diverses déclarations des autorités françaises annonçant qu'elles ne procéderaient plus à des essais dans l'atmosphère. La Cour estime ainsi que par ces déclarations, le gouvernement français a assumé de véritables engagements internationaux. Telle n'était pas l'opinion de l'Attorney General d'Australie qui déclara devant la Cour, le 4 juillet 1974, que « le but du gouvernement australien est d'exclure complètement les expériences en atmosphère ... on ne saurait voir dans la récente déclaration présidentielle française un engagement ferme, explicite et de caractère obligatoire de s'abstenir de procéder à de nouveaux essais dans l'atmosphère. Le gouvernement français se réserve donc toujours le droit d'effectuer des essais nucléaires en atmosphère »³⁷.

L'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jimenez de Aréchaga et Waldock a su très bien mettre l'accent sur les contradictions internes de l'arrêt. Elle relève notamment qu'il est « difficile de comprendre comment la Cour pouvait arriver, en fait et en droit, à des conclusions de fond comme celles qui imposent à la France une obligation internationale de s'abstenir de nouveaux essais nucléaires dans le Pacifique d'où la Cour déduit que l'affaire « ne comporte plus d'objet » sans conclure au préalable qu'elle était valablement saisie du différend et avait compétence pour en connaître »³⁸.

La décision de la Cour Internationale de Justice, acquise par

³⁵ C.I.J. Rec. 1974, pp. 271, 477.

³⁶ S. Sur, « Les affaires des essais nucléaires devant le C.I.J. » Revue Générale de Droit International Public, 1975, p. 1020.

³⁷ Plaidoiries CR 74/5, traduction du Greffe, p. 13 ; C.I.J., Mémoires, vol. I, p. 390.

³⁸ C.I.J. Rec. 1974, pp. 325, 507-508.

neuf voix contre six, a certainement apaisé plus que résolu le différend entre les parties.

Elle donne partiellement satisfaction à la France en n'infirmant pas explicitement les thèses de celle-ci relatives à la compétence de la Cour et au fond même de l'affaire ; elle évite ainsi de prendre à « rebrousse-poil » le thème si cher à cet Etat de l'indépendance nationale. La Cour donne aussi une satisfaction partielle à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande, en constatant que la France est désormais tenue de ne plus procéder à des expériences nucléaires dans l'atmosphère.

Sur ce point, la Cour a précisé que « si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut ; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux ..., ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande »³⁹.

Comment interpréter cette déclaration de la Cour, qui est pour le moins sibylline ? Faut-il y voir une allusion à l'art. 61 du Statut qui admet la revision d'un arrêt « en raison de la découverte d'un fait 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 demande la revision sans qu'il y ait de sa part faute à l'ignorer ». On peut ainsi se demander s'il y aurait une possibilité de revision dans le cas où il apparaîtrait que les déclarations françaises annonçant la fin des essais nucléaires dans l'atmosphère ne pouvaient pas être assimilées à un engagement international, parce qu'elles émanaient de personnes non habilitées à prendre un tel engagement au nom de la France. Pourrait-on de même considérer qu'il y aurait une possibilité de revision dans le cas où l'engagement de la France, tout en ayant été valablement assumé, ne serait pas respecté ?

Dans le cas où la Cour serait saisie d'une demande en revision qu'elle jugerait fondée, il lui appartiendrait, semble-t-il, de reprendre l'examen des requêtes australienne et néo-zélandaise du 9 mai 1973 et de déterminer en premier lieu si elle est compétente pour examiner le fond de l'affaire. Elle aurait alors à envisager la situation juridique telle qu'elle se présentait le 9 mai 1973, c'est-à-dire avant la dénonciation par la France de l'Acte général de

³⁹ C.I.J. Rec. 1974, p. 272.

1928. On peut cependant se demander si l'Australie et la Nouvelle-Zélande pourraient vraiment être tentées d'engager une procédure de revision avec la perspective que la France fasse de nouveau défaut à l'instance et se refuse à interrompre le nouveau programme d'essais nucléaires qu'elle aurait mis à exécution.

Chapitre III

Questions de compétence non tranchées par la Cour

L'expression couramment utilisée de « justice internationale » englobe divers procédés de règlement pacifique des différends internationaux. Au sein de ceux-ci, on fait fréquemment la distinction entre les procédés de règlement de type arbitral et ceux de type judiciaire. Cette distinction est quelque peu artificielle comme l'a remarqué le professeur Reuter¹ ; aussi, bien que certains auteurs aient une conception restrictive de la « justice internationale » en refusant d'y inclure les procédés de règlement de type arbitral², on peut considérer que le vocable recouvre tout procédé juridictionnel de règlement des différends internationaux utilisé par un organe arbitral ou judiciaire appelé à « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis »³.

La différence entre le règlement arbitral et le règlement judiciaire réside principalement dans le fait qu'un tribunal arbitral est mis sur pied par les parties au différend, tandis que le règlement judiciaire a lieu dans le cadre d'un tribunal permanent institué par une communauté d'Etats plus ou moins nombreux. Les parties

¹ « La pratique internationale n'est pas fixée d'une manière rigoureuse dans l'usage des termes « arbitrage » et « justice » ; c'est dans tous leurs traits que les procédés juridictionnels s'institutionnalisent progressivement ; les deux termes, arbitrage et justice, désignent les deux pôles d'une évolution qui n'est point terminée ». P. Reuter, *Droit International Public*, P.U.F., 4me éd. 1973, p. 331.

² Le Professeur Reuter note à ce propos qu'« on a voulu parfois marquer une autre nuance en distinguant l'arbitrage et la justice ; seule cette dernière serait rendue en droit strict, l'arbitrage serait imprégné davantage de considérations politiques. Sur le plan des principes, cette distinction est inexacte et doit être rejetée ». Ibid. p. 331.

³ Statut de la Cour Internationale de Justice, art. 38 ; Cf. également l'art. 37 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative au règlement pacifique des différends internationaux : « L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit ». La formule est ici beaucoup plus large.

à un différend qui s'adressent à un tribunal permanent doivent donc respecter les dispositions qui régissent sa compétence et sa procédure.

Dans le cas de la Cour Internationale de Justice sa compétence juridictionnelle ne peut s'exercer qu'envers des Etats et elle dépend entièrement de leur consentement⁴.

Dans la présente affaire l'Australie et la Nouvelle-Zélande prétendaient fonder la compétence de la Cour sur le fait que la France avait, comme chacune d'elles, adhéré à l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux et déposé une déclaration sur la base de l'art. 36, al. 2 du Statut. Pour sa part la France a exprimé l'avis que la Cour était incompétente du fait que l'Acte général de 1928 avait perdu sa validité et que la déclaration de la France du 20 mai 1966 excluait les différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale.

Nous allons donc examiner les thèses en présence tant au sujet de la validité de l'Acte général de 1928 que de la portée de la déclaration du 20 mai 1966 ; puis, dans l'hypothèse où l'Acte général serait reconnu comme étant toujours en vigueur, nous nous demanderons si l'adhésion de la France à cet Acte a été affectée par l'une ou l'autre des réserves insérées par la France dans sa déclaration de 1966.

Section 1

L'Acte général d'arbitrage

Nous envisagerons d'abord la thèse des requérants (§ 1) et celle de l'Etat défendeur (§ 2), puis nous présenterons l'argumentation développée dans les opinions dissidentes (§ 3).

§ 1) La thèse des requérants :

L'Australie et la Nouvelle-Zélande se sont attachées dans leurs mémoires respectifs à démontrer le lien de juridiction obligatoire existant entre elles et la France au titre de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928. La compétence de la Cour en vertu de l'Acte général découlerait ainsi des éléments suivants : a) l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la France sont toujours parties à l'Acte général : ce dernier ouvert à l'adhésion le 26 septembre 1928 a vu sa validité prorogée de cinq

⁴ Art. 34 et 36 al. 1 du Statut.

ans en cinq ans sauf vis-à-vis des parties contractantes qui l'auraient dénoncé au plus tard six mois avant l'expiration du terme⁵. Durant la période quinquennale en cours (1969-1974) la France est liée par les dispositions de l'Acte puisqu'elle y a adhéré le 21 mai 1931 et ne l'a pas dénoncé depuis. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont également adhéré à l'Acte général le 21 mai 1931 et ne l'ont pas non plus dénoncé. Aucune des réserves formulées par ces trois Etats au moment de l'adhésion n'est applicable dans le présent litige.

b) L'Acte général est par ailleurs « un traité en vigueur conférant juridiction à la C.I.J. conformément aux articles 36 al. 1 et 37 du Statut de la Cour »⁶. En effet l'art. 17 de l'Acte général prévoit notamment que « tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront ... soumis pour jugement à la Cour Permanente de Justice Internationale ». D'autre part l'art. 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice en a fait l'héritière de la C.P.J.I. puisqu'il stipule que « lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la C.P.J.I., la C.I.J. constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut ». Selon les requérants le principe établi par l'art. 37 du Statut a été maintes fois consacré par la jurisprudence de la Cour : ainsi en a-t-il été dans le cas de l'avis consultatif de 1950 « sur le Statut international du Sud-Ouest Africain »⁷, dans l'affaire du Sud-Ouest Africain⁸ et dans celle de la « Barcelona Traction », exceptions préliminaires⁹. Cette dernière affaire a été l'occasion pour la C.I.J. de constater que le principe posé par l'art. 37 du Statut avait pour but d'instituer « un régime spécial qui, entre les parties au Statut, transformerait automatiquement les renvois à la Cour Permanente prévus dans les clauses juridictionnelles en renvois à la Cour actuelle »¹⁰.

c) Le maintien en vigueur de l'art. 17 étant pour les requérants ainsi établi, ces derniers se sont efforcés de démontrer que les quatre conditions prévues par l'art. 17 pour conférer compétence à la Cour étaient effectivement réunies¹¹ : 1) l'existence

⁵ Art. 45 al. 2 de l'Acte général de 1928.

⁶ C.I.J., Mémoire du gouvernement australien, traduction du Greffe, p. 5 ; texte original in C.I.J., Mémoires, vol. I, p. 253.

⁷ Cf. C.I.J. Rec. 1950, p. 138.

⁸ Cf. notamment C.I.J. Rec. 1962, pp. 334-335 et Rec. 1966, pp. 21-37.

⁹ Cf. C.I.J., Rec. 1964, pp. 31-36.

¹⁰ Ibidem, p. 31.

¹¹ Mémoire australien, traduction, p. 11 ; Mémoires, vol. I, p. 258.

d'un différend ne pose pas de problème, les demandeurs et l'Etat défendeur ayant suffisamment manifesté leur opposition dans cette affaire. 2) Il s'agit bien d'un différend entre des parties à l'Acte général puisque les trois Etats n'ont pas dénoncé depuis 1931 leur adhésion audit Acte. 3) Dans ce différend les parties « se contestent réciproquement un droit ». 4) Quant aux réserves susceptibles de limiter la compétence de la C.I.J., les requérants considéraient que la réserve française excluant les différends portant sur une question que le Droit International laisse à la compétence exclusive de l'Etat « ne tombait manifestement » pas dans le cadre de l'espèce. Il en allait de même, selon les requérants, des réserves qu'ils avaient apportées eux-mêmes à leur adhésion à l'Acte général d'arbitrage.

d) L'Australie et la Nouvelle-Zélande se sont attachées à démontrer que le maintien en vigueur de l'Acte général trouvait sa confirmation dans la pratique des Nations Unies qui a considéré à plusieurs reprises que la dissolution de la Société des Nations n'a pas mis fin à la validité de traités multilatéraux comparables dans leurs buts à l'Acte général. Enfin l'adoption de l'Acte général révisé, le 28 avril 1949, n'a pas abrogé le traité originel puisque dans sa résolution 268 (III) l'Assemblée générale a considéré que les amendements « ne seront applicables qu'aux Etats ayant adhéré à l'Acte général ainsi révisé, et que, partant, ce dernier ne portera pas atteinte aux droits des Etats qui, parties à l'Acte tel qu'il a été établi le 26 septembre 1928, entendraient s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait encore jouer »¹². Ainsi même si les requérants et l'Etat défendeur n'ont pas adhéré à l'Acte général révisé de 1949, « cette adhésion n'était pas nécessaire pour que la juridiction conférée par l'Acte général primitif de 1928 à la Cour Permanente de Justice Internationale soit dévolue à la Cour Internationale de Justice »¹³.

e) La survivance de l'Acte général est également, selon les requérants, attestée par une jurisprudence constante. Les requérants citent notamment l'opinion dissidente de M. Basdevant dans l'affaire des emprunts norvégiens (« rien ne permet de penser que cet Acte général doive échapper à l'attention de la Cour »¹⁴) et l'attitude de la France dans la même affaire : en 1956 le gouvernement français avait ainsi prétendu fonder la compétence de la

¹² Cité in *Mémoire Australien*, traduction, p. 34 ; *Mémoires*, vol. I, p. 276.

¹³ *Ibidem*, traduction, p. 35 ; *Mémoires*, vol. I, p. 277.

¹⁴ C.I.J. Rec. 1957, p. 74.

C.I.J. sur l'adhésion de la France et de la Norvège à l'Acte général du 26 septembre 1928. Les Etats requérants trouvèrent également dans la pratique d'autres Etats et dans un certain nombre de déclarations officielles françaises relativement récentes¹⁵ la reconnaissance du maintien de la validité de l'Acte général d'arbitrage.

Ainsi pour les requérants l'Acte général reste applicable dans leurs relations avec la France et celle-ci ne peut pas invoquer de prétendus changements de circonstances, car « elle a affirmé à plusieurs occasions et dans des contextes différents que le traité était toujours en vigueur, et (elle) n'a pris aucune mesure, avant l'introduction de la présente instance, pour en mettre la validité en doute »¹⁶.

§ 2) La position française :

Pour la France, le défaut actuel de validité de l'Acte général se déduit de différents éléments : il était une partie intégrante du système de la Société des Nations tant sur le plan idéologique que structurel ; cette intégration apparaissait si intime qu'après la disparition de la S.D.N., on a éprouvé la nécessité de réviser l'Acte ; si le vote de révision de l'Assemblée générale des Nations Unies et l'ouverture à la signature d'un Acte révisé n'entraînaient pas automatiquement la caducité de l'Acte de 1928, il n'en est pas moins vrai que « ce vote et cet Acte révisé ont ajouté encore au poids des arguments permettant de refuser que l'on puisse en 1973 invoquer l'Acte de 1928 comme manifestation d'une volonté claire d'un Etat de consentir à la juridiction de la Cour Internationale de Justice »¹⁷.

Il est également significatif de ce point de vue que la résolution de l'Assemblée générale portant révision de l'Acte parle de « restituer à l'Acte son efficacité première » et déclare que ces amendements ne joueront qu'entre les Etats ayant adhéré à l'Acte général ainsi révisé et, partant, ne porteront pas atteinte aux droits des Etats qui, parties à l'Acte tel qu'il a été établi le 26 septembre

¹⁵ Cf. notamment une déclaration du gouvernement français devant l'Assemblée Nationale le 11 décembre 1961, citée dans le mémoire australien, traduction, p. 59 ; Mémoires, vol. I, p. 296.

¹⁶ C.I.J., Question de la compétence de la Cour, mémoire néo-zélandais, traduction, p. 56 ; Mémoires, vol. II, p. 186.

¹⁷ Livre Blanc, op. cit., p. 102.

1928, entendraient s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait encore jouer »¹⁸.

Pour la France la résolution précitée est fort « dubitative » quant à la validité en 1949 de l'Acte général de 1928. Mais surtout elle signifierait que l'Acte de 1928 ne pourrait jouer qu'avec l'accord des parties, condition qui n'est pas remplie en l'espèce. Enfin il n'aurait pas été nécessaire de réviser l'Acte de 1928 simplement pour substituer la Cour Internationale de Justice à la Cour Permanente de Justice Internationale, car pour cela l'article 37 du Statut de la Cour suffisait, pour autant qu'il s'agisse d'un traité ou d'une convention en vigueur. Par conséquent le fait même qu'on ait procédé à la révision de l'Acte de 1928 pour opérer cette substitution, laisse supposer qu'on ne le considérait plus comme une convention en vigueur.

A l'appui de sa thèse du défaut actuel de validité de l'Acte de 1928, la note française signale que manifestement pour la très grande majorité des Etats l'Acte est tombé en quasi-désuétude, les dernières manifestations de volonté étatique remontant à 1940. D'autre part les Etats prenaient soin jusqu'en 1940 de rédiger de manière identique leurs réserves concernant l'Acte général et la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sur la base de l'article 36 al. 2. Ils mettaient ainsi clairement en lumière « l'étroite interdépendance des deux démarches »¹⁹. Mais après 1940 s'ils continuent à rédiger ou à modifier soigneusement leurs déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour, ils paraissent se désintéresser complètement de l'Acte général, car ils négligèrent de modifier leurs réserves à l'égard de l'Acte général en même temps qu'ils modifiaient leurs déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour. Une preuve *o contrario* est fournie par la conduite des Etats qui accédèrent à l'Acte révisé de 1949 : car ils veillèrent très soigneusement au parallélisme de leurs engagements ; « en conclusion, déclare la note française, l'Acte qui semble n'avoir jamais été appliqué à un cas concret alors qu'il était en vigueur, est tombé après l'effondrement du système de la S.D.N. dans une désuétude si marquée que le silence des Etats à son endroit, bien loin de signifier une volonté tacite de reconduction intégrale n'a dénoté qu'une indifférence si profonde que même une dénonciation formelle paraissait superfétatoire »²⁰.

¹⁸ Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 268, A (III) du 28 avril 1949.

¹⁹ Livre Blanc, op. cit., p. 105.

²⁰ Ibidem, p. 106.

La pratique de la Cour Internationale de Justice va dans le même sens puisque, précise la note française, elle n'a pas retenu l'Acte de 1928 comme fondement de sa compétence dans une affaire où la France était partie à l'instance : celle des « Emprunts Norvégiens ». Dans cette affaire le juge Basdevant s'était prononcé, dans son opinion dissidente, pour la validité de l'Acte de 1928 : « Rien ne permet de penser que cet Acte doive échapper à l'attention de la Cour ; à aucun moment, il n'est apparu que le gouvernement français ait renoncé à s'en prévaloir. Eût-il gardé sur lui le silence que la Cour « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » ne saurait l'ignorer » ²¹. La note française tire argument du fait que la position du juge Basdevant n'ait pas été retenue par la Cour pour en déduire que celle-ci considérerait l'Acte de 1928 comme tombé en désuétude.

§ 3) L'argumentation développée dans les opinions dissidentes :

L'opinion dissidente de MM. Onyeama, Dillard, Jimenez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock prend clairement le contrepied des thèses françaises concernant le défaut de validité de l'Acte général d'arbitrage. Ce dernier ne doit pas être considéré comme faisant partie intégrante du système de la S.D.N. contrairement à ce que soutient le « Livre Blanc » français. En effet les procès-verbaux de l'Assemblée de la S.D.N. révèlent « que, de propos délibéré, on s'est refusé à faire de l'Acte général une partie intégrante » ²² de la structure de l'Organisation. L'Acte général devait bien plutôt « représenter un système universel de règlement pacifique, indépendant de la Société des Nations et ouvert aussi bien aux États qui n'étaient pas membres de l'Organisation qu'à ses membres » ²³. L'argumentation développée dans l'opinion dissidente apparaît effectivement solide eu égard aux différentes sources officielles citées. Toute aussi convaincante se révèle la réfutation par les mêmes juges de la prétendue « intégration idéologique » de l'Acte au programme de sécurité collective et de désarmement élaboré par l'Organisation. Même s'il existait un lien entre l'Acte et le « triptyque : sécurité collective, désarmement et règlement pacifique » ²⁴, ce lien n'est ni « indissociable » ni surtout explicite. Si l'Acte général fait certainement partie des mécanismes

²¹ C.I.J., Recueil 1957, p. 74.

²² C.I.J. Rec. 1974, p. 329.

²³ Ibid., p. 330.

²⁴ Ibid., p. 330.

mis au point par la S.D.N. afin de prévenir ou de résoudre les conflits internationaux, il ne saurait pour autant être considéré comme un élément tellement lié au système de sécurité collective de la S.D.N. qu'il aurait dû disparaître avec elle. L'opinion dissidente relève à ce propos que d'autres traités de règlement pacifique, « idéologiquement » très proches dans leur inspiration de l'Acte général d'arbitrage, sont demeurés en vigueur malgré la dissolution de la S.D.N. en 1946, ainsi le Traité hispano-belge de 1927 a permis à la C.I.J. de fonder sa compétence dans l'affaire de la « Barcelona Traction » (1964). Autre exemple plus significatif encore parce qu'il concerne l'attitude de la France vis-à-vis de ce point de droit : l'arbitrage du lac Lanoux (1956) a été mis en œuvre sur la base du traité d'arbitrage signé entre la France et l'Espagne le 10 juillet 1929. De fait on ne peut ici que se ranger à l'appréciation des juges : « A vrai dire, ces traités et l'Acte général lui-même, bien que procédant largement du souci de la S.D.N. de favoriser le règlement pacifique des différends en même temps que la sécurité collective et le désarmement, tiraient aussi leur inspiration du mouvement en faveur du développement de l'arbitrage et du règlement judiciaire internationaux qui avait pris de l'extension au cours du XIX^e siècle et avait joué un rôle de premier plan aux Conférences de la paix de La Haye en 1899 et 1907 »²⁵. Cette interprétation avait aussi été adoptée par la délégation française à l'Assemblée générale des Nations Unies de 1948, quand elle déclarait que l'Acte général d'Arbitrage devait être considéré comme faisant « partie intégrante d'une longue tradition d'arbitrage et de conciliation qui a fait ses preuves même bien avant la création de la Société des Nations »²⁶.

L'opinion dissidente s'attache cependant à résoudre les difficultés résultant de l'existence de liens étroits entre les procédures définies dans l'Acte général de 1928 et les organes chargés de les mettre en œuvre, notamment la Cour Permanente de Justice Internationale (C.P.J.I.), le Conseil et le Secrétariat de la S.D.N. Ces organes constituaient en quelque sorte le « support » naturel de l'Acte général d'arbitrage qui y fait référence à de nombreuses reprises (cf. notamment les art. 6, 9, 17, 23, 33, 36, 37, 41, 43-47). Ce « support » institutionnel ayant disparu, l'Acte général pouvait-il être considéré comme gardant néanmoins toute sa validité, ce

²⁵ C.I.J. Rec. 1974, p. 330.

²⁶ Nations Unies, Doc. Officiels de l'Assemblée générale troisième Session, Séances plénières, 199^{me} Séance, p. 193, cité in C.I.J. Rec. 1974, p. 331.

que contestaient les juristes du Quai d'Orsay ? L'opinion dissidente rappelle tout d'abord que les fonctions confiées par l'Acte général à la C.P.J.I. aux articles 17, 23, 33, 36, 37 et 41 ont été transférées à la Cour actuelle par l'art. 37 de son Statut. Quant aux fonctions confiées par les autres articles précités au Conseil ou au Secrétariat de la S.D.N., elles ne jouaient aucun rôle essentiel pour l'application de l'Acte général. De plus les fonctions de dépositaire dont le Secrétariat de la S.D.N. s'acquittait à l'égard de certains traités, et notamment de l'Acte général, ont été transférées, par des arrangements spéciaux conclus en 1946, au Secrétariat des Nations Unies. La France et l'Australie étant membres de la S.D.N. et de l'ONU et parties au Statut de la C.P.J.I. et de la C.I.J. sont donc liées par l'ensemble du dispositif de « succession » de la S.D.N. Force est de reconnaître à nouveau la validité des arguments avancés sur ce point par l'opinion dissidente et de partager son point de vue ainsi exprimé : « la disparition de la S.D.N. ne pouvait en aucune manière constituer une « cause d'extinction » de l'Acte général ²⁷. La pratique suivie par la France en ce domaine en constitue par ailleurs une preuve évidente, puisque dans l'affaire du « Lac Lanoux » entre la France et l'Espagne, il a été fait application d'un traité d'arbitrage de 1929 qui se référait au Conseil de la S.D.N. et à la C.P.J.I.

Après avoir établi que l'Acte de 1928 est resté en vigueur malgré la disparition de la S.D.N. les juges réfutèrent une autre thèse du gouvernement français, à savoir que l'Acte général était tombé en « désuétude » depuis la disparition de la S.D.N. Les juges soulignent à juste titre que « la désuétude n'est pas mentionnée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités comme l'un des motifs d'extinction des traités » ²⁸. Ici encore la pratique française rend « indéfendable » ce reniement soudain de l'Acte général de 1928, puisque Paris a fait de ce texte l'un des fondements de l'action engagée en 1956-1957 contre la Norvège devant la C.I.J. au sujet de l'affaire de « Certains emprunts norvégiens » ²⁹. Au cours de la procédure, la France y avait fait explicitement référence à trois reprises : dans son mémoire, dans ses plaidoiries et dans une note diplomatique du gouvernement français à la Norvège en date du 17 septembre 1956. Or entre 1956-1957 et mai 1973 (date du dépôt des requêtes australienne et néo-zélandaise) Paris

²⁷ C.I.J. Rec. 1974, p. 333.

²⁸ C.I.J. Rec. 1974, p. 337 et 340.

²⁹ Cf. C.I.J. Rec. 1957, p. 9.

n'a manifesté à aucun moment son désir de dénoncer l'Acte général de 1928. Enfin la dénonciation de l'Acte général par le gouvernement français le 10 janvier 1974 (après l'ouverture de l'instance) ne saurait avoir d'effet rétroactif en vertu d'une jurisprudence constante³⁰. La conclusion des quatre juges est dès lors rigoureuse : « L'Acte de 1928 devait être considéré comme un traité en vigueur à l'égard de la France ; en effet la France n'avait pas ratifié l'Acte général révisé et ne pouvait être liée que par l'Acte général sous sa forme primitive »³¹.

Le gouvernement français avait en outre fait valoir que deux réserves faites par l'Australie à l'égard de l'Acte général excluaient son applicabilité au différend survenu avec la France. La première de ces réserves autorisait à suspendre temporairement la procédure prévue par l'Acte quand le Conseil de la S.D.N. procédait à l'examen du différend. Pour les quatre juges dissidents cette réserve est inopérante en l'espèce dans la mesure où elle ne concerne pas les « obligations générales de règlement pacifique souscrites en vertu de l'Acte lui-même »³². La France elle-même avait émis une réserve très proche de la réserve australienne, ce qui ne l'avait pas empêchée de considérer comme valide l'Acte général d'arbitrage dans l'affaire de « Certains emprunts norvégiens ». La seconde réserve australienne excluait du champ d'application de l'Acte les différends survenus avec des Etats non membres de la S.D.N. Selon les juges dissidents la disparition de la S.D.N. n'a pas affecté l'applicabilité de l'Acte à l'égard des Etats qui avaient été membres de cette Organisation et la C.I.J. elle-même « n'a pas hésité à utiliser l'expression » membre de la S.D.N. « à propos du mandat sur le Sud-Ouest africain »³³.

L'ensemble de cette argumentation rejoint les thèses développées par les requérants. Elle infirme, à juste titre selon nous, les motifs invoqués par la France pour démontrer que l'Acte général d'arbitrage était devenu soit caduc (en raison de la disparition de la S.D.N.) soit inapplicable en l'espèce. En fait, le point central du débat juridique sur la compétence de la Cour ne se situe pas réellement sur le problème de la validité ou de l'applicabilité de l'Acte général, mais bien plutôt sur la portée des réserves

³⁰ Cf. notamment l'affaire « *Nottebohm*, exception préliminaire » in C.I.J. Rec. 1953, pp. 120 - 124.

³¹ C.I.J. Rec. 1974, p. 344.

³² C.I.J. Rec. 1974, p. 345 ; une référence y est faite à l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co, au cours de laquelle la même question s'était déjà posée.

³³ Cf. C.I.J. Rec. 1974, p. 346.

accompagnant la déclaration faite par la France en 1966 sur la base de l'art. 36 al. 2 du Statut de la Cour. Nous allons donc examiner si l'une ou l'autre de ces réserves excluait la compétence de la Cour dans l'affaire des essais nucléaires et dans l'affirmative nous nous demanderons si cette conclusion aurait pu avoir pour effet d'écarter l'application de l'Acte général dans le cas où sa validité aurait été reconnue par la Cour.

Section 2

La déclaration française du 20 mai 1966

Le gouvernement français, averti le 10 mai 1973 des requêtes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, fit connaître sa position sur le différend dans une lettre remise au greffe de la Cour Internationale de Justice par son ambassadeur à La Haye, le 16 mai 1973 ; le mois suivant le Comité français interministériel pour l'Information publia un « Livre Blanc sur les expériences nucléaires » qui développe la position française sous les angles techniques et juridiques. Il en ressort que pour la France, « la compétence de la Cour Internationale ne trouve ... son fondement que dans le consentement des Etats à se soumettre à cette juridiction. Ce principe, que pose l'article 36 du Statut de la Cour est rappelé avec vigueur par une jurisprudence constante. Or il est indéniable que la France n'a pas consenti à la compétence de la Cour pour connaître de litiges de la nature de celui qui l'oppose à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande. La Cour Internationale de Justice est donc incompétente pour en connaître »³⁴. En conséquence, le gouvernement français demanda à la Cour Internationale de rayer l'affaire de son rôle, tout en indiquant qu'il ne se ferait pas représenter à l'instance³⁵. Le 10 janvier 1974, le gouvernement français retirait purement et simplement son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale, aggravant ainsi la crise ana-

³⁴ Livre Blanc sur les expériences nucléaires, Paris, juin 1973, p. 22. C'est le document de base en ce qui concerne la position française dans l'affaire des essais nucléaires.

³⁵ Dans sa lettre du 16 mai 1973, l'ambassadeur de France aux Pays-Bas, M. Seuard, précise la portée de la décision française : « Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir faire savoir à Monsieur le Président et à Messieurs les Juges de la Cour Internationale de Justice qu'ainsi qu'il en a averti le gouvernement australien, le Gouvernement de la République estime que la Cour n'a manifestement pas compétence dans cette affaire et qu'il ne peut accepter sa juridiction. Il n'a, en conséquence, pas l'intention de désigner un agent et demande respectueusement à la Cour de bien vouloir ordonner que cette affaire soit rayée de son rôle ». Ibid. p. 98.

lysée par Cocâtre-Zilgien dans son étude intitulée « La France devant ses juges »³⁶.

La position adoptée par la France est pour le moins étonnante et à la limite « cavalière » : étonnante parce que l'Etat défendeur avait avant tout débat portant sur le fond, la possibilité de soulever une exception préliminaire afin d'amener la Cour à constater son incompétence en l'espèce. Cette exception préliminaire, dont les chances de succès étaient très fortes, aurait pu se fonder sur la troisième réserve apportée par la France à sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour du 20 mai 1966. L'attitude de la France était aussi cavalière envers la Cour et la justice internationale en général, car c'est au juge de se prononcer sur la validité de la réserve en question. Comme l'exprime fortement et à juste titre selon nous, le professeur Charles Rousseau : la réserve « s'analyse comme une exception d'incompétence soumise à l'appréciation du juge international et il ne dépend pas d'un Etat justiciable de paralyser d'avance la procédure en interdisant au juge d'en examiner le bien-fondé. Ce ne sont pas les plaideurs qui sont maîtres de la compétence de la Cour, mais c'est la Cour elle-même qui est juge de sa propre compétence, et c'est détourner de leur sens les réserves à l'acceptation de la clause facultative que de les assimiler à une fin de non recevoir préalable et absolue »³⁷. Il est d'ailleurs nécessaire de pousser plus avant le raisonnement précédent : en fait l'attitude adoptée par la France dans l'affaire des essais nucléaires revenait à ressusciter la fameuse réserve, d'origine américaine, dont le gouvernement français avait assorti sa déclaration d'acceptation du 18 février 1947 en excluant les « différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale, *telle qu'elle est entendue par le gouvernement de la République française* »³⁸. Cette réserve est dite « auto-

³⁶ Mélanges Waline, 1974, Tome I, pp. 173-186.

³⁷ Charles Rousseau : Crise de la « justice internationale », in Mélanges Waline, tome I, p. 263 ; A ce propos Cf. l'art. 36 al. 6 du Statut de la Cour Internationale de Justice ; C.I.J., l'affaire Nottebohm (arrêt du 18 novembre 1953), l'affaire des Emprunts Norvégiens (arrêt du 6 juillet 1957), et récemment les « Affaires sur la compétence en matière de pêcheries » (1973), arrêt dans lequel la Cour rappelle que « s'il se posait une question quant à la compétence de la Cour, en raison d'une prétendue caducité résultant d'un changement de circonstances, on pourrait la résoudre par application du principe judiciaire reconnu qui est consacré à l'article 36 paragraphe 6 du Statut ». C.I.J., Recueil 1973, p. 66. D'ailleurs ce principe est la caractéristique même de tout organe judiciaire. Dans le domaine de la justice internationale il avait été affirmé à propos de l'affaire de l'Alabama (1872), par le Tribunal arbitral (voir C.I.J., Recueil 1953, p. 119).

³⁸ C.I.J. Annuaire 1946-1947, p. 216.

matique » parce qu'il suffit de l'invoquer dans un cas d'espèce pour que la Cour soit empêchée d'examiner si elle est fondée ou non. Or la France dans sa déclaration du 10 juillet 1959 avait enlevé à cette réserve son caractère automatique en excluant de la juridiction de la Cour « les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale »^{38a}. Selon cette nouvelle rédaction qui a été reprise telle quelle dans la déclaration du 20 mai 1966, la Cour n'était plus empêchée d'appliquer l'art. 36 al. 6 du Statut qui l'habilite à trancher des contestations sur le point de savoir si elle est compétente. Or en demandant à la Cour de rayer immédiatement l'affaire de son rôle, le gouvernement français visait à écarter l'application de cet art. 36 al. 6. On ne peut que constater à regret la légèreté avec laquelle la France s'est comportée dans cette affaire vis-à-vis de la Cour et des Etats requérants et qui a eu, en fin de compte, pour résultat de contrarier la défense de ses propres intérêts.

Cependant la réaction épidermique du gouvernement français³⁹ et sa conduite maladroite dans l'affaire des essais nucléaires⁴⁰ ne doivent pas faire oublier la solidité de sa thèse juridique fondée principalement sur le contenu de sa déclaration d'acceptation du 20 mai 1966. Rappelons tout d'abord que cette déclaration était assortie de quatre réserves principales. Deux seulement pouvaient être invoquées en l'espèce, soit la deuxième, relative aux questions qui relèvent exclusivement de la compétence nationale, et la troisième qui excluait notamment les différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale. Nous envisagerons d'abord la thèse développée par les requérants (§ 1) avant de retracer l'argumentation de la France (§ 2) et de voir si celle-ci aurait pu faire valoir encore d'autres arguments (§ 3).

§ 1) L'argumentation australienne et néo-zélandaise :

Les Etats requérants et plus particulièrement l'Australie ont développé, concernant la troisième réserve, une argumentation quelque peu aventureuse qui défie l'analyse par sa complexité artificielle et sa fausse rigueur.

^{38a} C.J.J. Annuaire 1959-1960, p. 236.

³⁹ Réaction facilitée par le fait que l'Australie comme la Nouvelle-Zélande avaient, dans le passé, considéré comme parfaitement admissibles les expériences nucléaires réalisées dans la région du Pacifique par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis ; l'Australie avait même été jusqu'à prêter à la Grande-Bretagne une partie de son territoire national (les îles de Montebello et de Mara-

La partie australienne a voulu démontrer :

a) que la troisième réserve était soit objectivement inapplicable dans l'espèce considérée, soit nulle s'il fallait lui donner un sens purement subjectif, (I)

b) que si cette réserve était nulle, elle était cependant dissociable du reste de la déclaration de 1966, et n'entraînait pas la nullité de la déclaration dans son ensemble (II).

I. La démarche australienne a dans un premier temps consisté à démontrer que le lien mis *a priori* par la France entre l'expérimentation de ses armes nucléaires et la notion de « défense nationale » n'était pas établi : dans sa plaidoirie, M. Lauterpacht, qui défendait la position australienne, affirma ainsi que « la tentative pour inclure les expériences nucléaires dans le cadre des conditions que prescrit la déclaration française se solde par un échec »⁴¹. A l'appui de sa thèse, M. Lauterpacht va d'abord s'interroger sur le contenu juridique du concept de « défense nationale », concept qui selon lui est susceptible de deux interprétations aux effets juridiques bien différents suivant le cas : « La Cour se trouve ici devant la nécessité de choisir entre deux appréciations possibles

linga) pour qu'elle y procède à des expériences nucléaires. Le Livre Blanc de la France note à ce propos : « Rien ne justifie que les expériences françaises soient appréciées selon des règles nouvelles, mais ignorées du droit positif, et fondamentalement différentes de celles qui ont été appliquées aux expériences atmosphériques faites par d'autres pays » (op. cit. p. 1).

⁴⁰ Guy de Lacharrière a cherché à justifier l'attitude de la France vis-à-vis de la Cour dans l'affaire des Essais nucléaires dans son article : « Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires » (Annuaire Français de Droit International, 1973, pp. 235-251). Mais la doctrine, dans sa grande majorité, a condamné fermement le défaut à l'instance (et aussi le retrait par la France, effectué le 10 janvier 1974, de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour) ; cf. ainsi « Jean-Pierre Cot : Affaire des Essais nucléaires : demandes en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 22 juin 1973 » in A.F.D.I. 1973 pp. 252-271 ; la chronique des faits internationaux du Professeur Charles Rousseau dans le numéro de juillet-septembre 1974 de la « Revue Générale de Droit International Public » pp. 793-824 ; l'article de Roger Pinto : « La France et la Cour Internationale de Justice » in « Le Monde » des 22-23 décembre 1974 ; l'article de Simone Dreyfus : « Paris et la Cour de La Haye : une certaine image de la France » paru dans « Le Monde » du 16 mars 1974. Il est d'ailleurs paradoxal que Guy de Lacharrière qui était directeur des affaires juridiques du ministère des Affaires Etrangères - et donc à l'origine de la décision française de faire défaut à l'instance - ait choisi l'A.F.D.I. pour exposer la thèse du gouvernement français et non pas l'enceinte de la Cour Internationale de Justice. Comme l'écrit Roger Pinto dans l'article précité du Monde, « on aurait souhaité que cette argumentation soit développée avec force à la barre ».

⁴¹ C.I.J., Plaidoiries CR 74/6 du 5 juillet 1974, traduction, p. 13 ; Mémoires, vol. I, p. 443.

de la portée juridique de l'expression « défense nationale ». L'une est assez large pour qu'une simple mention de la mise au point d'un armement nucléaire suffise. L'autre est plus restrictive et suppose que l'on démontre un lien véritable entre l'activité en question et la défense nationale. Mais ici la Cour se trouve en face d'une sorte de dilemme. Choisir entre la définition large et la définition étroite revient à choisir entre une interprétation subjective et une interprétation objective de la réserve. Si la réserve est interprétée largement, et s'il suffit pour qu'elle joue que la France invoque la mise au point d'un armement nucléaire, on est en face d'une réserve subjective automatique ou autodéterminante... Si en revanche la portée de la réserve est plus étroite et exige la démonstration d'un lien avec la défense nationale, il s'agit d'une réserve objective et, pour l'apprécier, la Cour doit être mise dans une situation telle qu'elle puisse se référer à des critères objectifs lui permettant de savoir si les faits de la situation méritent bien d'être qualifiés « d'activités se rapportant à la défense nationale »⁴².

Dans les deux hypothèses l'argumentation australienne va tenter de démontrer — laborieusement — « qu'il faut purement et simplement ignorer la réserve française, quelle que soit la façon dont on l'interprète »⁴³.

Tout d'abord la troisième réserve française n'aurait pas un contenu objectif car « la formule activités se rapportant à la défense nationale » s'applique à tout. C'est ainsi que la fabrication de boutons dans une usine pourrait être l'une de ces activités — comme elle pourrait ne pas l'être »⁴⁴. L'Australie est ainsi amenée à esquisser un parallèle entre le concept de défense nationale et celui de légitime défense : « comme la Cour l'admettra sans peine, les notions de « défense nationale » et de « légitime défense » ont beaucoup en commun, si même elles ne se recouvrent pas à peu près. Or bien que les situations de fait auxquelles se réfèrent les termes dont il s'agit ne soient nullement comparables, il n'en est pas moins possible de comparer les deux notions sur le plan juridique. La nature du contrôle judiciaire du moyen tiré de la légitime défense veut que l'on insiste sur la nécessité de soumettre des preuves déterminantes à l'appui »⁴⁵. Les deux notions étant « comparables » et la légitime défense devant être prouvée pour être acceptée par les tribunaux, la partie australienne,

⁴² Ibidem.

⁴³ Brigitte Bollecker-Stern, A.F.D.L., 1974, p. 309.

⁴⁴ Mémoire Australien, paragraphe 307.

⁴⁵ C.I.J., CR 74/6, audience du vendredi 5 juillet 1974, traduction, p. 16 ; Mémoires, vol. t, p. 445.

logique avec elle-même, pose la question : « Y a-t-il des raisons de ne pas appliquer également à la notion de « défense nationale » le processus de contrôle judiciaire qui s'applique à celle de « légitime défense » ? La Cour peut-elle dispenser la partie qui invoque cette notion de la tâche d'indiquer les faits pertinents et d'établir qu'ils sont susceptibles de se rattacher à la « défense nationale » ? Et si la Cour croit devoir étendre la liberté d'appréciation de la France dans la situation actuelle, comment définirait-elle cette extension en des termes qui n'aient pas pour effet, soit de transformer l'idée dont il s'agit en lui conférant un caractère essentiellement subjectif, soit de nous ramener au cas d'une réserve plus ou moins objective invoquée sans éléments de preuve suffisantes à l'appui ? » ⁴⁶. En clair, si l'on veut que la réserve française puisse être considérée comme « objective », il faut que la France en fournisse des preuves pertinentes dont la valeur sera laissée à l'appréciation de la Cour. Or pour M. Lauterpacht, « le gouvernement français n'a pas établi du tout que l'affaire relève de la troisième réserve dont il a assorti la déclaration qu'il a faite en vertu de la clause facultative » ⁴⁷.

A l'appui de cette affirmation, la thèse australienne cite des déclarations officielles de la France qui montrent que le programme nucléaire de cet Etat a d'autres finalités que la défense nationale : notamment donner à la France une place parmi les puissances et lui assurer la maîtrise technologique du nucléaire. A cet argument, il est facile de répondre : la défense nationale d'un quelconque Etat n'est pas un but en soi mais s'intègre dans l'ensemble de sa stratégie internationale ; pour prendre le cas de la France, la maîtrise de l'arme nucléaire — maîtrise obtenue, rappelons-le par des expériences qu'il est nécessaire dans un premier temps d'effectuer dans l'atmosphère — permet à la France d'avoir la politique de ses moyens. Clausewitz aurait sans doute été une aide fort précieuse pour les juristes australiens et néo-zélandais...

La suite du raisonnement australien est pour le moins étonnante : après avoir dit que le gouvernement français n'avait pas établi que ses essais nucléaires relevaient de la troisième réserve, le mémoire australien pose la question : « Dès lors, n'est-il pas possible de conclure, en l'absence de preuve contraire, que ces essais ne sont pas indispensables à la défense nationale et ne s'y rapportent pas essentiellement du tout » ? ⁴⁸.

⁴⁶ Ibidem, traduction, p. 17 ; Mémoires, p. 445.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ C.I.J., Mémoire Australien, paragraphes 346 et 347.

Après avoir ainsi tenté d'écarter cette « gênante » réserve de la déclaration française en prétendant qu'elle n'a pas de contenu objectif, les Etats requérants vont se trouver un peu plus à l'aise pour plaider sa nullité en faisant valoir qu'elle doit être considérée comme subjective parce que « l'on ne peut jamais se prononcer sur l'application de cette formule sans connaître les vues du gouvernement français » ⁴⁹. Dès lors, « à supposer que, pour ces raisons, la réserve doive être considérée en réalité comme subjective ou automatique, le gouvernement australien soutient ... que cette réserve serait nulle et non avenue » ⁵⁰.

C'est là trancher un peu vite le problème : si les réserves automatiques peuvent être considérées à juste titre comme nuisibles et préjudiciables au fonctionnement harmonieux de la justice internationale et constituer ainsi un facteur de régression dans l'idéal d'une communauté internationale régie par le droit, elles figurent néanmoins dans des textes de droit positif et la Cour ne s'est jamais prononcée sur leur compatibilité avec l'art. 36 al. 6 du Statut ; elle a même été amenée à en faire application dans l'affaire des Emprunts norvégiens parce qu'elle se trouvait « en présence d'une disposition que les deux parties au différend considèrent comme exprimant leur volonté commune quant à sa compétence. La Cour ne se tient donc pas pour appelée à entrer dans un examen de cette réserve ... Sans préjuger la question, elle applique la réserve telle qu'elle est et telle que les parties la reconnaissent » ⁵¹.

Sans doute Sir Hersch Lauterpacht avait-il regretté dans son opinion dissidente que par le jeu de la réserve automatique, les Etats soient juges de la compétence de la Cour et considéré que la réserve ôtait à l'acceptation « l'élément essentiel du caractère juridiquement obligatoire » ⁵². Mais nous allons voir que dans l'affaire des essais nucléaires les requérants n'avaient pas intérêt à pousser leur raisonnement jusque-là.

II. Le deuxième volet de la thèse des requérants est en effet de prétendre que, si la troisième réserve est nulle, le reste de la déclaration française est parfaitement valable. Il était nécessaire pour les requérants de parvenir à cette dissociation qui seule permettait de fournir un fondement de compétence à la Cour tout

⁴⁹ Ibidem, paragraphe 307.

⁵⁰ Ibidem, paragraphe 310.

⁵¹ C.I.J., Rec. 1957, p. 27.

⁵² Ibidem, p. 55.

en éliminant une réserve qui à première vue semblait l'exclure. Selon le mémoire australien, « la réserve française de 1966 n'a été qu'une adjonction à une réserve formulée en 1959, laquelle est restée en vigueur pendant sept ans, sans qu'une adjonction soit considérée comme nécessaire, voire « essentielle » par le gouvernement français. On ne saurait donc y voir, pour reprendre les termes de Lauterpacht, « une condition essentielle de l'acceptation »⁵³. La référence à Sir Lauterpacht renvoie à l'opinion dissidente déjà citée de ce juge dans l'affaire des Emprunts norvégiens : pour lui « la réserve de la compétence nationale telle qu'elle a été qualifiée par le gouvernement français est un élément essentiel de son acceptation ... elle doit être tenue pour nulle et annulant l'acceptation entière »⁵⁴. Ici encore, l'argumentation développée par l'Australie n'est guère convaincante : après tout, c'est parce qu'il en ressentait la nécessité que le gouvernement français a inséré les différends relatifs à la « défense nationale » dans sa troisième réserve à sa déclaration du 20 mai 1966 ; on peut ainsi retourner l'argument des requérants : la précision apportée en 1966 par le gouvernement français montrait sa ferme volonté de ne pas se laisser entraîner dans un procès devant la Cour où sa défense nationale serait en jeu.

Comme nous venons de le voir, la position des requérants était extrêmement faible sur le terrain de la déclaration du 20 mai 1966 ; la majorité des auteurs l'ont relevé :

C'est ainsi que Guy de Lacharrière parle d'arguments « singuliers » et trouve le « raisonnement australien ... fort étonnant »⁵⁵ pour conclure que « l'étonnant n'est pas qu'un gouvernement, à l'appui de sa cause, ne se montre pas difficile sur le choix des arguments, c'est que la Cour n'ait pas rejeté ces arguments immédiatement et catégoriquement »⁵⁶. Le juge De Castro, dans son opinion dissidente jointe aux arrêts du 20 décembre 1974, parle des « arguments sophistiqués, si ingénieux qu'ils soient du demandeur »⁵⁷ et d'une « controverse byzantine »⁵⁸ tout en notant que « malgré ses efforts, le demandeur n'est pas parvenu à étayer sa thèse d'arguments convaincants »⁵⁹.

⁵³ Mémoire Australien, C.I.J., paragraphe 324.

⁵⁴ C.I.J., Recueil 1957, p. 59.

⁵⁵ A.F.D.I., 1973, p. 237.

⁵⁶ Ibidem, p. 238.

⁵⁷ C.I.J., Recueil 1974, p. 376, note 2.

⁵⁸ Ibidem, p. 377.

⁵⁹ Ibidem, p. 377, note 1.

§ 2) L'argumentation française :

Il est admis que des réserves peuvent être insérées dans les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour même si elles n'ont pas été expressément prévues dans le Statut de la Cour ⁶⁰.

La jurisprudence de la Cour et de sa devancière la Cour Permanente de Justice Internationale va dans ce sens, mais il faut sans doute tenir compte du principe général que la Cour a posé dans son avis consultatif relatif aux Réserves à la Convention sur le génocide, à savoir que la réserve ne doit pas avoir pour effet de « détruire ou de compromettre ... ce qui est le but et la raison d'être de la convention » ⁶¹.

Or qu'en est-il des réserves insérées par le gouvernement français dans sa déclaration du 20 mai 1966 ? La troisième réserve prévoit l'exclusion de la juridiction de la Cour « des différends nés à l'occasion d'une crise intéressant la sécurité de la nation ou de toute mesure ou action s'y rapportant et des différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». Dans les lettres remises au greffe de la Cour le 16 mai 1973 par l'ambassadeur de France à La Haye, M. Séguard, le gouvernement français donnait l'interprétation suivante du dernier membre de phrase de la troisième réserve : « ... Par sa déclaration du 20 mai 1966, le gouvernement de la République a exclu de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour les « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». La Cour aura certainement observé que ce membre de phrase constitue la différence essentielle de ce texte par rapport à la déclaration française antérieure, en date du 10 juillet 1959. Or il n'est pas contestable que les expériences nucléaires françaises dans le Pacifique, que le gouvernement australien considère comme illicites, font partie d'un programme de mise au point d'un armement nucléaire et consti-

⁶⁰ A ce propos le Comité IV/1 de la Conférence de San-Francisco précise que « La question des réserves appelle une remarque. On sait que l'article 36 a constamment été interprété dans le passé, comme permettant aux Etats acceptant la compétence de la Cour d'accompagner cette déclaration de réserves. Le sous-Comité a considéré cette interprétation comme désormais fixée. Il a, en conséquence, jugé superflu de modifier l'alinéa 3 de l'article 36 en y mentionnant expressément la faculté pour les Etats de formuler des réserves ». Cf. Documents de la Conférence de San Francisco, Vol. 13, p. 250.

⁶¹ Affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis Consultatif du 28 mai 1951, C.I.J., Rec. 1951, p. 21.

tuent donc une de ces activités se rapportant à la défense nationale que la déclaration française a entendu exclure »⁶².

La réserve française est extrêmement claire : sont exclus de la juridiction de la Cour les « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». Or les expérimentations françaises ont été effectuées à Mururoa, mais à des fins militaires.

C'est ce que reconnaît d'ailleurs la requête australienne qui porte sur les « essais nucléaires dans l'atmosphère » et demande à la Cour de « dire et juger que la poursuite des essais d'armes nucléaires dans l'Océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international »⁶³. La requête du gouvernement australien visait en fait, comme l'écrit le professeur Cocâtre-Zilgien, « à faire arrêter, au nom de leur prétendue illégalité internationale, des essais d'armes nucléaires indispensables à la défense nationale de la République française »⁶⁴.

§ 3) Possibilité d'avancer d'autres arguments ?

I. La souveraineté de la France sur l'île de Mururoa

Le Livre Blanc français a donc contesté que la Cour soit compétente sur la base de la déclaration française de 1966 en raison de la troisième réserve dont elle était assortie et qui excluait notamment les « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». Aurait-il pu aussi invoquer la deuxième réserve qui excluait les « différends relatifs à des questions qui d'après le droit international relèvent exclusivement de la compétence nationale ». Remarquons à ce propos que les essais nucléaires français ont eu lieu au-dessus de l'île de Mururoa, c'est-à-dire dans un espace aérien relevant de la souveraineté de la France conformément à la Convention du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne et à la Convention de Chicago du 7 décembre 1944. A l'article premier de ces deux conventions il est stipulé de manière identique que chaque Etat a une « souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire ». Les deux conventions précisent en outre que ce territoire comprend les eaux territoriales adjacentes, tandis que la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale dispose

⁶² Livre Blanc, op. cit., p. 97.

⁶³ C.I.J., Recueil 1973, p. 100. La requête néo-zélandaise est formulée différemment.

⁶⁴ A. Cocâtre-Zilgien, *Mélanges Waline*, T. I, p. 177.

à l'article 2 que « la souveraineté de l'Etat riverain s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale ».

Cette souveraineté exclusive de l'Etat sur son espace aérien est destinée à assurer la défense de sa sécurité, car le survol d'un aéronef étranger représente un danger potentiel, quelle que soit la hauteur à laquelle il évolue. Cet argument a cependant perdu une partie de son importance depuis que l'espace atmosphérique et extra-atmosphérique peut être parcouru par des missiles et des satellites artificiels. Quoi qu'il en soit, si l'on parle de la souveraineté exclusive d'un Etat sur son espace aérien, cela peut être entendu dans le sens que cet Etat peut disposer librement de cet espace, ou en d'autres termes que son droit de libre disposition est compris dans sa compétence nationale. La question est donc de savoir si effectivement le droit international s'abstient de réglementer de quelque manière que ce soit l'usage qu'un Etat peut faire de son espace aérien, et en particulier s'il ne contient aucune des normes invoquées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande à l'appui de leurs requêtes. La Cour n'aurait pu répondre à cette question qu'après un examen du fond de l'affaire et non au stade des exceptions préliminaires d'incompétence. Tel n'est cependant pas l'avis de Cocâtre-Zilgien qui a écrit : « Etant donné que, dans les requêtes australienne et néo-zélandaise, les essais nucléaires de Mururoa sont présentés comme étant la cause déterminante des autres violations du droit international alléguées contre la France et comme constituant l'objet même des actions dirigées contre celle-ci par les gouvernements plaignants ; comme par ailleurs, les essais critiqués allaient se dérouler et se déroulèrent effectivement dans l'espace aérien national de la France, la juridiction obligatoire de la Cour serait contestable en l'absence même de la troisième réserve de 1966 ; la deuxième réserve suffirait à étayer la thèse de son incompétence » ⁶⁵.

Si la France avait participé à la procédure devant la Cour, il se peut qu'elle aurait été amenée à invoquer aussi la deuxième réserve de sa déclaration de 1966, mais il semble bien que la troisième réserve fournissait un argument plus solide à l'appui d'une exception préliminaire d'incompétence. A cet égard il est intéressant de noter qu'aucune des opinions dissidentes jointes aux arrêts du 20 décembre 1974, y compris celle du juge ad hoc Sir Garfield Barwick, n'a prétendu que la Cour aurait pu fonder sa compétence sur la déclaration de 1966.

⁶⁵ Ibidem, p. 178.

II. Les règles d'interprétation applicables à des déclarations unilatérales

1. Le gouvernement français avait, le 20 mai 1966, exclu de son acceptation de la juridiction de la Cour quatre types de différends parmi lesquels ceux « concernant des activités se rapportant à la défense nationale »⁶⁶. Cette réserve avait manifestement pour but de prémunir le gouvernement français contre toute requête concernant les essais nucléaires qu'il entendait poursuivre à Mururoa. De tels essais sont donc bien des activités de défense nationale malgré l'argumentation de M. Lauterpacht dont nous avons déjà examiné le raisonnement, spécieux à notre sens⁶⁷. Cependant malgré la « clarté si aveuglante »⁶⁸ de la troisième réserve française de 1966, la question mérite d'être posée : quelle interprétation doit prévaloir au regard de la Cour, quand il y a divergence d'appréciation sur le contenu d'une déclaration unilatérale ? Autrement dit : aurait-il été possible à la Cour de suivre l'interprétation donnée par les Etats requérants ou bien au contraire aurait-elle été tenue de suivre l'interprétation du gouvernement français à ce sujet, telle qu'elle est notamment exprimée dans la lettre de l'ambassadeur de France à La Haye, en date du 16 mai 1973 ?⁶⁹ « Interpréter un texte, un comportement donné des Etats ou des organes compétents pour agir dans l'ordre international, c'est transformer une volonté, une activité, une situation d'origine politique en un comportement juridique et, vice-versa, tirer d'éléments juridiques la possibilité, le cadre d'une action politique laquelle à son tour se réintègre dans l'ordonnement juridique par une nouvelle transposition. C'est ainsi entendu le processus qui consiste à déterminer le sens et la portée juridique d'une règle de droit »⁷⁰. Cette définition de Serge Sur a l'avantage de mettre clairement en lumière les relations entre droit et politique, et « l'unité de l'activité interprétative, concept charnière, activité indispensable et préalable au fonctionnement de tout ordre juridique, établissant avec le domaine politique une relation nécessaire, diverse suivant les éléments de cet ordre juridique »⁷¹.

⁶⁶ Livre Blanc, op. cit., p. 99.

⁶⁷ Ci-dessus, p. 76 s.

⁶⁸ André Cocâtre-Zilgien, op. cit., p. 184.

⁶⁹ Cf. Livre Blanc, p. 101 et ss.

⁷⁰ Serge Sur, « L'Interprétation en Droit International Public », p. 85.

⁷¹ Ibidem, p. 85.

En ce qui concerne la Cour Internationale de Justice, la nature même de l'interprétation la conduit à rester vigilante aux réactions que peuvent soulever ses décisions dans un milieu dominé par les Etats et dans lequel le recours à la juridiction repose sur un acte de volonté de l'Etat. Or le respect de la souveraineté de l'Etat implique que dans le cas d'une déclaration unilatérale, l'on fasse prévaloir l'intention du gouvernement au moment où il l'a émise sur les interprétations qu'en donneraient les Etats tiers. C'est ce que reconnaît la Cour Internationale de Justice dans une jurisprudence constante⁷² dont les lignes de force sont : 1) un Etat ne peut être soumis à la juridiction internationale sans son consentement⁷³. 2) « lorsqu'un Etat se trouve en face d'une situation internationale, il lui appartient d'arrêter et d'affirmer son point de vue. Il doit se conformer au droit international, mais il lui appartient d'apprécier quelles sont les exigences de ce droit dans le cas concret ainsi que toutes les circonstances de celui-ci, et de fixer, en conséquence, sa ligne de conduite. En principe et sauf règles exceptionnelles à cet égard, chaque Etat fait lui-même et pour son propre compte toutes ces appréciations et prend sa décision »⁷⁴. 3) La compétence de l'Etat est donc discrétionnaire à partir du moment où elle s'exerce dans le cadre du droit international. Dans le cas d'une décision unilatérale, la Cour a toujours fait prévaloir l'intention qu'en donnait le gouvernement responsable sur les interprétations concurrentes élaborées par des Etats tiers. C'est ainsi que dans l'affaire de l'Anglo Iranian Oil Co, la Cour affirma qu'elle « ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour »⁷⁵. Après avoir relevé que selon le gouvernement du Royaume-Uni un texte juridique doit être interprété de manière qu'une raison d'être et un sens puissent être attribués à chacun de ses mots, la Cour déclara : « On peut dire que ce principe doit s'appliquer en général quand il s'agit d'interpréter le texte d'un

⁷² Cf. C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co, arrêt, Rec. 1952, p. 104 ; Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, Rec. 1957, p. 142 ; Souveraineté sur certaines parcelles frontalières, arrêt, Rec. 1959, p. 225.

⁷³ Cf. C.P.J.I., Affaire Navrommatis, Série A, no 2, p. 16 ; pour la C.I.J., cf. affaire de l'Or monétaire, Rec. 1954, p. 32.

⁷⁴ Basdevant (J), « Règles générales du droit de la paix ; R.C.A.D.I., 1936, IV, p. 588.

⁷⁵ C.I.J., Recueil 1952, p. 104.

traité. Mais le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs Etats ⁷⁶. Il résulte d'une rédaction unilatérale par le gouvernement de l'Iran, qui semble avoir apporté une prudence particulière à la rédaction du texte de la déclaration » ⁷⁷. Dans son avis consultatif de 1950 sur le Statut international du Sud-Ouest Africain, la Cour a reconnu la valeur des interprétations données par les parties, tout en déclarant qu'en vertu du principe de la bonne foi, un Etat ne devait pas revenir sur une interprétation validement émise: « L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument » ⁷⁸.

En ce qui concerne l'affaire des essais nucléaires, si la Cour avait été amenée à rechercher l'intention exprimée par le gouvernement français dans sa déclaration du 20 mai 1966, elle aurait dû donner une interprétation du texte excluant toute possibilité de considérer comme recevable un recours formé contre les essais français. Le gouvernement français n'a en effet jamais laissé planer d'équivoque sur le but de la réserve qu'il a insérée dans sa déclaration du 20 mai 1966 en vue d'exclure « les différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». Cette nouvelle réserve constituait, du reste, la différence essentielle entre cette déclaration et la déclaration antérieure du 10 juillet 1959. Il est évident que les expériences nucléaires françaises dans le Pacifique faisaient partie d'un programme de mise au point d'un armement nucléaire et qu'elles constituaient donc une de ces « activités se rapportant à la défense nationale » que la déclara-

⁷⁶ Dans le cas d'engagements contractuels, les Etats contractants ont une compétence concurrente d'interprétation qui peut éventuellement conduire à des conceptions opposées. C'est ce que reconnaît la Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis du 7 février 1923 sur les décrets de nationalité français: « l'interprétation des engagements internationaux ne relève pas, suivant le droit international, exclusivement de la compétence nationale d'un seul Etat »; la même position est adoptée par la Cour Internationale de Justice dans son avis du 30 mars 1950 sur l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie: « interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat. C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour ». Recueil C.I.J., 1950, pp. 70-71.

⁷⁷ C.I.J., Arrêt de l'Anglo-Iranian Oil Co, Recueil 1952, p. 105.

⁷⁸ C.I.J., Recueil 1950, pp. 135-136.

tion de 1966 a, sans ambiguïté, entendu exclure de la compétence de la Cour⁷⁹.

2. Il faut remarquer au surplus que l'on aurait pu également appliquer en l'espèce la règle de l'effet utile, ce à quoi incite la comparaison des déclarations françaises de 1959 et de 1966, car la seule différence dans le libellé de la troisième réserve était l'adjonction d'un membre de phrase qui vise précisément « les différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». Selon la règle de l'effet utile, « l'interprète doit supposer que les auteurs du traité ont élaboré une disposition pour qu'elle s'applique. Il doit donc, entre plusieurs sens possibles de cette disposition choisir celle qui permet son application effective »⁸⁰. C'est ainsi qu'à l'occasion de l'interprétation d'un compromis la Cour a déclaré : « Il serait contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet »⁸¹.

Comme l'écrit Charles de Visscher : « la priorité que la Cour accorde au texte lui est imposée par une double exigence : l'extériorisation et la sécurité. Il n'est pas demandé au juge de pénétrer les dispositions intimes des contractants ; il lui est demandé de dégager, par les moyens (mis) à sa disposition, cette part des intentions des parties que des signes extérieurs révèlent »⁸². Conformément à sa jurisprudence et en présence d'une clause sans équivoque, la Cour Internationale de Justice aurait donc pu, en se fondant sur l'interprétation de la déclaration française de 1966, prononcer son incompétence dans l'affaire qui lui était soumise.

Section 3

Deux sources concurrentes et contradictoires de compétence

La juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice peut résulter soit d'un traité qui la prévoit, soit d'une adhésion à la clause facultative de l'art. 36 al. 2 du Statut ; soit des deux en

⁷⁹ Livre Blanc, p. 22 cf. aussi les lettres remises au Greffe de la Cour par M. Senard, Ibidem, p. 97.

⁸⁰ Nguyen Quoc Dinh, « Droit International Public », p. 245 ; l'auteur rappelle, avec pertinence, que pour cette raison, la C.P.J.I. employait parfois l'expression « effet pratique », ibidem.

⁸¹ Affaire du Détroit de Corfou ; C.I.J., Recueil 1949, p. 24.

⁸² « Le règlement judiciaire et le développement du droit » in « Théories et réalités en Droit International Public », p. 414.

même temps. Dans ce dernier cas un Etat peut se trouver lié par des engagements de portée différente. Lequel doit alors l'emporter sur l'autre ? Comment en l'espèce résoudre le problème de la hiérarchie des normes posé par la coexistence du côté français de l'adhésion à l'Acte général de 1928 et de la déclaration d'acceptation de 1966 ?

§ 1) La thèse des requérants :

Pour les Etats requérants, les sources de compétence de la Cour Internationale de Justice que constituent l'Acte général de 1928 et la déclaration française de 1966 ne doivent pas être envisagées comme concurrentielles et exclusives l'une de l'autre, mais tout simplement comme des voies d'accès indépendantes à la juridiction de la Cour, ce qui entraîne la possibilité de les utiliser de manière cumulative. Les requérants invoquent⁸³ à l'appui de leur thèse la position adoptée par la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire « Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie » : « A son avis (de la Cour), la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence »⁸⁴. Les requérants citent également le juge Basdevant dans son opinion dissidente dans l'affaire relative à certains emprunts norvégiens⁸⁵. Pour eux, « l'intention est la clé de la situation. Il n'y a pas ... de règle mécanique qui prescrive qu'une déclaration faite en vertu de la clause facultative l'emporte sur toute autre acceptation de la compétence de la Cour ou qu'un texte plus récent l'emporte sur un précédent »⁸⁶.

A propos de l'affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie et de celle du Détroit de Corfou Rosenne notait : « Il ressort implicitement de ce qu'elle (la Cour) a dit que, si les parties manifestent une intention générale d'attribuer compétence à la Cour, une multiplicité de titres de compétence ne contrecarrent pas la réalisation de cette intention »⁸⁷. Se fondant sur cette opinion et sur des déclarations françaises officielles émises

⁸³ Plaidoiries du 5 juillet 1974, CR 74/6, traduction, p. 31 ; Mémoires, vol. I, p. 452.

⁸⁴ C.P.J.I., série A/B no 17, p. 76.

⁸⁵ Cf. C.I.J., Recueil 1957, p. 74.

⁸⁶ Plaidoiries CR 74/6, traduction, p. 32 ; Mémoires, vol. I, p. 453.

⁸⁷ Rosenne : « The Law and Practice of the International Court », vol. I, pp. 476-477, cité in Plaidoiries CR 74/6, traduction, p. 34 ; Mémoires, vol. I, p. 455.

depuis 1928, la plaidoirie australienne va tenter de démontrer que les deux « systèmes » — celui de l'Acte général d'arbitrage et celui organisé par l'art. 36 al. 2 du Statut de la C.I.J. — fonctionnent séparément, étant dotés chacun d'une autonomie propre. Puis elle soutiendra que « dans l'esprit du gouvernement français l'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative était moins importante que l'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de l'Acte général et qu'elle n'était qu'accessoire à celle-ci »⁸⁸.

§ 2) La position française :

Au cas où, malgré les arguments avancés en faveur de la désuétude de l'Acte de 1928, celui-ci serait néanmoins considéré comme encore valable, le gouvernement français estime que de toute façon il ne s'applique pas dans les hypothèses exclues par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour du 20 mai 1966.

Le problème posé « se ramènerait à un problème de relations entre deux actes conventionnels successifs portant sur la même matière »⁸⁹. Le gouvernement français fait valoir en premier lieu que les obligations assumées au titre de l'article 36 du Statut de la C.I.J. l'emportent sur celles résultant de l'Acte de 1928 : en effet dans le système de l'ONU (à la différence de la S.D.N.), le Statut de la Cour Internationale fait partie intégrante de la Charte. Or celle-ci prévoit à l'art. 103 qu'en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ; « les obligations assumées au titre de l'article 36 du Statut doivent donc prévaloir sur celles de l'Accord de 1928 »⁹⁰.

Cependant, poursuit la note française, même si l'on ne retient pas l'article 103 de la Charte comme fondement de la supériorité juridique de la déclaration de 1966 sur l'Acte général de 1928, le problème posé se résout de toute manière par la prééminence de la déclaration de 1966 dans la mesure où l'on serait « ramené au problème ordinaire d'un traité postérieur portant sur la même matière qu'un accord antérieur dans les relations entre les mêmes

⁸⁸ Plaidoiries, CR 74/6, traduction, p. 40 ; Mémoires, vol. I, p. 458.

⁸⁹ Livre Blanc, op. cit., p. 108.

⁹⁰ Livre Blanc, op. cit., p. 108.

pays » ⁹¹. L'Acte de 1928 « ne saurait, en tout état de cause, prévaloir, en ce qui concerne le consentement du gouvernement français quant à la compétence de la Cour, sur la volonté formelle exprimée par la déclaration de 1966 d'exclure certaines catégories de différends. En application des principes généraux du droit, cette déclaration a, en toute hypothèse et nécessairement, eu pour effet de restreindre la portée de l'acceptation antérieure donnée sur la base de l'Acte de 1928, en raison de leur identité d'objet et de leur incompatibilité » ⁹².

§ 3) Les opinions dissidentes :

On examinera successivement l'opinion dissidente commune des juges Onyema, Dillard, Jimenez de Arechaga et Waldock, puis celle du juge ad hoc Barwick.

1) Le gouvernement français prétend que « les déclarations faites par les parties en vertu de la clause facultative de juridiction devraient être considérées comme équivalant à un traité ultérieur d'acceptation de la juridiction obligatoire, qui, représentant une expression plus récente de la volonté des parties, prévaudrait sur l'Acte plus ancien de 1928, lequel porte sur le même sujet » ⁹³. A cela l'opinion dissidente commune répond, en s'appuyant à la fois sur le Statut de la Cour (art. 36 al. 1 et al. 2) et sur la jurisprudence, notamment celle de l'affaire « Barcelona Traction », que les deux sources de compétence de la Cour, c'est-à-dire les traités et les déclarations d'acceptation émises en vertu de la clause facultative, ont un caractère parfaitement distinct et indépendant.

Dans l'espèce « Barcelona Traction... » la Cour avait elle-même insisté sur la portée de l'article 37 de son Statut relatif aux « traités et conventions en vigueur » en indiquant clairement que ceux-ci constituaient une catégorie d'instruments différente des déclarations unilatérales visées par l'art. 36 al. 5 du Statut ⁹⁴. Or « l'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions réglementant la formulation des réserves » à savoir les art. 39, 40, 41, 43 et 45, ce qui n'est pas le cas pour les réserves affectant des déclarations unilatérales fondées sur l'art. 36 al. 2 du Statut de la Cour. D'autre part les déclarations unilatérales peuvent être dénoncées à tout moment, alors que, nous l'avons vu, l'Acte de

⁹¹ Ibidem, p. 108.

⁹² Ibidem, p. 23.

⁹³ C.I.J. Rec. 1974, p. 347.

⁹⁴ Cf. C.I.J., Rec. 1964, p. 29.

1928 « court » par périodes de cinq années. A ce propos le gouvernement français a tenté de faire valoir que les réserves contenues dans sa déclaration de 1966 se sont appliquées automatiquement à son adhésion à l'Acte de 1928 à l'expiration de la période quinquennale alors en cours, soit en septembre 1969. Un tel argument s'apparente plus à un tour de « passe-passe » qu'à un raisonnement juridique ; et nous pouvons nous borner à reprendre la démonstration parfaitement limpide des quatre juges : « Une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un Etat, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, *l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international* ; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves » ⁹⁵.

2) L'argument central du gouvernement français était cependant que les obligations assumées par la Déclaration du 20 mai 1966 devaient prévaloir, en raison de leur postériorité, sur celles assumées dans l'Acte général de 1928. Pour les quatre juges la question est donc de déterminer si « un Etat peut, par une simple déclaration unilatérale, revenir sur les obligations souscrites en vertu d'un traité existant » ⁹⁶. Après avoir rappelé que la C.P.J.I. avait répondu de manière négative dans l'affaire de la « Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie » ⁹⁷, et que la France elle-même, dans l'affaire concernant « Certains emprunts norvégiens », avait invoqué l'Acte général de 1928 pour démontrer que la Norvège était obligée de se soumettre à la procédure d'arbitrage, les quatre juges fonderont leur argumentation sur un raisonnement déjà développé par M. Basdevant dans la dernière espèce précitée : « Une voie d'accès à la Cour a été ouverte par l'adhésion des deux parties à l'Acte général de 1928 : elle ne saurait être refermée ou neutralisée par la disposition restrictive que le gouvernement français et non le gouvernement norvégien a ajoutée à son acceptation nouvelle de la juridiction obligatoire énoncée dans sa déclaration de 1949. *Cette disposition restrictive, émanant d'un seul, ne fait pas droit entre la France et la Norvège* ; elle ne suffit pas à faire échec au régime juridique existant entre eux sur ce

⁹⁵ C.I.J. Rec. 1974, p. 350.

⁹⁶ Ibidem, p. 352.

⁹⁷ Cf. C.P.J.I. Série A/B no 77.

point ; elle ne saurait fermer la voie d'accès à la Cour antérieurement ouverte, *ni la neutraliser pour aboutir à l'incompétence*⁹⁹. La Cour elle-même, rappellent les quatre juges, avait tranché la question dans l'affaire de « l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. », qui opposait l'Inde au Pakistan⁹⁹, en statuant que la réserve figurant dans la déclaration de l'Inde était sans pertinence dans une affaire où la compétence de la Cour découlait de traités antérieurs conclus entre lesdites parties. Ainsi la thèse française « qui voudrait qu'une déclaration unilatérale puisse modifier les conditions dans lesquelles la juridiction obligatoire a été acceptée sur la base d'un traité antérieur »¹⁰⁰ doit être rejetée catégoriquement, car « ces objections ne reposent sur rien de solide »¹⁰¹. En conclusion, les quatre juges portèrent une appréciation sévère sur la décision de la Cour dans l'affaire des essais nucléaires : « Etant d'avis que la Cour a compétence et que l'affaire qui lui a été soumise ne fait apparaître aucun motif permettant de considérer les demandes de l'Australie comme irrecevables, nous estimons que le Statut et le Règlement donnaient au demandeur le droit de voir la Cour statuer sur le différend. L'arrêt prive le demandeur de ce droit en se fondant sur une procédure et un raisonnement auxquels nous ne pouvons, à notre grand regret, trouver aucune justification... »¹⁰².

3) L'opinion dissidente du juge Barwick développe une argumentation parallèle. Après avoir rappelé que « le système de la déclaration d'acceptation de la clause facultative du Statut de la Cour permanente de Justice Internationale, et depuis de la présente Cour, a toujours été considéré comme une voie d'accès à la Cour, en vue du règlement de différends juridiques, complètement indépendante de celle que peut ouvrir un traité bilatéral ou multilatéral »¹⁰³, le juge Barwick réfute la thèse selon laquelle une déclaration d'acceptation de la clause facultative puisse modifier les obligations contractuelles d'Etats parties à l'Acte général. Le raisonnement est incontestablement fondé et très convaincant : « Vu la soudaineté avec laquelle on peut ajouter, retirer ou modifier des réserves à la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire en vertu de l'art. 36 al. 2, dire que cette réserve peut

⁹⁹ C.I.J. Rec. 1957, pp. 75-76.

⁹⁹ Cf. C.I.J. Rec. 1972, p. 46 et ss.

¹⁰⁰ C.I.J. Rec. 1974, p. 355.

¹⁰¹ Ibidem, p. 358.

¹⁰² C.I.J. Rec. 1974, p. 371.

¹⁰³ C.I.J. Rec. 1974, p. 416.

modifier les obligations conventionnelles ou y mettre fin reviendrait à dire qu'entre membres des Nations Unies il serait impossible d'attacher beaucoup de prix à un traité qui pourrait être modifié ou dénoncé au gré de l'une des parties par la *simple méthode consistant à ajouter une réserve destructrice et immédiatement applicable* à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Ce serait un *bouleversement complet des idées consacrées par le droit des traités, qui ne permet ni de dénoncer ni de modifier unilatéralement un traité*¹⁰⁴ autrement que de la manière qui y est prévue »¹⁰⁵. Par ailleurs le juge Barwick indique que toutes les réserves concernant l'Acte de 1928, faites en vertu de l'art. 45 al. 4 ne pourraient être considérées comme valides qu'à l'égard des Etats les ayant acceptées.

§ 4) Conclusions

De fait il apparaît bien que la déclaration française du 20 mai 1966 ne saurait être considérée comme pouvant avoir une incidence quelconque sur les obligations contractées par la France en vertu de l'Acte général de 1928. En d'autres termes ses obligations n'étaient pas restreintes par les réserves dont elle avait assorti sa déclaration de 1966, de telle sorte que la Cour aurait pu se déclarer compétente sur la seule base de l'Acte général. Sans doute le gouvernement français avait-il oublié l'existence de cet Acte, sinon il aurait été amené à le dénoncer pour la fin d'une période quinquennale ou à formuler à son égard les réserves contenues dans sa déclaration de 1966.

¹⁰⁴ Souligné par nous.

¹⁰⁵ C.I.J. Rec. 1974, pp. 417-418.

Chapitre IV

Les questions de fond non tranchées par la Cour

Section 1

Violations du droit international imputées à la France :

En saisissant la Cour de leur différend, l'Australie et la Nouvelle-Zélande désiraient obtenir un arrêt constatant que par ses essais nucléaires la France avait violé plusieurs normes du droit international et avait ainsi porté atteinte à plusieurs de leurs droits. Après avoir présenté les grandes lignes de leur argumentation, nous indiquerons la position de la France, puis nous passerons à quelques remarques critiques.

§ 1) Les thèses australienne et néo-zélandaise :

Dans sa plaidoirie le Solicitor General d'Australie fit valoir que la réalisation par la France d'essais nucléaires en atmosphère représente une violation du droit international coutumier, qui prohibe ces essais pour tous les Etats.

Il nota le changement « fondamental des attitudes à l'égard des essais nucléaires » depuis une vingtaine d'années, qui est né de la prise de conscience des « risques inhérents aux activités qui provoquent des rayonnements ionisants », et soutint que « l'acquiescement et la tolérance que l'on pouvait admettre il y a vingt ans sont des attitudes qu'aucun Etat éclairé et politiquement mûr ne peut adopter aujourd'hui »¹. C'est pourquoi l'évolution de la position australienne ne fait que traduire la mutation du droit international, pour lequel les essais nucléaires dans l'atmosphère seraient désormais interdits *erga omnes*. Dans ce cas « le problème du dommage ne se pose pas, du simple fait que l'on formule l'obligation dans ces termes on exclut la pertinence ou la possibilité de

¹ Plaidoiries CR 74/5, traduction, p. 57 ; Mémoires, vol. I, p. 410.

pertinence du dommage subi par l'Etat demandeur »². Dans sa démonstration, l'Australie s'appuie notamment sur l'arrêt dans l'affaire de la « Barcelona Traction »³, où l'on lit que les obligations *ergo omnes* « par leur nature même concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »⁴. Par ailleurs la jurisprudence « Vapeur Wimbledon » et « Détroit de Corfou » applique ce principe qui permet à tout Etat, sans qu'aucun dommage préalable soit nécessaire, d'exiger pour son compte l'exécution d'une telle obligation.

Cependant, l'Australie s'est également attachée à prouver que, même si l'interdiction des essais en atmosphère n'était pas considérée comme une règle valable *erga omnes*, un dommage réel pouvait de toute manière être invoqué^{4a}.

Pour le Solicitor General australien, le Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires signé à Moscou en 1963, ainsi que l'évolution ultérieure, ont consacré et cristallisé une règle de droit international coutumier qui était en voie de formation.

Ainsi l'évolution du droit international « a créé une règle qui, si elle n'était pas à l'origine obligatoire pour tous les Etats, est devenue depuis une règle générale de droit international acceptée à ce titre par l'*opinio juris* de la communauté internationale. De ce fait cette règle a peut-être bien acquis le statut d'une règle de *jus cogens* »⁵. La démonstration australienne s'appuie sur la jurisprudence « Plateau continental de la mer du Nord » dans laquelle les dispositions d'un traité multilatéral (il s'agissait des articles 1 et 3 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental) ont été considérées par la Cour comme exprimant des règles de droit international coutumier établies ou en voie de formation⁶.

Il en va de même pour le Traité de 1963, qui cristallisa l'opposition de la communauté mondiale aux effets nocifs des expérimentations nucléaires ; cette opposition s'était traduite bien avant 1963 dans la pratique des Etats, notamment dans des déclarations au sein d'organisations internationales et dans l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies de résolutions réclamant la fin

² Plaidoiries CR 74/8, traduction, p. 21 ; Mémoires, vol. I, p. 501.

³ Mémoire Australien, traduction, p. 100 ; Mémoires, vol. I, p. 328. Plaidoiries CR 74/8, traduction, p. 20 ; Mémoires, vol. I, p. 500.

⁴ C.I.J. Rec. 1970, p. 32.

^{4a} *Infra* p. 107.

⁵ Plaidoiries CR 74/8, traduction, p. 24 ; Mémoires, vol. I, p. 502. Cf. *infra* p. 143.

⁶ C.I.J. Rec. 1969, p. 39.

des essais nucléaires dans l'atmosphère, notamment les Résolutions 914 (X) de 1955, 1379 (XIV) du 6 novembre 1961, 1629 (XVI) du 27 octobre 1962, 1762 (XVII) du 6 novembre 1962 ; qui « peuvent être considérées comme l'expression d'une *opinio juris generalis*, et à ce titre, sont capables d'apporter une importante contribution au développement du droit coutumier » ⁷.

D'autre part le nombre des Etats ayant ratifié le traité — 104 en 1973 — reflète une large acceptation des règles qui y sont posées ; c'est là la meilleure preuve possible à l'appui de l'argument selon lequel le principe énoncé dans le traité est un principe que le droit international coutumier a imposé à tous les Etats dans l'intérêt de tous. A ce propos l'Australie réfuta l'argument français selon lequel le fait qu'un ou plusieurs Etats refusent d'être partie à un traité normatif s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un tel traité devienne obligatoire pour ces Etats en tant que règle coutumière de droit international. En effet l'adhésion exprime de tous les Etats n'est pas nécessaire pour qu'une norme conventionnelle devienne une règle du droit international coutumier. L'attitude dissidente de la France — comme celle de la Chine — constitue en fait une violation du droit international, comme l'attestent les multiples protestations publiques, les diverses résolutions d'organismes régionaux ou internationaux et la position dominante de la doctrine contre la poursuite des essais atmosphériques. De même le fait que le Traité de 1963 contient à son article 4 une clause de dénonciation, ne peut pas être invoqué par la France à l'appui de sa thèse que les obligations contenues dans le Traité ne valent que pour les Etats contractants. En effet selon l'article 43 de la Convention de Vienne sur le droit des traités la dénonciation d'un traité ne dispense pas l'Etat anciennement partie au traité « de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité ». Pour l'Australie, « cet article énonce correctement le droit coutumier international » ⁸. L'exemple de la Convention sur le Génocide « suffira à le prouver. Cette convention est, de toute évidence, l'expression d'une règle générale du droit international. Or, elle contient une clause de dénonciation moins étroite et d'application moins limitée que celle énoncée à l'art. 4 du Traité de 1963 » ⁹.

⁷ Plaidoiries CR 74/8, traduction, p. 37 ; Mémoires, vol. I, p. 509.

⁸ Ibidem, traduction, p. 44 ; Mémoires, p. 512.

⁹ Ibidem.

Au sujet de la liberté des mers, que la France aurait également violée, l'Australie revendique deux droits : celui de la liberté de la navigation et celui de la pêche dans des eaux qui ne soient pas contaminées. Or ces droits sont violés quand on interdit l'accès de certaines zones aux navires de pêche ou quand les eaux sont contaminées par des essais nucléaires. L'Australie invoque à ce propos la résolution 2749 (XXV), adoptée le 17 décembre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies, selon laquelle « le fond des mers et des océans ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale ... et (leurs) ressources ... sont le patrimoine commun de l'humanité ». Sans doute le régime juridique de la liberté des mers ne peut-il être assimilé à celui du fond des mers internationales ; néanmoins « il y a un facteur commun. Dans les deux cas, aucun Etat ne peut s'approprier ces zones de manière à exclure ou à limiter les droits des autres Etats »¹⁰. C'est pourtant ce qu'a fait la France en déclarant des zones interdites aux avions ou des zones dangereuses pour la navigation, par exemple le 4 juillet 1973 ou en 1974. Ainsi « les zones dangereuses additionnelles signifient que les navires et avions australiens ne peuvent pas exercer leur droit de passage sans s'exposer à des risques énormes »¹¹.

Pour l'Australie, les « prétentions maritimes excessives », comme celles de la France, concernent l'ensemble de la communauté internationale. « Le droit de revendiquer la liberté des mers ne se limite pas aux Etats dont les navires subissent immédiatement ou directement les conséquences d'actes illicites ... tous les Etats ont un intérêt juridique à la liberté des mers et il est loisible à chacun d'eux de chercher à faire reconnaître cette liberté en usant de toutes les voies de droit existantes »¹². Enfin l'argument avancé par la France concernant la distance lointaine entre les zones habitées et l'atoll de Mururoa ne tient pas compte de la pollution maritime que causent les retombées nucléaires. En effet les diverses espèces de poissons migratoires parcourent de grandes distances et sont donc susceptibles d'absorber des aliments contaminés très loin de l'endroit où ils sont pêchés. Là également la résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970 a incité les Etats à « prévenir la pollution, la contamination et les autres risques pour le milieu marin, y compris les rivages, ainsi que l'ingérance dans

¹⁰ Plaidoiries CR 74/9, traduction, p. 3 ; Mémoires, vol. I, p. 514.

¹¹ Ibidem, traduction, p. 5 ; Mémoires, p. 515.

¹² Ibidem, traduction, p. 8 ; Mémoires, p. 517.

l'équilibre écologique du milieu marin » ; et à « protéger et conserver les ressources naturelles de la zone et prévenir les dommages à la flore et à la faune du milieu marin ». On trouve des idées analogues dans la déclaration de Santiago sur le droit de la mer (9 juin 1972), qui proclame le devoir pour tout Etat « de s'abstenir d'accomplir des actes susceptibles de polluer les mers »¹³, dans la Convention d'Oslo du 15 février 1972 pour la prévention de la pollution marine, dans la recommandation 92 et le principe 7 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (en 1972 à Stockholm), enfin dans la Convention pour la prévention de la pollution des mers de sources terrestres, adoptée le 21 février 1974, par laquelle les Etats contractants s'engagent « à prendre toutes les mesures possibles pour lutter contre la pollution des mers, s'entend l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement marin provoquant des effets nocifs de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins... »¹⁴. Ainsi les Etats de l'ensemble de la région du Pacifique Sud sont affectés dans leurs intérêts économiques et maritimes par la poursuite des expérimentations françaises dans l'atmosphère.

En résumé, l'Australie priait la Cour de déclarer sa requête recevable car elle concerne la violation par la France de plusieurs de ses droits : a) « la souveraineté de l'Australie sur son territoire », b) « le droit de l'Australie à ce qu'on ne se livre pas à des essais nucléaires dans l'atmosphère, spécialement s'ils provoquent des dépôts radioactifs sur le territoire australien », c) « le droit de l'Australie à faire usage sans restriction et à tout moment de la haute mer et de l'espace aérien surjacent pour la navigation, la pêche et à d'autres fins sans être exposée à une quelconque entrave ou aux dangers de la pollution radioactive ».

La Nouvelle-Zélande va développer une argumentation semblable tendant à démontrer que le droit international coutumier interdit les essais nucléaires dans l'atmosphère, que les essais français violent la souveraineté territoriale de la Nouvelle-Zélande et portent atteinte à la liberté de la haute mer.

Cependant à la différence de l'Australie, la Nouvelle-Zélande établit une distinction entre la violation d'obligations existant *erga omnes*¹⁵ (c'est le cas de l'obligation de ne pas procéder à des

¹³ International Legal Materials, vol. XI, p. 893.

¹⁴ International Legal Materials, vol. XIII, 1974.

¹⁵ Plaidoiries CR 74/10, traduction, p. 31 ; Mémoires, vol. II, pp. 264, 265.

essais nucléaires dans l'atmosphère et de ne pas polluer l'environnement humain) et la violation de droits appartenant en propre à la Nouvelle-Zélande, tels que son droit à la souveraineté territoriale, le droit de ses habitants à ne pas être exposés à la radioactivité et son droit à la liberté des mers¹⁶. Sur ce dernier point, le représentant de la Nouvelle-Zélande n'a pas manqué de rappeler l'arraisonnement en haute mer de navires, qui transportaient à leur bord des ressortissants néo-zélandais, et qui étaient entrés à l'intérieur de la zone de sécurité¹⁷. Ces ressortissants « furent appréhendés par des unités de la marine française, conduits contre leur gré sur le territoire français et détenus sur ce territoire pendant quelques jours avant d'être autorisés à retourner en Nouvelle-Zélande »¹⁸. Pour la Nouvelle-Zélande, « chacun de ces incidents ... constitue une atteinte flagrante aux libertés de la haute mer »¹⁹.

§ 2) La thèse française :

Pour la France, ses expériences « qui sont semblables, tant par leur nature que par leur caractère temporairement indispensable pour la mise au point d'une force de dissuasion nucléaire, à celles qui ont été poursuivies par d'autres pays, ne violent (...) aucune règle du droit international positif »²⁰.

Le « Livre Blanc » relève que ni l'Australie, ni la Nouvelle-Zélande n'ont contesté la légalité des expériences atmosphériques effectuées dans le passé par les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, et il centre son argumentation juridique sur quatre points : 1) « *Jus cogens* », 2) théorie des avantages compensatoires, 3) protection de l'environnement, 4) droit de la mer.

1) La France soutient d'abord que « les expériences en atmosphère ne sont contraires à aucune norme nouvelle du droit dit « impératif » (*jus cogens*) qui s'imposerait à toutes les nations »²¹. Bien que ni l'Australie, ni la Nouvelle-Zélande n'aient jusqu'alors invoqué une règle appartenant au *jus cogens*²², le « Livre Blanc » estime que le Traité de 1963 prouve *a contrario* qu'il existe un droit pour les Etats de procéder à des expériences atmosphériques.

¹⁶ Ibidem, traduction, p. 36 ; Mémoires, p. 266.

¹⁷ Le « Free » a été arraisonné le 18 juillet 1973, le « Grec-peace II », le 15 août suivant.

¹⁸ Plaidoiries CR 74/10, traduction, p. 18 ; Mémoires, vol. II, p. 258.

¹⁹ Ibidem, traduction, p. 18 ; Mémoires, pp. 258, 259.

²⁰ « Livre Blanc », p. 13.

²¹ Ibidem, p. 17.

²² Cf. Cependant plaidoiries CR 74/8, traduction, p. 24 ; Mémoires, vol. I, p. 502.

En effet la clause de dénonciation qu'il contient montre que l'on ne saurait invoquer l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui définit le *jus cogens* comme « une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Ainsi « bien loin de marquer la disparition du droit des Etats de faire des expériences atmosphériques, le Traité de 1963 en confirme l'existence et fait simplement dépendre son exercice, pour ceux qui sont parties à l'accord, de l'appréciation qu'ils portent en toute souveraineté sur la conjoncture internationale »²³.

2) Le « Livre Blanc » fait ensuite référence à la théorie des avantages compensatoires avancés par l'Australie et la Nouvelle-Zélande, « théorie purement subjective ... inconnue du droit international positif et totalement inacceptable »²⁴. Un Etat, selon cette théorie, aurait le droit — dans l'exercice de sa souveraineté — de refuser d'être soumis à un risque engendré par un Etat tiers si ce risque n'est pas compensé par des avantages qu'il est libre ou non d'accepter. Pour le « Livre Blanc » cette théorie appliquée aux expériences nucléaires françaises est inacceptable, car « la légalité des expériences nucléaires faites par un Etat dépendrait ainsi de l'appréciation subjective portée par un autre Etat, au nom de son droit souverain, sur les risques courus par sa population et sur la nature et l'adéquation des compensations obtenues en contrepartie »²⁵.

La France considère cette prétention comme contrevenant au principe d'égalité entre les Etats, tel qu'il est consacré par l'article 2 al. 1 de la Charte des Nations Unies. Appliquée au domaine nucléaire, la théorie des avantages compensatoires viole l'égalité souveraine des Etats, « en effet, lorsqu'une réalisation technique doit obligatoirement passer par plusieurs phases d'expérimentation, comportant divers procédés, si les procédés des phases élémentaires ne sont déclarés licites que pour les Etats qui ont été les premiers à les utiliser et s'ils sont déclarés illicites pour les Etats qui les utilisent ensuite, on établit définitivement en droit l'avance et le monopole des plus puissants »²⁶. La France voit

²³ Livre Blanc, p. 19.

²⁴ Ibidem, p. 19.

²⁵ Livre Blanc, p. 19.

²⁶ Ibidem, p. 20.

d'ailleurs une confirmation de son interprétation dans les négociations engagées entre Etats afin de prohiber les essais souterrains, alors que les superpuissances les ont largement pratiqués dans le passé.

3) L'Australie et la Nouvelle-Zélande ne seraient pas non plus à même de fonder leur action sur le droit actuel de la responsabilité des Etats en matière de protection de l'environnement. En effet le critère retenu par le droit en matière de protection de l'environnement pour établir la responsabilité d'un Etat est l'existence de dommages certains. Le droit positif « n'autorise nullement à interdire des expériences à raison de risques purement éventuels »²⁷. D'une manière plus générale, le « Livre Blanc » constate que si la thèse australienne et néo-zélandaise était retenue, « elle ne devrait pas seulement être appliquée aux expériences nucléaires françaises, mais ... à toute expérience, toute innovation industrielle ou scientifique qui ferait courir des risques (fumées industrielles, pollutions diverses, etc.) à un Etat tiers sans que celui-ci les ait acceptés. Il est inutile de souligner, quelles discriminations entre les pays et dans le temps pourrait engendrer un tel système, qui repose sur une appréciation purement subjective et unilatérale »²⁸.

4) Enfin, la France estime que la constitution de zones dangereuses n'est pas en contradiction avec la liberté de la haute mer, dont les règles ont été codifiées dans la Convention de Genève de 1958 ; son article 2 se borne à stipuler que les utilisations de la haute mer doivent être « exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats ».

Les Etats-Unis, signataires de la Convention de Genève, ne l'ont pas interprétée autrement puisqu'ils ont institué une « zone de sécurité » de 50 milles marins et de 18.000 pieds d'altitude lors des expériences souterraines effectuées dans l'île d'Amchitka²⁹.

En filigrane, le « Livre Blanc » déplorait que l'on puisse envisager pour la France un traitement différent de celui qui a été appliqué à ses prédécesseurs dans la course aux armements nucléaires, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Un représentant officieux du point de vue français, Guy de Lacharrière, a bien traduit ce sentiment quand il écrivait : « ... en retardant le déve-

²⁷ Livre Blanc, p. 20.

²⁸ Ibidem, p. 20.

²⁹ Ibidem, pp. 21-22.

loppement de notre force de dissuasion et en accentuant le déséquilibre existant déjà entre les armements atomiques de la France et ceux des autres puissances nucléaires, une suspension des expériences atmosphériques françaises ne serait pas seulement une atteinte au principe de l'égalité souveraine entre les Etats, qui interdit à la Cour de contribuer à l'hégémonie inconditionnée de certains Etats sur les autres, ou à celui de l'identité de statut des membres permanents du Conseil de sécurité : cette suspension tendrait à infliger à la France un dommage considérable »³⁰. C'est bien là pour la France le fond de l'affaire. Pour elle « la Cour n'est pas compétente, parce que l'affaire qui lui est soumise n'est pas fondamentalement un différend d'ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n'est selon le gouvernement français ni son rôle ni sa vocation »³¹.

Section 2

Appréciation critique

Pour l'appréciation des arguments avancés par les parties, il faut tenir compte du fait qu'ils n'ont pas été présentés de façon complète. La France s'est bornée à publier en juin 1973 un « Livre Blanc » où elle a exposé assez brièvement sa manière de voir. A ce moment-là elle ne connaissait les arguments des demandeurs que par leurs requêtes introductives d'instance et leurs demandes en indication de mesures conservatoires. Ultérieurement les demandeurs ont présenté chacun un mémoire et des plaidoiries sur les questions de compétence et de recevabilité. Ils ont alors été amenés à aborder plusieurs questions relevant du fond de l'affaire, mais ils se réservaient de développer leurs arguments dans le cas où la Cour se reconnaîtrait compétente pour examiner les questions de fond.

En présence d'une telle situation, il n'apparaît pas indiqué de procéder à un examen détaillé de chacun des arguments présentés par les parties. Nous nous bornerons donc à formuler quelques remarques au sujet des trois questions qui étaient au centre des débats, à savoir :

³⁰ Guy de Lacharrière, « Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires », A.F.D.I., 1973, p. 249.

³¹ Livre Blanc, op. cit., p. 23.

- 1) s'est-il formé une coutume interdisant les essais nucléaires dans l'atmosphère ?
- 2) dans la négative, des essais nucléaires peuvent-ils néanmoins engager la responsabilité internationale d'un Etat ?
- 3) la création de zones de sécurité porte-t-elle atteinte à la liberté des mers ?

§ 1) S'est-il formé une coutume interdisant les essais nucléaires dans l'atmosphère ?

Dans des résolutions adoptées au sein de l'Assemblée générale et des Institutions spécialisées, l'Organisation des Nations Unies a réitéré plusieurs fois sa condamnation des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère tout en s'efforçant de favoriser la création de zones dénucléarisées dans le monde.

L'idée centrale est le caractère illicite de l'arme atomique: la résolution adoptée par l'Assemblée générale le 24 novembre 1961 stipulait notamment que : « ... a) l'emploi d'armes nucléaires et thermonucléaires est contraire à l'esprit, à la lettre et aux buts de la Charte des Nations Unies et constitue en tant que tel une violation directe de la Charte ... b) tout Etat qui emploie des armes nucléaires et thermonucléaires doit être considéré comme violant la Charte des Nations Unies, agissant au mépris des lois de l'humanité et commettant un crime contre l'humanité et la civilisation »³². Cette position a été réaffirmée à la vingt-septième session de l'Assemblée générale avec la résolution 2936 (XXVII) du 29 novembre 1972, où on lit notamment que l'Assemblée générale proclame « au nom des Etats membres de l'Organisation, leur renonciation à la menace ou à l'emploi de la force sous toutes ses formes et manifestations dans les relations internationales, conformément à la Charte des Nations Unies, ainsi que l'interdiction permanente de l'utilisation des armes nucléaires »³³.

Les expériences nucléaires ont été condamnées de manière répétée par l'Assemblée générale des Nations Unies car les retombées radioactives de ces expériences risquent d'avoir des conséquences préjudiciables pour la santé des générations présentes et futures et pour l'environnement. Cette condamnation s'intègre

³² Résolution 1653 (XVI) intitulée « Déclaration sur l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires et thermonucléaires ». Documents officiels de l'Assemblée générale, 16^{ème} session, supplément No 17 (A/5100), pp. 4-5.

³³ Documents officiels de l'Assemblée générale, 27^{ème} session, Supplément no 30 (A/8730) p. 6.

dans les efforts poursuivis par l'Organisation pour parvenir à l'adoption de mesures effectives de désarmement général et complet. C'est ainsi que l'Assemblée générale a adopté le 29 novembre 1972 la résolution 2934 A (XXVII) qui demande à tous les Etats possédant des armes nucléaires d'en suspendre les essais dans tous les milieux et à la Conférence du Comité du Désarmement d'examiner la question de la conclusion rapide d'un traité interdisant tous les essais d'armes nucléaires³⁴.

Des institutions spécialisées ont adopté une position similaire: le 23 mai 1973, l'Assemblée mondiale de la santé, siégeant à Genève, adoptait une résolution³⁵ affirmant notamment que les retombées provenant des essais d'armes nucléaires constituaient une addition incontrôlée et injustifiée aux risques d'irradiation auxquels l'humanité est exposée. Elle condamnait tous les essais d'armes nucléaires se soldant par une élévation du niveau des radiations ionisantes dans l'atmosphère et réclamait leur cessation immédiate.

A partir de cette condamnation générale des expériences nucléaires dans l'atmosphère portée par l'Organisation Mondiale à l'écrasante majorité de ses membres, peut-on inférer l'existence d'une norme qui se serait développée sans le consentement de certains Etats, et à laquelle ceux-ci seraient néanmoins soumis?

Il faudrait pour cela admettre que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies revêtent une portée juridique particulière, et créent des normes juridiques par un procédé *sui generis*, indépendant du droit conventionnel comme du droit coutumier. Les normes juridiques ainsi définies s'imposeraient à tous les Etats, que ceux-ci se soient abstenus ou même aient voté contre les résolutions de l'Organisation.

Ce raisonnement ne nous semble pas acceptable. Les résolutions émises par les organes délibérants des organisations internationales ont en général une portée juridique limitée: ce sont des recommandations. Même si le plus souvent les traités constitutifs des organisations internationales ne définissent pas la portée juridique des recommandations³⁶, il ne fait guère de doute que les Etats membres ne sont pas tenus de s'y conformer. Sur ce plan, on a assisté effectivement à une évolution de la doctrine: « la doctrine occidentale a semblé longtemps favorable au déve-

³⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, 27^{me} session, supplément No 30 (A/8730) p. 20.

³⁵ Nations Unies, Assemblée Générale, Doc. A/9093, 1973.

³⁶ Cf. l'art. 14 de la Charte des Nations Unies.

loppement de l'autorité juridique des résolutions des organisations internationales, notamment universelles, parce qu'elle y voyait un moyen d'expression, même imparfait, de l'intérêt général de la société internationale. Elle paraît plus tentée désormais de rejeter un processus majoritaire de formation du droit »³⁷. Pour les juristes des pays socialistes et du Tiers Monde, certaines résolutions des organisations internationales ont au contraire une portée juridique spécifique et permettent une adaptation et une transformation du droit international tenant compte des réalités nouvelles de la vie internationale³⁸.

En l'absence de textes précisant la portée juridique des recommandations émises par les différents organes des Nations Unies, il incombe aux Etats membres de décider s'ils veulent s'y conformer ou non. C'est là également la position de la Cour Internationale de Justice. Lors de l'affaire du Détroit de Corfou, le Conseil de Sécurité des Nations Unies invita l'Albanie, qui n'était pas membre de l'Organisation, à participer aux débats. En vertu de l'article 36 al. 3 de la Charte qui donne au Conseil de Sécurité le droit de recommander aux Etats de porter leurs différends juridiques devant la Cour Internationale de Justice, le Conseil de Sécurité adopta la résolution du 9 avril 1947 qui « recommande aux gouvernements du Royaume-Uni et de l'Albanie de soumettre immédiatement ce différend à la Cour Internationale de Justice, conformément aux dispositions du Statut de la Cour ». La Grande-Bretagne ayant saisi la Cour par voie de requête et l'Albanie ayant accepté la juridiction de la Cour Internationale, celle-ci fonda sa compétence sur l'accord des parties³⁹. Cependant sept juges saisirent l'occasion qui leur était offerte pour préciser la portée juridique de la résolution du Conseil de Sécurité du 9 avril 1947. Ils estimèrent que « les arguments présentés au nom du Royaume-Uni en vue d'établir que l'on serait ici en présence d'un nouveau cas de juridiction obligatoire ... ne nous ont pas convaincus. En

³⁷ J. Combacau, C. Vallée, H. Thierry, et S. Sur, « *Droit International Public* », pp. 165-166.

³⁸ Voir Tunkin, « *Droit International Public* », Pédone 1965, p. 111, cité in Combacau, Vallée, ... op. cit., p. 166.

³⁹ « A l'appui de sa requête, le Gouvernement du Royaume-Uni a invoqué certaines dispositions de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour pour établir l'existence, en l'espèce, d'un cas de juridiction obligatoire. La Cour estime n'avoir pas à prendre position sur ce point, attendu que, comme il va être dit, la lettre du 2 juillet 1947, adressée par le Gouvernement albanais à la Cour constitue une acceptation volontaire de sa juridiction ». C.I.J. Rec. 1947-1948, p. 26.

particulier, tenant compte 1° du sens habituel du terme « recommandation », sens que ce terme a conservé dans la langue diplomatique, ainsi que l'atteste la pratique des Conférences panaméricaines, de la S.D.N., de l'O.I.T. etc., 2° du système général de la Charte et du Statut qui fonde la juridiction de la Cour sur le consentement des Etats, 3° des termes employés dans l'article 36 al. 3, de la Charte, ... il ne nous paraît pas possible d'admettre une interprétation selon laquelle cet article aurait introduit, sans le dire, d'une manière en quelque sorte subreptice, un cas nouveau de juridiction obligatoire » ⁴⁰.

Divers auteurs ⁴¹ ont adopté une démarche différente pour prétendre que certaines résolutions votées dans le cadre du système des Nations Unies s'imposaient à tous les Etats. Ils ont observé que conventions et résolutions pouvaient concourir à la formation d'un droit coutumier. Ainsi, selon leur opinion, même si les accords internationaux n'engagent formellement que les Etats qui y sont parties, ils peuvent avoir un effet « d'entraînement » et contribuer ainsi à faire admettre les règles qu'ils énoncent en dehors du cercle des Etats parties. Dans cet ordre d'idées on pourrait admettre que certaines résolutions adoptées par une organisation internationale reflètent un consensus sur l'existence de telle ou telle norme du droit international, étant entendu que les résolutions demeurerait par elles-mêmes dépourvues de toute valeur juridique intrinsèque. Les normes contenues dans les résolutions des organisations internationales permettraient de constater leur « reconnaissance » par la société internationale, c'est-à-dire leur appartenance au droit coutumier. Là encore, force est de reconnaître les limites de cette théorie :

Car pour que l'on soit en présence d'une norme du droit coutumier il faut qu'elle soit reconnue comme telle par la grande majorité des Etats et surtout qu'elle ne soit pas expressément rejetée par certains d'entre eux, comme ce fut le cas de la France et de la République Populaire de Chine en ce qui concerne l'interdiction des expérimentations d'armes nucléaires dans l'atmosphère.

⁴⁰ C.I.J., Rec. 1947-1948, pp. 31-32.

⁴¹ Pour une étude détaillée sur la force obligatoire de la « recommandation » de l'Assemblée Générale des Nations Unies, voir : Sloan F. Blaine, « The binding force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations », *The British yearbook of international law*, 1948, pp. 1-33. Voir également : Johnson, D.H.N. « The effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations », *The British yearbook of international law*, 1955-1956, pp. 97-122.

A plus forte raison n'est-il pas possible à notre avis d'invoquer l'existence d'une norme qui relèverait du *jus cogens*, au sens où l'entend l'art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon cet article une norme appartient au *jus cogens* si elle a le caractère d'une « norme impérative du droit international général », c'est-à-dire d'une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». La référence au droit international général indique clairement qu'il ne peut s'agir ici que de normes coutumières ; or nous venons de voir qu'il n'en existe pas dans le domaine des essais nucléaires dans l'atmosphère.

D'autre part la Convention de Vienne ne parle de *jus cogens* que pour établir la nullité d'un traité qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général. Une telle hypothèse est donc tout à fait étrangère aux problèmes soulevés par l'Australie et la Nouvelle-Zélande devant la Cour. Aussi bien ces deux Etats n'ont-ils pas fondé leur argumentation sur l'existence d'une norme appartenant au *jus cogens*. Ils se sont bornés à indiquer en passant qu'il ne serait peut-être pas impossible d'argumenter dans ce sens ⁴².

Nous arrivons ainsi à la conclusion qu'il n'existe pas en droit international général de norme coutumière interdisant aux Etats de procéder à des essais d'armes nucléaires, même si la tendance générale de l'évolution du droit va incontestablement dans cette direction depuis une vingtaine d'années.

§ 2) Des essais nucléaires non interdits peuvent-ils engager la responsabilité internationale d'un Etat ?

Cette question se ramène à celle des dommages que des essais nucléaires effectués dans l'atmosphère pourraient causer soit sur le territoire des Etats voisins, soit en haute mer, et à celle de la réparation due pour de tels dommages. Les parties ont naturellement émis des opinions opposées au sujet de l'existence ou de la probabilité de dommages résultant des essais nucléaires français.

⁴² Plaidoiries : CR 74/8, traduction, p. 24 ; Mémoires, vol. I, p. 502.

I - Les thèses australienne et néo-zélandaise :

Les Etats demandeurs ont cherché à établir que les déchets radioactifs provenant des essais nucléaires français « envahissent l'espace aérien », « se déposent sur le territoire » et « nuisent à la population » et à l'environnement des deux Etats ⁴³.

Les retombées radioactives violent ainsi la souveraineté des autres Etats, ainsi que le principe selon lequel chaque Etat doit veiller en utilisant son territoire à ne pas causer de dommages aux droits d'autres Etats. Enfin « la réalisation par la France d'essais nucléaires qui aboutissent à provoquer des dépôts sur le sol, dans l'espace aérien, et d'une façon générale, dans l'environnement australien, équivaut à un abus par la France de ses droits, si bien que sa responsabilité internationale est engagée » ⁴⁴.

Les données scientifiques exposées par la France dans son « Livre Blanc » furent critiquées de manière détaillée par le Solicitor General d'Australie, M. Byers. Loin de prouver l'innocuité des expériences, elles montrent au contraire le danger potentiel que celles-ci représentent pour les Etats se trouvant à la périphérie de la zone d'expérimentation. En effet « des forces naturelles déterminent le transport dans l'espace aérien australien et le dépôt sur le sol australien et sur les océans des débris provenant des essais nucléaires réalisés dans l'atmosphère à Mururoa. Ces débris sont radioactifs et exposent inévitablement la population de l'Australie et l'environnement australien à des doses additionnelles de rayonnements ionisants » ⁴⁵. Ces dépôts de déchets radioactifs sont inévitables sur le territoire australien : en effet il existe au-dessus de Mururoa des vents à grande vitesse qui emportent vers l'Australie les débris des explosions nucléaires dans l'atmosphère, malgré la grande distance (4000 milles marins) qui sépare l'Atoll de la côte orientale de l'Australie.

Pour l'Australie, les effets biologiques nocifs — tant du point de vue somatique que génétique — de l'exposition aux rayonnements ionisants ne sont contestés par personne. Leur effet désastreux pour la vie humaine et animale ainsi que pour l'environnement permettent d'établir sans aucun doute que « les débris qui émettent ces rayonnements constituent un danger potentiel et sont donc nuisibles en soi » ⁴⁶. Les Etats demandeurs ont également souligné que les conséquences néfastes des essais d'armes nucléaires

⁴³ Plaidoiries, CR 74/5, traduction, p. 54 ; Mémoires, vol. I, p. 409.

⁴⁴ Ibidem, traduction, p. 55 ; Mémoires, p. 410.

⁴⁵ Plaidoiries, 74/7, traduction, p. 19 ; Mémoires, vol. I, p. 474.

⁴⁶ Ibidem, traduction, p. 27 ; Mémoires, p. 477.

avaient été à plusieurs reprises évoquées par l'Assemblée générale de l'ONU, notamment dans ses résolutions 1762 A (XVII) du 6 novembre 1962, 2828 (XXVI) du 16 décembre 1971 et 2934 (XXVII) du 29 novembre 1972. Dans cette dernière résolution, l'Assemblée générale réaffirmait « sa profonde appréhension des conséquences néfastes qu'ont les essais d'armes nucléaires pour ... la santé des générations présentes et futures ». Pour l'Australie, les faits montrent ainsi que « 1) des retombées radioactives provenant des essais atmosphériques effectués par la France à Mururoa se sont déposées sur le sol australien ; 2) ces retombées se sont dispersées dans l'espace aérien australien et dans l'environnement de l'Australie y compris dans les mers adjacentes ; 3) le dépôt de telles retombées et leur dispersion accompagnent inévitablement chacun des essais de la série d'expériences à Mururoa ; 4) la France a procédé aux essais en sachant pertinemment qu'ils s'accompagnaient inévitablement de telles retombées et de leur dispersion ; 5) les retombées radioactives sont, par leur essence même, nuisibles tant aux êtres humains qu'aux animaux et, partant, au milieu qu'ils habitent »⁴⁷. Ainsi pour la partie australienne — comme pour la Nouvelle-Zélande — la France a violé des droits des Etats voisins de la zone d'expérimentation en introduisant sur leur sol et dans leur espace aérien des substances nuisibles qui entraînent pour la population et l'environnement de ces Etats des dommages sérieux, « même s'il n'est pas possible à l'heure actuelle d'en mesurer l'étendue »⁴⁸.

Ces faits engagent la responsabilité internationale de la France car ils violent plusieurs principes de droit. En effet, le droit international et la jurisprudence ont consacré le droit de tout Etat indépendant à la souveraineté territoriale, c'est-à-dire « un droit de contrôle absolu et exclusif de l'Etat sur son territoire, dont il découle que (lui seul) est habilité à déterminer ce qui peut ou ne peut pas pénétrer sur son territoire »⁴⁹.

Les demandeurs estiment donc que les retombées radioactives sur leur territoire violent leur pouvoir de décision, c'est-à-dire « compromettent le droit que l'Australie possède en tout indépendance de décider des actes qui auront lieu sur son territoire et plus particulièrement de décider si l'Australie et ses habitants seront exposés à des rayonnements de sources artificielles »⁵⁰.

⁴⁷ Ibidem, traduction, p. 29 ; Mémoires, p. 478.

⁴⁸ Ibidem, traduction, p. 31 ; Mémoires, p. 479.

⁴⁹ Ibidem, traduction, p. 32 ; Mémoires, p. 479.

⁵⁰ Requête australienne, paragraphe 49.

Ainsi la France viole un second aspect de la souveraineté des Etats voisins de Mururoa, à savoir leur indépendance. L'argumentation de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande peut donc se résumer de la manière suivante : l'intrusion de déchets radioactifs constitue une violation du territoire et de l'espace aérien quand cette intrusion a lieu sans le consentement du souverain territorial.

Il convient de rappeler à ce propos que le but principal des Etats demandeurs était d'obtenir la cessation des essais nucléaires français et qu'à ce stade de la procédure devant la Cour il leur appartenait notamment de démontrer qu'ils avaient un intérêt juridique à formuler une telle demande. Aussi, tout en affirmant l'existence de dommages résultant des essais nucléaires français, ils devaient d'une part reconnaître l'impossibilité d'en préciser l'importance et l'étendue, et d'autre part faire valoir que la responsabilité de la France était engagée même si des dommages étaient seulement possibles.

II - La thèse française :

Le « Livre Blanc » sur les expériences nucléaires françaises s'emploie essentiellement à démontrer que les gouvernements australien et néo-zélandais ne peuvent faire valoir aucun dommage qui leur aurait été causé par les essais nucléaires français, et qui serait susceptible d'engager la responsabilité de la France. De plus, les risques de dommages sont inexistants en raison des précautions prises à Mururoa.

Les caractéristiques techniques et scientifiques des expérimentations nucléaires ont été établies de manière à garantir la plus grande sécurité. Les expériences, qui sont « très peu nombreuses et d'un faible volume » ⁵¹ sont en effet effectuées sous ballon et non en surface, dans des zones inhabitées, très peu fréquentées par les lignes commerciales maritimes et aériennes, facilement accessibles et surtout très éloignées des régions peuplées » ⁵².

Le « Livre Blanc » ajoute que l'important réseau de postes météorologiques mis en place permet de n'effectuer les tirs que « lorsque les conditions météorologiques offrent toute sécurité, ce qui est le cas pendant l'hiver austral où les vents, à toutes les altitudes, soufflent de l'ouest vers l'est, c'est-à-dire vers une zone

⁵¹ Livre Blanc, op. cit., p. 3.

⁵² Tahiti est à 1200 km. du site, l'île de Piteairn à 990 km., les Fidji à 2800 km., toutes les villes importantes d'Australie et de Nouvelle-Zélande à plus de 4000 km. Livre Blanc p. 5.

océanique de plus de 6000 km., *vide d'habitants* »⁵³. Par ailleurs, la France assure qu'une surveillance rigoureuse de la radioactivité est exercée au moyen d'analyses et de mesures effectuées non seulement près du site mais également dans les zones périphériques, les prélèvements étant effectués dans l'atmosphère, les eaux de mer, les animaux marins et les productions alimentaires des régions concernées. Enfin les résultats des différentes mesures sont communiqués au Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants⁵⁴.

Le rapport rédigé à cette occasion par la France est également transmis à l'ensemble des Etats membres des Nations Unies. Le « Livre Blanc » indique que les conclusions du Comité scientifique des Nations Unies, dans ses deux rapports de 1969 et 1972, avaient montré que les apports de contamination radioactive dus aux essais nucléaires français étaient faibles. Enfin le « Livre Blanc » rappelle que les observations françaises ont été confrontées à celles des Etats intéressés, notamment l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui ont pu envoyer en mars 1973 une mission scientifique visiter les sites de tirs. Diverses réunions d'experts (notamment à Guayaquil, en Equateur, en juin 1972, et à Canberra en mai 1973) ont établi que la contamination radioactive entraînée par les essais français était faible et « non significative »⁵⁵.

De ces diverses données techniques et scientifiques le « Livre Blanc » tire la conclusion de l'innocuité des essais français, qui représentent par ailleurs 1,80% seulement de la puissance de l'ensemble des tirs effectués jusqu'alors dans l'atmosphère. Ainsi « aucune preuve n'a pu être apportée jusqu'à présent que des doses aussi minimes⁵⁶ que celles qui proviennent des retombées sont susceptibles de produire des effets »⁵⁷.

⁵³ Livre Blanc, op. cit., p. 6 (le dernier membre de la phrase est souligné dans le texte).

⁵⁴ Le Comité a été institué en 1955 à la suite d'une résolution (914 X) de l'Assemblée Générale des Nations Unies. Il est composé d'experts scientifiques originaires de quinze Etats et représentant la biologie, la médecine, la génétique et la physique. Le Comité adresse chaque année ses conclusions sur l'évolution de la situation dans le domaine de la contamination radioactive et publie tous les trois ans un rapport.

⁵⁵ Livre Blanc, op. cit., p. 9.

⁵⁶ 2 à 5 millirems par an dans l'hémisphère Nord et un millirem dans l'hémisphère Sud. Ibidem, p. 10.

⁵⁷ Ibidem, p. 10. A titre de comparaison le « Livre Blanc », indique qu'une radiographie apporte dix millirems, de même qu'un voyage en avion d'Océanie à Paris, à cause des rayons cosmiques, soit cinquante fois la dose annuelle due en Australie aux essais français. (Le Rem est une unité qui mesure la quantité de radiations absorbées par l'être humain. Ibidem, Annexe A. VIII, p. 69).

Après avoir mis en lumière l'inexistence, en l'état actuel des connaissances, d'un dommage subi par l'Australie et la Nouvelle-Zélande en raison des essais nucléaires français, le « Livre Blanc » montre que les requêtes des demandeurs ne font état que de « risques éventuels et d'appréhensions purement psychologiques ». Il cite en effet, dans la requête australienne quelques passages significatifs : « on s'est progressivement mieux rendu compte de la menace que les essais nucléaires font peser ... », « ... les peuples et les nations s'inquiètent de plus en plus des risques » (de l'accroissement de la radioactivité artificielle) « ... les populations sont soumises à des tensions psychiques (mental stress) de plus en plus intenses par suite de l'inquiétude et de la crainte qu'elles éprouvent »⁵⁸. De même, le « Livre Blanc » relève que « dans la requête néo-zélandaise ne sont invoquées que « les appréhensions », « l'anxiété » et « l'inquiétude » que donnent ces expériences « aux habitants et aux gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokelaou »⁵⁹.

Le « Livre Blanc » rappelle aussi que les Australiens comme les Néo-Zélandais ont reconnu eux-mêmes l'innocuité des expériences françaises. L'Australie publie, comme la Nouvelle-Zélande, un rapport annuel sur les mesures effectuées après les essais français. Les conclusions de ces rapports, élaborés en Australie par l'« Atomic Weapons Tests Safety Committee » et en Nouvelle-Zélande par le « National Radiation Laboratory », ont toujours indiqué que les doses absorbées par l'organisme humain du fait des retombées des explosions nucléaires françaises ne présentaient aucun danger pour la santé des populations. De son côté le premier ministre de Nouvelle-Zélande, M. Marshall, déclarait en juillet 1972, que « les experts sont catégoriques dans leurs affirmations selon lesquelles les retombées radioactives provoquées par les essais français sont nettement inférieures à celles résultant des expérimentations antérieures, américaines, soviétiques et ne comportent pas de risque pour la santé ... c'est un fait reconnu que la radiation émanant des retombées nucléaires ne représente qu'une faible part de celle dégagée par les sources naturelles auxquelles la race humaine est exposée et a survécu depuis le début des âges »⁶⁰.

⁵⁸ Requête australienne, du 9 mai 1973, p. 40.

⁵⁹ Requête néo-zélandaise, du 9 mai 1973, p. 28.

⁶⁰ Livre Blanc, op. cit., p. 72.

Le « Livre Blanc » conclut qu'en l'absence d'un dommage certain résultant des essais nucléaires de la France, la responsabilité de celle-ci ne peut être mise en cause. En fait c'est un mauvais procès que l'on veut faire à la France : « Il est patent que les gouvernements néo-zélandais et australien et plus spécialement ce dernier portent une très large part de responsabilité dans l'apparition et le développement des inquiétudes et des craintes qu'ils invoquent » ⁶¹.

III - Conclusions :

La pollution nucléaire peut entraîner, si elle est prouvée, la réparation pécuniaire des dommages, mais les conventions en vigueur ne concernent que les accidents causés par une utilisation « pacifique » de l'énergie nucléaire. Il existe ainsi quatre conventions relatives à la responsabilité *civile* en matière nucléaire : trois d'entre elles intéressent notre propos ⁶² : ce sont la Convention de l'O.C.D.E. sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) modifiée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964 ⁶³, la Convention complémentaire à la Convention de Paris précitée, signée à Bruxelles le 31 janvier 1963 ⁶⁴ et la Convention de Vienne du 21 mai 1963 ⁶⁵, qui à la différence des deux premiers textes n'est pas applicable seulement en Europe occidentale. Le champ d'application de cette dernière Convention, élaborée dans le cadre de l'A.I.E.A., couvre les accidents, faits générateurs de dommages, définis dans l'art. 1 comme « tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses d'un combustible nucléaire, de produits radioactifs ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire ou

⁶¹ Ibidem, p. 21.

⁶² La quatrième signée à Bruxelles le 25 mai 1962, concerne la responsabilité des exploitants de navires nucléaires. Cf. texte de la Convention in « Aspects du droit de l'énergie atomique » tome I, C.N.R.S., p. 327.

⁶³ Convention signée par 16 Etats européens : Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, R.F.A., Royaume-Uni, Suède, Suisse, Turquie, Cf. J.O.R.F. du 13/11/1965.

⁶⁴ Texte in « Aspects du droit de l'énergie atomique », C.N.R.S., tome I, p. 297.

⁶⁵ Texte in « Aspects du droit de l'énergie atomique », C.N.R.S., tome I, p. 311.

de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyées. »

En revanche aucun texte ne régit les dommages éventuels causés par les expérimentations d'armes nucléaires. Il faut donc en l'occurrence se reporter aux principes traditionnels de la responsabilité internationale qui subordonne la mise en jeu de cette responsabilité à l'existence d'un dommage *certain* et non d'un *risque* potentiel ou éventuel. D'où à notre sens, la solidité de l'argumentation française sur ce point.

§ 3) La création de zones de sécurité porte-t-elle atteinte à la liberté des mers ?

Les premières zones de sécurité décrétées par la France remontent à 1966. Elles ont été notifiées aux navires et aux compagnies aériennes sous forme d'« avurnav » et de « notam » restreignant la navigation aérienne et maritime aux alentours de Mururoa. L'étendue des zones a varié suivant les années en fonction de la puissance des tirs. En 1973 et 1974 elle était de 60 milles au-delà de la mer territoriale.

Comme l'a relevé Jean-Pierre Queneudec ⁶⁶, ces zones de sécurité représentent « incontestablement une emprise sur la haute mer ayant pour principal effet de supprimer les libertés traditionnelles pendant une période limitée ». Il fait cependant une distinction entre les zones de sécurité qui sont destinées à renforcer la sécurité de l'Etat qui les décrète et celles qui ont « pour but d'assurer la sécurité des navigateurs et sans doute de dégager la responsabilité de l'Etat français pour les dommages auxquels ces navigateurs pourraient être exposés » ⁶⁷. Ces dommages éventuels sont ceux qui pourraient résulter des essais nucléaires eux-mêmes. En revanche il est clair que la création de zones de sécurité à l'occasion de ces essais a pu être la source de dommages indirects pour des navigateurs obligés de faire un détour pour atteindre leur lieu de destination ou empêchés de pêcher dans lesdites zones. La France devrait, semble-t-il, réparer de tels dommages.

La question principale est cependant celle de savoir si la création de telles zones de sécurité est licite. Queneudec a rappelé à ce propos qu'après les zones de sécurité décrétées par les Etats-Unis à l'occasion d'essais nucléaires, une controverse doctrinale avait notamment opposé M.S. McGougal et Gilbert Gidel, mais il

⁶⁶ A.F.D.I. 1973, p. 808.

⁶⁷ Ibidem, p. 809.

n'indique pas leurs positions respectives. Il se borne à relever que malgré les protestations de certains Etats plusieurs zones semblables ont été établies à diverses occasions, et que selon l'art. 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, les libertés « sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats ». Il en déduit que l'appréciation de la licéité des zones de sécurité « dépend essentiellement de leur caractère raisonnable et de l'importance de la gêne apportée aux autres usagers de la mer » ⁶⁸.

De son côté Guy de Lacharrière rappelle que la France n'est pas liée par la Convention de 1958 sur la haute mer et il estime qu'il n'y a pas de normes coutumières interdisant l'établissement de zones de sécurité. La pratique des Etats irait même dans l'autre sens, puisque l'Australie elle-même a créé de telles zones en 1952 lors des essais nucléaires effectués par la Grande-Bretagne sur les îles australiennes de Montebello ⁶⁹.

Depuis lors l'Australie a modifié son attitude, puisqu'elle a fait valoir devant la Cour que la création de zones de sécurité était illicite. Cette volte-face a naturellement été exploitée du côté français pour contester la solidité de la thèse australienne, en faisant explicitement ou implicitement allusion à la théorie de l'estoppel. Schwarzenberger la définit comme une « doctrine according to which a subject of international law is precluded from denying the truth of a statement made earlier by a duly authorised representative » ⁷⁰. Pour le Dictionnaire de la terminologie du droit international de Basdevant, l'estoppel est une « objection péremptoire qui s'oppose à ce qu'une partie à un procès prenne une position qui contredit ce qu'elle a antérieurement admis expressément ou tacitement ». On peut donc penser que si la Cour avait pu aborder les questions de fond, elle n'aurait pas manqué de se demander s'il y avait lieu en l'espèce d'invoquer la théorie de l'estoppel à l'encontre de la thèse de l'Australie selon laquelle la création de zones de sécurité porterait une atteinte illicite à la liberté des mers ⁷¹.

⁶⁸ Ibidem, p. 808.

⁶⁹ Ibidem, p. 244.

⁷⁰ A Manual of International Law, 1967, p. 631.

⁷¹ Dans l'affaire du Temple de Préah Vihear le juge Alfaro a procédé dans son opinion individuelle à une analyse approfondie de la notion de l'estoppel (C.I.J. Rec. 1962, p. 39 s.).

Quoi qu'il en soit, la question générale de la licéité des zones de sécurité établies à l'occasion d'essais nucléaires dans l'atmosphère doit être examinée indépendamment des prises de position successives de l'Australie. Dans une étude parue en 1957 Gilbert Gidel s'était nettement prononcé en faveur de la thèse de l'illécéité⁷². On comprend donc que du côté français on n'ait pas tenu à le rappeler.

⁷² Festschrift Spiropoulos, pp. 173-205.

Chapitre V

Conséquences de l'affaire sur l'attitude de la France à l'égard de la Cour Internationale de Justice

« Il y a une question de confiance dans la juridiction supérieure. Cette confiance naît ... de l'exemple donné par la Cour, de la netteté, de l'élévation, de l'impartialité de ses décisions ».

Léon Bourgeois ¹

Les commentaires de Guy de Lacharrière, directeur des affaires juridiques au Ministère des affaires étrangères, reflètent fort bien la dégradation des rapports entre la France et la Cour Internationale de Justice, qui s'est traduite dans la pratique par la dénonciation, le 10 janvier 1974, de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour formulée en dernier lieu dans la déclaration du 20 mai 1966. Guy de Lacharrière écrivait en effet : « Le gouvernement français a donc dû se rendre à l'évidence. Il eût pu, fort aisément, avant le dépôt des requêtes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, retirer sa déclaration au titre de l'article 36 § 2 du Statut et empêcher ainsi toute action sur cette base. Qu'il ne l'ait pas fait alors donne la mesure de la confiance qu'il entendait encore, malgré certains signes inquiétants, maintenir à la Cour pour appliquer le droit international. Mais l'ensemble des circonstances plus haut résumées l'a contraint de conclure qu'il ne pouvait plus faire confiance à la Cour actuelle pour se déclarer incompétente dans les cas réservés par ce gouvernement dans sa déclaration faite sur la base de l'article 36 § 2. Pour obtenir ce résultat, il lui a fallu retirer purement et simplement cette déclaration ... Le gouvernement français s'est donc finalement résolu à modifier ses relations avec la Cour ; mais c'est qu'auparavant la Cour avait changé » ².

¹ S.D.N., première Assemblée, séances plénières, p. 495.

² G. de Lacharrière, « Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires », A.F.D.I., 1973, p. 251.

Il ne faut pas nier ici l'effet déplorable qu'ont eu sur les autorités françaises certains événements, notamment les indiscretions qui ont filtré avant le prononcé des Ordonnances de juin 1973. Que le premier ministre d'Australie ait connu par avance le sens des mesures décidées par la Cour n'a pu qu'alimenter la suspicion de certaines sphères officielles, qui se sont sans doute laissées persuader qu'un « complot » était en train de se tramer contre « la politique nucléaire de la France »³.

Néanmoins la thèse de G. de Lacharrière, que l'on peut considérer comme un porte-parole « officieux » des autorités françaises, ne manque pas de frapper par sa fragilité, notamment sur deux points : les Ordonnances de la Cour de juin 1973 ne témoignent pas d'une rupture avec la pratique antérieure, comme l'a rappelé très justement J.P. Cot⁴ ; par ailleurs, elles ne préjugeaient en rien la question de la compétence de la Cour, puisqu'elles se bornaient à déclarer que *prima facie* son incompétence n'était pas manifeste. Mieux : aucun indice ne permet de supposer que la Cour aurait pu fonder sa compétence éventuelle sur l'article 36 § 2 du Statut de la Cour. Bien au contraire, les juges de la minorité qui estimaient la Cour compétente en l'espèce se fondaient seulement sur l'adhésion de la France à l'Acte général de 1928⁵.

Dans cette perspective, la « dérobade » de la France a provoqué un malaise chez de nombreux juristes français⁶ : le professeur Rousseau a critiqué l'« insolite » démarche française : « ce n'était pas là ni témoigner d'une grande considération pour la Cour, ni même faire preuve d'habileté procédurière, car il n'est pas sûr que le refus du débat juridictionnel soit le meilleur moyen pour l'Etat défendeur de sauvegarder ses droits et de convaincre les tiers du bien-fondé de ceux-ci. Ce ne sont pas les plaideurs qui sont maîtres de la compétence de la Cour, mais c'est la Cour

³ Ibidem, pp. 250-251 ; la Cour s'est expliquée sur ce point dans une résolution adoptée le 21 mars 1974 : Le Premier Ministre d'Australie a indiqué que sa déclaration n'était qu'une simple conjecture et qu'elle n'était pas destinée à la publication. N'ayant pu identifier la source d'information exacte, la Cour relève « qu'il est incompatible avec les principes fondamentaux nécessaires à une bonne administration de la justice de faire, diffuser ou publier des déclarations de ce genre ». C.I.J., Annuaire 1973-1974, pp. 129-130.

⁴ « Affaire des Essais nucléaires », A.F.D.I., 1973, pp. 252-271.

⁵ Cf. Opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga, Sir Humphrey Waldock, C.I.J., Rec. 1974, p. 119 et opinion dissidente du juge de Castro, Ibidem, pp. 377-384.

⁶ Une minorité, dont le professeur A. Cocâtre-Zilgien, a justifié - de façon quelque peu « passionnelle » - l'ensemble de l'attitude française.

elle-même qui est juge de sa propre compétence ; et c'est détourner de leur sens les réserves à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour que de les assimiler à une fin de non-recevoir préalable et absolue »⁷. Pareillement, Simone Dreyfus n'a pas manqué de dénoncer l'attitude de « reniement » de la France⁸. Le professeur Roger Pinto a critiqué vigoureusement la dénonciation de la clause facultative de juridiction obligatoire « prise sans consultation ni débat parlementaire, (qui) fait bon marché d'une tradition séculaire de notre diplomatie »⁹. Quant à Jean-Pierre Cot, il estime — avec une certaine emphase — que « le mépris manifesté par le gouvernement français à l'égard de la justice internationale tout au long de la procédure, culminant avec l'abrogation de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire, laisse un sentiment d'amertume. Est-ce là l'image de la France? »¹⁰.

La réaction épidermique et incontestablement maladroite de la France — qui ne manquait pas en l'espèce d'arguments solides pour défendre son point de vue devant la juridiction internationale — tire son origine de l'enjeu manifestement disproportionné à la réalité, que les autorités françaises ont voulu voir dans cette affaire : ainsi de Lacharrière a déclaré : « Certains ont critiqué le fait que le gouvernement français ait fait défaut à l'instance. Toutefois, il est difficile de déterminer ce que ceux-là suggéraient comme alternative : que le gouvernement se fasse représenter à l'instance, bien entendu ; mais, au-delà, on ne sait s'ils conseillaient également à la France de tenter sa chance, en étant bien décidée à ne rien exécuter au cas où elle serait condamnée, ou bien s'ils admettaient vraiment que la dévotion de la France au droit international devait l'amener à arrêter le développement de son armement nucléaire (avec les conséquences inévitables pour la sécurité et l'indépendance de la France) dans le cas où une majorité des juges de La Haye se serait prononcée contre nos expériences. La décision de ne pas se faire représenter à l'instance a donc correspondu au choix le plus net et le plus honorable »¹¹. On peut s'interroger sur l'opportunité de telles assertions.

⁷ Cf. l'ensemble des développements du Professeur Rousseau dans sa « Chronique des faits internationaux » de la R.G.D.I.P. juillet-septembre 1974, pp. 793-824.

⁸ « Le Monde » du 16 mars 1974.

⁹ « Le Monde » des 22-23 décembre 1974.

¹⁰ « Affaire des essais nucléaires », A.F.D.I., 1973, p. 271.

¹¹ G. de Lacharrière, op. cit. pp. 249-250.

L'arrêt des expériences nucléaires dans l'atmosphère aurait-il pu vraiment représenter une telle catastrophe pour les intérêts nationaux français ? La réaction de la France ne témoigne-t-elle pas plutôt d'une susceptibilité excessive pour tout ce qui touche de près ou de loin à une « indépendance nationale », dont on est bien forcé de reconnaître le caractère largement formel — malgré le « credo » gaullien — dans une communauté internationale dominée par la rivalité des superpuissances.

Cette prévention nouvelle de la France à l'égard de la juridiction internationale ne manque pas d'inquiéter quand on sait que cet Etat en avait été l'un des artisans et l'un des plus chauds défenseurs. N'oublions pas les contributions d'un Louis Renault, d'un Albert de Lapradelle ou d'un Jules Basdevant à la mise sur pied de la Cour. Le 2 octobre 1924, le gouvernement français adhéra à la disposition facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Cette défense de la juridiction internationale, cette confiance dans la Cour Internationale n'ont pas été démenties une seule fois pendant cinquante ans¹².

Faudrait-il croire alors, avec le juge A. Gros, que le retrait français a son origine dans la crainte d'un « gouvernement des juges » : « une certaine tendance à saisir le juge de conflits essentiellement politiques pour obtenir un début de législation judiciaire, si elle se confirmait, aboutirait à l'institution sur le plan international du gouvernement des juges ; une telle notion est si contraire aux réalités de la communauté internationale actuelle que le fondement même de la juridiction serait atteint »¹³.

Il ne nous apparaît pas que ce soit là le fondement réel de la position française. Si la justice internationale est en crise, c'est en fait parce que la communauté internationale n'a jamais autant contesté qu'aujourd'hui le droit qui la régit.

C'est l'incertitude qui est aujourd'hui la règle dans le droit international. Dans notre communauté internationale contemporaine, les concepts juridiques traditionnels forgés par des Etats qui partageaient une même culture et une philosophie identique

¹² Jamais, écrit le professeur Cot « lorsque la juridiction internationale a été menacée, la France n'a ménagé son soutien à l'institution. Sur ce point, la V^{me} République, pourtant hostile à toute notion de supranationalité et jalouse gardienne de l'indépendance nationale, est restée fidèle à cette politique. Elle a défendu, au sein des Nations Unies, la Cour Internationale de Justice et la juridiction obligatoire ». (J.-P. Cot,) « Affaires des essais nucléaires. Ordonnances du 22 juin 1973 », A.F.D.J., 1973, p. 252.

¹³ C.I.J., Recueil 1974, p. 297.

— celles qui étaient issues de la pensée occidentale — sont soumis à la critique destructrice des nouvelles « Weltanschauungen », que ces dernières soient d'inspiration socialiste ou « tiers-mondiste ».

Le droit international n'a pas manqué de subir le contre-coup de cette contestation idéologique, née elle-même de bouleversements historiques. D'où la méfiance originelle des Etats issus de la décolonisation vis-à-vis de la Cour Internationale de Justice, déjà désertée par les Etats socialistes, qui ne lui pardonnent pas ses origines « bourgeoises ».

Depuis 1970, la place faite à des juristes originaires du Tiers monde au sein de la Cour Internationale de Justice avait permis à celle-ci de regagner un certain crédit auprès des nouveaux Etats. Malheureusement, cette mutation a provoqué des réactions défavorables dans les chancelleries occidentales et auprès de certains juristes qui redoutent un affrontement nord-sud au sein de la Cour, la politique l'emportant sur la stricte application du droit. Cette crainte d'une « politisation » de la Cour a entraîné à l'égard de la juridiction internationale une suspicion, assez maladroite et même quelque peu injurieuse à l'égard des nouveaux Etats.

Ce jugement négatif sur l'évolution de la Cour nous semble mal fondé. En 1974 la Cour comprenait sept juges originaires du Tiers monde : MM. Forster (Sénégal), Bengzon (Philippines), Onyeama (Nigéria), Ignacio-Pinto (Dabomey), Jimenez de Arechaga (Uruguay), Nagendra-Singh (Inde) et Ruda (Argentine). Or, dans l'affaire des essais nucléaires français, les juges du Tiers monde n'ont pas formé un bloc : cinq d'entre eux appartenaient à la majorité et deux à la minorité¹⁴.

Quelle que soit la justesse de la position de la France dans cette affaire, il apparaît que son gouvernement a intenté un mauvais procès à la Cour Internationale de Justice. On ne peut que le déplorer et conclure avec Roger Pinto que « l'institution même de la justice internationale est blessée dans son essence : l'obligation de comparaître devant le juge », en espérant que « la France n'a pas dit son dernier mot et qu'elle reprendra sa place parmi les Etats qui, peu nombreux, ouvrent la voie difficile de relations internationales fondées sur le droit »¹⁵.

¹⁴ C.I.J. Annuaire 1974-1975, p. 111.

¹⁵ « Le Monde » des 22-23 décembre 1974.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Telle qu'elle s'est déroulée devant la Cour Internationale de Justice, l'affaire des essais nucléaires français dans le Pacifique laisse à beaucoup d'égards un sentiment de malaise.

En premier lieu la France a cru devoir faire à la Cour l'affront de ne pas participer à l'instance, suivant ainsi une pratique déplorable inaugurée ces dernières années par des Etats qui n'avaient pas, comme la France, une longue tradition d'efforts constructifs en faveur du règlement juridictionnel des différends internationaux. Plus grave encore a été la décision prise en cours d'instance par la France de mettre fin à sa reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour, alors qu'elle avait figuré il y a une cinquantaine d'années parmi les premiers Etats à effectuer une telle reconnaissance.

Saisie dès le début de l'instance de demandes en indication de mesures conservatoires, la Cour a estimé *prima facie* qu'elle n'était pas manifestement incompétente et qu'elle pouvait demander à la France de s'abstenir de procéder à des essais nucléaires dans l'atmosphère jusqu'à la conclusion du procès. Sur le premier point nous nous sommes rallié au point de vue de la Cour, mais sur le second nous nous sommes demandé si de telles mesures conservatoires avaient tenu suffisamment compte de l'intérêt de la France à poursuivre la mise au point d'armes nucléaires qu'elle jugeait indispensables à sa défense nationale.

Appelée dans un deuxième temps à se prononcer sur sa compétence et sur la recevabilité des requêtes introduites par l'Australie et la Nouvelle-Zélande, la Cour n'a pas répondu à l'attente de ces deux Etats, car à la suite de certaines déclarations faites au nom de la France, elle a considéré que le différend avait pris fin et qu'elle devait se dessaisir de l'affaire. Elle a invoqué à ce propos la théorie de ses pouvoirs inhérents, ce qui est évidemment son droit, mais il semble qu'elle aurait dû préalablement s'assurer de l'acquiescement des Etats demandeurs. D'autre part

pour décider que le différend avait pris fin, elle a abordé des problèmes touchant au fond du litige sans pourtant avoir résolu la question de sa compétence.

Après le malaise, les regrets. Les Etats requérants avaient posé à la Cour des questions importantes. Sur le plan de la compétence il s'agissait principalement de la validité de l'Acte général de 1928 et des incidences que pouvaient avoir sur cet Acte des réserves affectant des déclarations postérieures fondées sur l'art. 36 al. 2 du Statut de la Cour. Quant au fond du litige il touchait à des problèmes d'une importance vitale pour l'avenir de l'humanité. Même la demande d'intervention de Fidji soulevait la question controversée de l'interprétation de l'art. 62 du Statut de la Cour. On ne peut que regretter que la Cour ne se soit pas prononcée sur ces différents points.

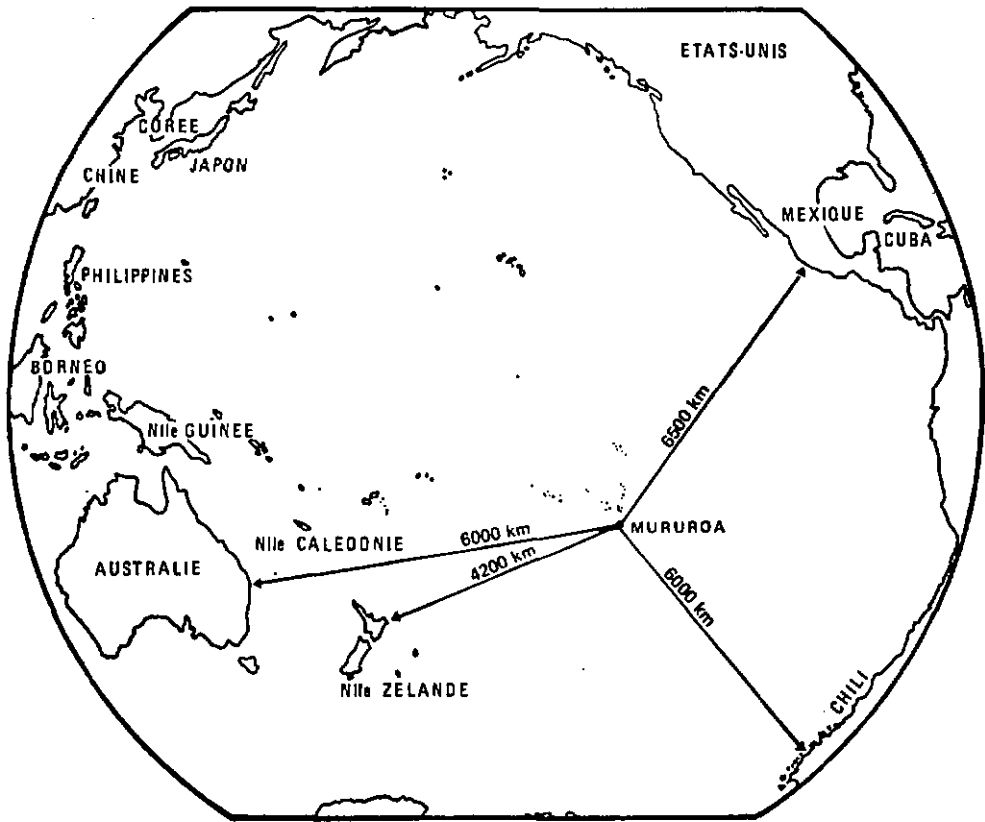
Terminons cependant sur une note moins pessimiste, en relevant plusieurs points positifs. Sans doute les Etats requérants n'ont-ils pu aborder les questions de fond que dans leurs requêtes introductives d'instance et dans les passages de leurs mémoires et plaidoiries consacrés à la recevabilité de leurs requêtes. Ils se réservaient en effet de compléter leurs arguments dans une phase ultérieure de la procédure, dans le cas où la Cour se serait reconnue compétente et aurait admis la recevabilité des requêtes. Mais malgré le caractère incomplet de leur argumentation, ils en ont suffisamment dit pour que l'on puisse se rendre compte de l'ampleur et de la complexité des problèmes soulevés et se faire une idée quant à la valeur de leurs arguments. Désormais, quand on discutera de ces problèmes, tant en doctrine que sur le plan des relations interétatiques, on devra tenir compte de l'effort considérable entrepris par les Etats requérants en vue de clarifier les notions et de trouver dans le droit en vigueur des solutions permettant d'écarter l'un des plus graves dangers qui menacent l'humanité et son environnement. Il est même permis de penser que si la France a décidé en 1974 de mettre fin à ses essais nucléaires dans l'atmosphère, ce n'est pas seulement parce qu'elle aurait achevé son programme, mais aussi parce qu'elle se rendait compte de l'opposition grandissante que ces essais suscitaient et de la fragilité de certaines de ses thèses juridiques.

Enfin, si les décisions de la Cour et les arguments qui les ont motivées appellent parfois d'importantes réserves, plusieurs opinions dissidentes des juges de la minorité ont en revanche apporté des contributions de grande valeur à l'examen des problèmes soulevés par les Etats requérants.

Cela nous permet de conclure que le procès introduit par l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'a pas été inutile et cela déjà justifie l'existence de la Cour Internationale de Justice, même si ses décisions ne rencontrent pas toujours une approbation unanime.

ANNEXE I

Situation de Mururoa

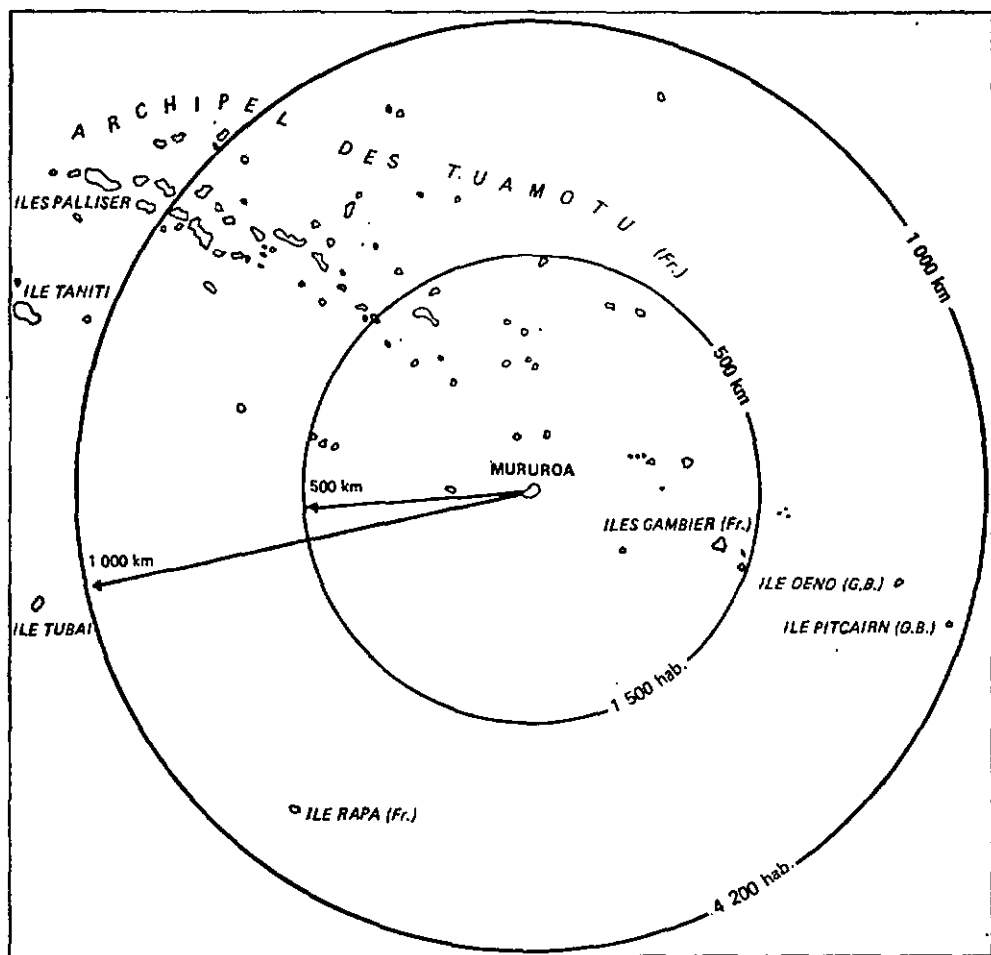


Source : Livre Blanc, p. 31.

ANNEXE II

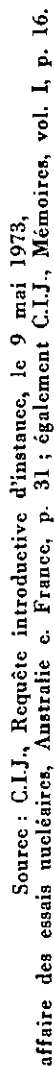
Densité de population autour des sites

Site de Mururoa



Source : Livre Blanc, p. 33.

Zones interdites et dangereuses pour les essais nucléaires français



ANNEXE IV

Déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice¹

(20 mai 1966)

Au nom du gouvernement de la République française, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis des autres membres des Nations Unies qui acceptent la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, conformément à l'article 36, § 2, du Statut, jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, pour tous les différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou de situations postérieurs à la présente déclaration, à l'exception :

1. des différends à propos desquels les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique ;
2. des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale ;
3. des différends nés d'une guerre ou d'hostilités internationales, des différends nés à l'occasion d'une crise intéressant la sécurité de la nation ou de toute mesure ou action s'y rapportant et des différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ;
4. des différends avec un Etat qui, au moment où les faits ou situations donnant naissance au différend se sont produits, n'avait pas accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice.

Le gouvernement de la République française se réserve également le droit de compléter, modifier ou retirer à tout moment les réserves formulées ci-dessus ou toute autre réserve qu'il pour-

¹ Source, Livre Blanc, p. 99.

rait formuler par la suite, moyennant une notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, les nouvelles réserves, modifications ou retraits devant prendre effet à partir de la date de ladite notification.

Paris, le 16 mai 1966.

(Signé) M. COUVE DE MURVILLE.

ANNEXE V

Lettres remises au Greffe de la Cour le 16 mai 1973
par M. Senard, ambassadeur de France à La Haye¹

La Haye, le 16 mai 1973

Monsieur le Greffier,

Par télégramme du 10 mai 1973 vous avez bien voulu faire savoir au Ministre des Affaires étrangères que le gouvernement de l'Australie avait déposé au greffe de la Cour internationale de justice une requête introductive d'instance contre le gouvernement de la République française au sujet des expériences nucléaires françaises dans le Pacifique.

Le gouvernement de la République française a noté que le gouvernement australien avait cru pouvoir fonder cette requête, d'une part, sur la déclaration en date du 20 mai 1966 par laquelle le Gouvernement de la République a accepté la juridiction obligatoire de la Cour et, d'autre part, sur l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux en date du 26 septembre 1928.

J'ai l'honneur, au nom du gouvernement de la République française, de rappeler que la compétence de la Cour internationale de justice est fondée sur le consentement des Etats à se soumettre à sa juridiction.

Or, par sa déclaration du 20 mai 1966, le Gouvernement de la République a exclu de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour les « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale » (déclaration, § 3).

La Cour aura certainement observé que ce membre de phrase constitue la différence essentielle de ce texte par rapport à la déclaration française antérieure, en date du 10 juillet 1959.

Or, il n'est pas contestable que les expériences nucléaires françaises dans le Pacifique, que le gouvernement australien con-

¹ Source : Livre Blanc, p. 97.

La même lettre a été adressée au greffier à propos de la requête du Gouvernement néo-zélandais.

sidère comme illicites, font partie d'un programme de mise au point d'un armement nucléaire et constituent donc une de ces activités se rapportant à la défense nationale que la déclaration française de 1966 a entendu exclure.

Le gouvernement de la République souligne qu'en présence de cette volonté formellement exprimée de soustraire à l'examen de la Cour les différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale, aucune conclusion inverse quant à son consentement à la compétence de la Cour pour de tels litiges ne saurait être tirée de l'Acte général de 1928.

Ainsi qu'il ressort de la note ci-jointe¹, il est manifeste que le statut actuel de l'Acte général d'arbitrage et l'attitude à son égard des parties intéressées, en premier lieu de la France, interdisent de considérer qu'il existerait sur ce fondement, de la part de la France, cette volonté clairement exprimée d'accepter la compétence de la Cour que celle-ci, selon une jurisprudence constante, estime indispensable, pour exercer sa juridiction. Bien au contraire, l'incompétence de la Cour sur la base de l'Acte de 1928 est également démontrée, soit que ledit acte soit reconnu comme n'étant plus en vigueur, soit que son manque d'effectivité et la désuétude dans laquelle il est tombé depuis la disparition du système de la S.D.N. interdisent de le faire prévaloir sur une volonté clairement et postérieurement exprimée dans la déclaration qu'a faite le gouvernement de la République sur la base de l'article 36, § 2, du Statut de la Cour.

Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir faire savoir à Monsieur le Président et à Messieurs les juges de la Cour internationale de justice qu'ainsi qu'il en a averti le gouvernement australien, le gouvernement de la République estime que la Cour n'a manifestement pas compétence dans cette affaire et qu'il ne peut accepter sa juridiction.

Il n'a, en conséquence, pas l'intention de désigner un agent et demande respectueusement à la Cour de bien vouloir ordonner que cette affaire soit rayée de son rôle.

De ce fait, de l'avis de mon gouvernement, la question de la désignation d'un juge ad hoc par le gouvernement australien ne se pose pas, non plus que celle de l'indication de mesures conservatoires.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Greffier, l'assurance de ma haute considération.

J. SENARD

¹ Cf. l'annexe VI.

ANNEXE VI

Annexe aux lettres remises au Greffe de la Cour
le 16 mai 1973, par M. Senard,
ambassadeur de France à La Haye¹

Le gouvernement français considère que l'Acte général d'arbitrage ne peut servir de fondement à la compétence de la Cour pour délibérer du recours de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande contre les essais nucléaires français soit que cet Acte soit reconnu comme n'étant plus en vigueur, soit que son manque d'effectivité et la désuétude dans laquelle il est tombé depuis la disparition du système de la Société des Nations interdisent de le faire prévaloir sur la volonté clairement et postérieurement exprimée dans la déclaration facultative du 20 mai 1966, faite par le gouvernement français, sur la base de l'article 36, § 2, du Statut de la Cour.

I. - Défaut actuel de validité de l'acte général d'arbitrage.

Le défaut actuel de validité de l'Acte général se déduit des éléments suivants :

1° L'Acte de Genève était une partie intégrante du système de la S.D.N. dans la mesure où le règlement pacifique des différends internationaux devait nécessairement, dans ce système, accompagner la sécurité collective et le désarmement. A cette intégration idéologique correspondait une liaison intime entre l'Acte et les structures de la S.D.N. : avec la Cour permanente de justice internationale, évidemment, mais aussi avec le Conseil de la S.D.N., le Secrétaire général de celle-ci, les Etats membres de l'Organisation ou encore son siège.

Ces liens étaient encore accusés par certaines mentions des acceptations de l'Acte par l'Australie et la Nouvelle-Zélande qui réservaient la compétence de la Cour permanente pour des différends dont pourrait s'occuper le Conseil de la S.D.N. En termes moins contraignants, la déclaration française réservait également

¹ Source : Livre Blanc, p. 101.

la compétence de ce dernier organe. De même, les acceptations de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande excluaient les litiges avec les Etats non membres de la S.D.N.

Cette intégration de l'Acte dans la structure de la S.D.N. est apparue si intime qu'après la disparition de l'organisation de Genève, on a reconnu qu'il fallait procéder à une révision de l'Acte pour substituer des mentions nouvelles à celles qui se référaient à un système disparu, celui de la S.D.N. Il n'a donc pas été jugé suffisant de substituer la Cour internationale de justice à la Cour permanente de justice internationale, ce qui était déjà réalisé par l'article 37 du Statut de la Cour, pour que l'Acte puisse continuer de fonctionner normalement. La méthode choisie a été celle de l'élaboration d'un Acte révisé, comportant des signataires nouveaux indépendants des anciens.

2° Certes, le vote de l'Assemblée générale des Nations Unies et l'ouverture à la signature d'un Acte révisé ne se sont pas accompagnés de l'affirmation nette et claire que l'Acte primitif était caduc. Mais ce vote et cet Acte révisé ont ajouté encore au poids des arguments permettant de refuser que l'on puisse en 1973 invoquer l'Acte de 1928 comme manifestation d'une volonté claire d'un Etat de consentir à la juridiction de la Cour internationale de justice.

a) Au cours de la discussion devant l'Assemblée générale des Nations Unies, les pays socialistes, et notamment l'URSS, se sont exprimés d'une manière très critique à l'égard de l'Acte de 1928. Pour l'URSS, cet Acte qui « en pratique n'a jamais été appliqué, n'a qu'une valeur négligeable » (M. Tsarapkine, 27^e session de la Commission politique spéciale). Le projet de résolution qui tend à le « ressusciter » est « contraire aux principes de la Charte ». L'Acte est « un instrument malheureux et périmé de la S.D.N. ». Les autres pays socialistes expriment des jugements semblables sous une forme plus modérée (notamment M. Katz Suchy pour la Pologne).

Le Canada et l'Australie ne prennent pas de position notable sur ce sujet.

Le délégué néo-zélandais « sans être sceptique ni vouloir faire de l'obstruction, mais en se bornant à la simple prudence à l'égard des projets de résolution proposés par la Commission intérimaire, suggère que « l'efficacité première » de l'Acte général de 1928, à laquelle se réfère la première résolution, fasse l'objet d'un complément d'études du point de vue historique ». Aussi propose-t-il

que ces projets soient envoyés à l'examen de la quatrième session de l'Assemblée.

Le délégué belge s'y oppose en faisant remarquer que le projet de résolution tendant à rendre son efficacité première à l'Acte général de 1928 n'impliquera de la part de l'Assemblée générale ni approbation, ni désapprobation des dispositions de cet instrument. L'Assemblée se bornera à faire préparer un texte révisé ouvert à l'adhésion des Etats afin de leur permettre de rétablir de leur plein gré la validité de cet Acte.

Du reste la délégation belge déclare par ailleurs que « l'Acte de 1928 est toujours en vigueur » mais que « toutefois son autorité diminuée du fait de la disparition de certains rouages ». L'Acte de 1928 « bien que toujours théoriquement valide, est devenu en grande partie inapplicable » (Assemblée 1948, IIIe session, Doc. A/605).

Le Royaume-Uni rappelle que sa délégation a donné son accord au projet de résolution étant entendu qu'il ne comportait aucune approbation de l'Acte général par l'Assemblée et que la Commission avait reconnu qu'il s'agissait seulement de régulariser officiellement des modifications rendues nécessaires par la disparition de la S.D.N.

Le délégué de la France (M. P.-O. Lapie) déclare que l'Acte « est un document précieux que l'on a hérité de la S.D.N. et dont il faut seulement modifier les termes pour l'adapter à la nouvelle organisation ».

Les mots qui reviennent comme un leitmotiv sont : redonner à l'Acte son efficacité première (to restore to its original efficacy).

b) En conclusion de ce débat, l'Assemblée générale a adopté une résolution visant à « restituer à l'Acte son efficacité première » et affirmant que « ces amendements ne joueront qu'entre les Etats ayant adhéré à l'Acte général ainsi révisé et, partant, ne porteront pas atteinte aux droits des Etats qui, parties à l'Acte tel qu'il a été établi le 26 septembre 1928, entendraient s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait jouer » (Résolution 268. A (III) du 28 août 1949).

Cette résolution est intéressante à plusieurs titres :

- L'expression « dans la mesure où il (l'Acte) pourrait jouer » est fort dubitative. C'est une évidence, en effet, que de dire qu'un accord ne peut être invoqué que dans la mesure où il peut jouer. Cela n'a de sens que si par là on veut exprimer quelque doute sur ce jeu éventuel. De plus, c'est au conditionnel qu'est exprimée

l'éventualité d'une invocation de l'Acte de 1928 et de sa valeur au moment de cette invocation.

- La résolution prévoit que l'Acte pourrait éventuellement jouer si les Parties entendaient s'en prévaloir. La condition est donc que l'accord se fasse entre les Parties pour que l'Acte puisse jouer. Cette condition n'existe pas dans le cas présent.

- D'autre part, si l'Acte de 1928 était encore en vigueur au moment où l'Acte révisé a été conclu, on a quelque peine à comprendre le passage plus haut cité de la résolution de l'Assemblée générale selon lequel les amendements « ne joueront qu'entre les Etats ayant adhéré à l'Acte général révisé ».

En effet, comme l'a fait remarquer le juge ad hoc Armand-Ugon dans son opinion dissidente à propos de l'affaire de la Barcelona Traction (Recueil des arrêts 1964, p. 156) : « La lettre c de la résolution indique les amendements à apporter aux articles 17, 18, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34, 36, 37 et 41 où les mots « C.P.J.I. » doivent être remplacés par « C.I.J. ». Un tel précédent démontre, sans aucun doute, que l'Assemblée générale n'a pas cru qu'elle pouvait faire application de l'article 37 du Statut de la Cour quant aux dispositions de l'Acte général visant la Cour permanente : pour le transfert à la Cour internationale de la juridiction accordée à la Cour permanente, un nouvel accord était indispensable, ce qui signifiait que l'article 37 ne jouait pas ».

Comme, d'autre part, l'article 37 du Statut de la Cour est très précis, il ne peut y avoir qu'une raison à l'anomalie signalée par le juge Armand-Ugon : c'est que l'Assemblée générale n'était pas certaine que l'Acte de 1928, au moment où elle délibérait au sujet de la révision, fût encore en vigueur.

3° L'examen des positions prises par les juridictions internationales et de la conduite des Etats ajoute de nouvelles raisons de conclure au défaut actuel de validité de l'Acte de 1928.

A. - En ce qui concerne la Cour internationale de justice, elle avait l'occasion de trancher ce point à propos de l'affaire des Emprunts norvégiens.

Le juge Basdevant en a indiqué la raison avec la plus grande clarté dans son opinion dissidente, tout en prenant parti pour la validité de l'Acte de 1928 : « Rien ne permet de penser que cet Acte général doive échapper à l'attention de la Cour. A aucun moment il n'est apparu que le Gouvernement français ait renoncé à s'en prévaloir. Eût-il gardé le silence que la Cour « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » ne saurait l'ignorer. Lorsqu'il s'agit

de statuer sur sa compétence et surtout de statuer sur la portée d'une exception à sa compétence obligatoire dont le principe a été admis entre les Parties, la Cour doit par elle-même rechercher avec tous les moyens dont elle dispose quel est le droit. En une matière où une telle recherche s'imposait moins impérativement à elle, la Cour permanente n'a pas reculé devant celle-ci, déclarant que « dans l'accomplissement de sa tâche de connaître elle-même le droit international, elle... a étendu ses recherches à tous précédents, doctrines et faits qui lui étaient accessibles et qui auraient, le cas échéant, pu révéler l'existence d'un des principes du droit international visés par le compromis (C.P.J.I., Arrêt No 9, p. 31) ».

Ce point lui paraissant établi, le juge Basdevant affirme que la Cour n'avait pas le droit de faire prévaloir la clause plus restrictive contenue dans la déclaration française de 1949, faite sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sur l'attribution plus large de compétence réalisée par l'Acte général de 1928 et la déclaration française qui l'accompagnait.

On ne peut douter que le juge Basdevant n'ait exposé à ses collègues son argumentation selon laquelle la Cour avait le devoir, si elle considérait que sa compétence était fondée à ce titre, de prendre position sur ce point alors même qu'il n'avait pas été invoqué par le gouvernement français. Du reste cette opinion paraît partagée par Sir Hersch Lauterpacht (voir son opinion individuelle, p. 61, C.P.J.I., Arrêt No 9).

Mais la Cour n'a pas suivi le juge Basdevant. Elle a fait état de ce que l'Acte général n'avait pas été expressément invoqué par le gouvernement français comme fondement de sa requête. Il est difficile de croire que la Cour aurait écarté aussi sommairement ce fondement de sa compétence s'il avait fourni à celle-ci une base manifeste.

De plus, non seulement le juge Basdevant n'a pas été suivi par la Cour sur ce point, mais encore sa thèse sur la validité de l'Acte général, qui aurait eu cependant une valeur décisive pour le litige à trancher, n'a même pas paru mériter d'être discutée dans aucune des opinions séparées ou dissidentes exprimées par ses collègues.

Or le recours de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande contre la France présente un problème analogue : celui des rapports entre l'acceptation large de la C.P.J.I. par l'Acte de 1928 et l'acceptation postérieure plus restreinte de la compétence de la Cour internationale de justice sur la base de l'article 36, paragraphe 2,

les seules différences venant de ce que l'Acte général est formellement invoqué par les requérants, mais aussi que près de vingt années additionnelles sont venues accuser la désuétude de l'Acte de 1928.

B. - La conduite des Etats depuis l'effondrement du système de la S.D.N.

a) Le premier point à noter dans la conduite des Etats parties à l'Acte de 1928 a trait à ces formalités qui marquent la « vie » d'un traité : adhésion, réserves, modification des réserves, retraits, etc. Or depuis les premières années de la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire depuis que la faillite du système de la S.D.N. est apparue manifeste, on ne peut plus rien signaler dans ce domaine.

En effet, les dernières manifestations de volontés étatiques à propos de l'Acte sont, à notre connaissance, les protestations d'un certain nombre de pays, en 1940, contre des réserves à l'Acte général introduites en septembre et décembre 1939 respectivement par l'Australie et le Canada, alors que la période de validité de l'Acte ne se terminait qu'en août 1944 (voir annexe B. XIII).

C'est sur ces réserves de l'Australie et du Canada et sur les protestations qu'elles ont provoquées que se clôt la relation de la vie du traité en question. En particulier, l'Australie et le Canada n'ont pas éprouvé, à l'égard de l'Acte, le besoin de régulariser leurs réserves de 1939 comme ils l'ont fait pour celles émises à l'égard de leurs déclarations facultatives. Pour ces dernières, ils se mettent en règle dès 1940. En revanche, en août 1944, ils s'abstiennent de régulariser leurs dénonciations partielles de 1939.

En conséquence, ce serait le silence des Etats qui constituerait l'argument en faveur du maintien en vigueur d'un texte qui, par ce silence même, se trouverait reconduit de cinq ans en cinq ans. Ce silence total en 1944, 1949, 1954, 1959, 1964, 1969, silence observé par la France, mais aussi par l'Australie et la Nouvelle-Zélande comme du reste par les autres Etats parties à l'Acte, serait ainsi présenté comme une volonté de reconduction de l'Acte sans modification aucune.

Une telle affirmation est contraire au bon sens.

b) Il serait d'autant plus absurde de voir une volonté de reconduction pure et simple de l'Acte dans cette absence totale, de la part de quelque Etat que ce soit, de toute mesure se rapportant à lui que, simultanément, on constate un très vif intérêt pour la matière du règlement pacifique des différends. L'absence

de démarche se rapportant à l'Acte fait donc contraste avec ce qui est fait par ailleurs par les Etats dans ce domaine, soit qu'ils choisissent d'accéder à l'Acte révisé, soit que, en bien plus grand nombre, ils préfèrent fixer par des déclarations unilatérales l'étendue de leur acceptation de la juridiction de la Cour.

- L'Australie et la Nouvelle-Zélande, comme la France, appartiennent à la catégorie des pays qui ont accepté unilatéralement la compétence de la Cour internationale mais n'ont pas accédé à l'Acte révisé.

Les deux décisions sont intéressantes pour notre propos.

En premier lieu, si l'Acte de 1928 était encore en vigueur après la seconde guerre mondiale et notamment au moment où l'Acte révisé était ouvert à la signature, le refus des pays en question de devenir parties à ce dernier Acte serait malaisé à expliquer.

Comme les deux Actes ont des contenus identiques en ce qui concerne l'étendue des obligations de soumettre les différends à des modes de règlement pacifiques et comme le second Acte ne diffère du premier que dans la mesure où il substitue des organes des Nations Unies en activité aux organes disparus de la S.D.N. bref dans la mesure où il est mieux adapté à la conjoncture, on ne voit pas pourquoi des pays auraient préféré la version qui reliait leurs engagements, par hypothèse semblables dans les deux cas, à des structures inexistantes.

Au contraire, le refus de s'engager dans le cadre de l'Acte nouveau prenait toute sa valeur si l'Acte primitif était caduc.

- Mais la pratique des Etats à l'égard des déclarations sur la base de l'article 36 est également importante pour juger de la validité de l'Acte. Plus exactement, il faut tenir compte de la position prise par les Etats en ce qui concerne leurs réserves à leurs déclarations facultatives, d'une part, et à leur acceptation de l'Acte général, de l'autre.

Tant que l'Acte général est manifestement en vigueur, les réserves à la compétence de la Cour sur l'une et l'autre bases sont toujours semblables. Comme le dit très bien le juge Hudson, après avoir indiqué le nombre des déclarations unilatérales : « L'Acte général... a aussi pour objet de conférer à la Cour compétence pour les litiges mentionnés à l'article 35 du Statut » (art. 17) ; « mais le chapitre II de l'Acte contenant cette disposition n'a pas été accepté par aucun membre de la S.D.N. qui n'ait aussi fait une déclaration au titre de l'article 36 » (Hudson, *The P.C.I.J.*, p. 405).

Pour la France, en 1931, ce sont même deux articles d'une même loi qui autorisent la ratification de l'acceptation de l'Acte général et de la clause facultative de l'article 36 paragraphe 2. Ainsi les liens entre les deux modes de soumission des différends à un règlement pacifique se trouvaient particulièrement soulignés.

Autre preuve de la cohérence nécessaire entre les deux fondements de la compétence de la Cour : quelques années plus tard, lorsque le système de la S.D.N. paraît près de s'effondrer et lorsque la guerre d'agression de la part des puissances de l'Axe est considérée comme imminente, on constate que les parties à l'Acte général émettent deux sortes de réserves tout à fait semblables, les unes se rapportant à la clause facultative et les autres à l'Acte général. Ainsi, la France, le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande et l'Inde émettent leurs réserves à l'Acte au début de 1939, pour respecter le délai de six mois avant l'expiration de la période quinquennale de validité de l'Acte qui tombe au mois d'août. Ces pays ne procèdent pas immédiatement à la modification de leurs réserves à leurs déclarations facultatives parce que les périodes de validité de celles-ci ne sont point expirées. Mais ils passent outre à cette objection quand la guerre survient. Invoquant le changement de circonstances, la France, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande modifient leurs réserves à leur déclaration facultative pour en mettre le texte en harmonie avec celui de leurs réserves à l'Acte général.

L'Australie et le Canada, qui n'avaient pas suivi la Grande-Bretagne dans sa dénonciation partielle de l'Acte général au début de 1939, envoient quasi simultanément les deux sortes de réserves nouvelles, accusant parfaitement la similitude nécessaire des deux fondements de la compétence de la Cour.

Pour souligner encore l'étroite interdépendance des deux démarches, les dénonciations partielles de ces deux pays se contentent, pour leur justification, de renvoyer aux considérations énoncées dans leurs modifications de leurs déclarations sur la base de l'article 36 paragraphe 2.

Mais depuis 1940, le parallélisme est rompu. Alors que les Etats parties à l'Acte de 1928 continuent de rédiger avec un soin extrême leurs déclarations sur la base de l'article 36, modifiant fréquemment leurs réserves, parfois en plusieurs fois dans une année, et rendant généralement ces réserves plus restrictives, ils paraissent se désintéresser totalement de la très large compétence qu'ils seraient supposés consentir à la Cour sur la base de l'Acte

général d'arbitrage. Ils semblent insensibles aux divergences entre ces deux attributions de juridiction.

Cela s'entend des pays qui sont parties à l'Acte général de 1928. Pour ceux, au contraire, qui accèdent à l'Acte révisé, le principe de parallélisme ne se dément pas. C'est ainsi que les conditions dans lesquelles la Belgique, le Luxembourg, le Danemark, la Norvège et la Suède acceptent la compétence de la Cour selon l'une et l'autre méthodes sont identiques.

Ainsi le contraste entre le désintérêt total marqué par les parties à l'Acte de 1928 pour le maintien d'une cohérence entre les divers cas de compétence qu'ils reconnaissent à la Cour ne peut s'expliquer que par le sentiment que l'Acte de 1928 avait perdu sa validité.

Dans ces conditions, on comprend la raison pour laquelle, dans l'affaire des Emprunts norvégiens, le gouvernement français, qui cherchait à prouver la compétence de la Cour, s'est borné à évoquer très brièvement l'Acte général sans l'invoquer expressément comme fondement de sa demande. La validité de l'Acte lui eût permis cependant d'écarter l'exception que la Norvège allait tirer de la clause de réciprocité jouant à propos de la déclaration française. D'autre part, le fait même que son agent le mentionne montre que l'argument n'a pas échappé au Gouvernement français.

Enfin, l'ancienneté d'un texte n'était visiblement pas considérée, en elle-même, comme un obstacle à son invocation, puisque le gouvernement français fait expressément appel à la deuxième Convention de La Haye de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles. On ne peut donc expliquer la position française à l'égard de l'Acte de 1928 que par la conviction qu'il était, en 1955, tombé en désuétude.

En conclusion, l'Acte qui semble n'avoir jamais été appliqué à un cas concret alors qu'il était en vigueur, est tombé, après l'effondrement du système de la S.D.N., dans une désuétude si marquée que le silence des Etats à son endroit, bien loin de signifier une volonté tacite de reconduction intégrale, n'a dénoté qu'une indifférence si profonde que même une dénonciation formelle paraissait superfétatoire.

II. *Hypothèse selon laquelle l'Acte d'orbitage n'aurait pas totalement perdu sa validité à l'heure actuelle*

Si l'Acte n'avait pas perdu toute validité, le Gouvernement français ferait valoir :

a) Qu'il ne s'applique pas dans ses rapports avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

b) Qu'il ne s'applique pas dans des hypothèses exclues par sa déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour internationale de justice sur la base de l'article 36, paragraphe 2.

1° Non application dans les rapports entre la France, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

a) Le Gouvernement français observerait que si l'Acte était en vigueur, il existerait, quant à la portée des réserves de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, une incertitude tout à l'avantage de ces deux pays et donc inacceptable.

Lorsque l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont accédé à l'Acte général, elles l'ont fait en assortissant leur acceptation d'un certain nombre de réserves.

Parmi celles-ci, l'une vise des litiges qui seraient portés devant le Conseil de la S.D.N. On peut juger que l'Australie et la Nouvelle-Zélande attachaient une grande importance à ces réserves par le fait que, dès que le Conseil de la S.D.N. a été remplacé par le Conseil de sécurité dans le dispositif international de règlement des différends ou situations politiques, ces deux pays ont introduit dans leurs acceptations de la compétence de la Cour internationale de justice une réserve semblable en ce qui concerne les questions devant le Conseil de sécurité. Or, il est bien clair qu'à l'heure actuelle la partie de la réserve australienne ou néo-zélandaise relative au Conseil de la S.D.N. dans le cadre de l'Acte de 1928 est caduque. Mais les autres États parties à l'Acte sont dans l'ignorance des conséquences que l'Australie ou la Nouvelle-Zélande voudrait faire jouer à cette caducité partielle. Si l'un de ces pays était attiré devant la Cour, il pourrait soutenir que la condition essentielle de son consentement à être lié ayant disparu, son consentement a disparu lui aussi. Si, au contraire, il trouvait expédient d'invoquer l'Acte pour attirer un autre pays, il serait alors amené à minimiser la valeur de ces réserves et à faire valoir que leur caducité laisse intacte la valeur de son acceptation. Mais, par là, se trouverait créée une situation entièrement à son avantage qui découlerait de ce que l'on voudrait continuer de consi-

dérer comme valide une pièce d'un dispositif complexe, l'Acte général, alors que les autres éléments de ce dispositif (la S.D.N.) ont disparu.

De même l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont précisé, dans leurs acceptations de l'Acte général d'arbitrage, qu'elles exclueront les litiges avec des Etats parties à l'Acte mais non membres de la S.D.N.

Cette réserve avait un sens fort clair tant qu'il existait une S.D.N. Depuis que la S.D.N. a disparu et qu'aucun pays ne peut être dit « membre de la S.D.N. », la clause a pris une valeur fort ambiguë. Il est loisible à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande de déclarer que cette clause ne peut passer pour exclure la France qui « n'est plus », mais qui « était », membre de la S.D.N. Ou bien ces pays pourraient choisir d'affirmer que cette clause dénote un lien avec la S.D.N. si intime que l'acceptation tout entière est caduque dès lors que la disparition de la S.D.N. empêche plusieurs de ses dispositions essentielles de jouer.

On rejoint ainsi la conclusion plus haut tirée quant aux avantages inacceptables qui découleraient pour l'Australie et la Nouvelle-Zélande d'un prétendu maintien en vigueur de l'Acte général d'arbitrage.

b) Si l'Acte était considéré comme valide, il serait, dans le cas de l'Australie, invoqué par un pays dont la dernière mesure prise expressément à l'égard de cet Acte a consisté à le violer de manière patente.

En effet, alors que l'approche de la seconde guerre mondiale amenait la France à dénoncer partiellement son acceptation de l'Acte dans les délais prescrits par celui-ci, l'Australie, par sa dénonciation partielle avec effet immédiat de septembre 1939, s'affranchissait des dispositions de l'Acte relatives aux modifications des réserves. Il n'est pas besoin d'insister sur le caractère essentiel dans le système de l'Acte général, de la clause sur la non modification des réserves en cours de période quinquennale (art. 45). De plus, l'Australie s'est abstenue de se mettre en règle avec cette disposition de l'Acte alors qu'elle eût pu aisément le faire en 1944.

Le Gouvernement n'a pas protesté contre cette attitude australienne, notamment en raison des événements qui ont affecté fondamentalement le statut de l'Acte général : la guerre, d'abord, puis la disparition de la S.D.N. Du reste, même les pays qui ont protesté en 1939 contre les dénonciations partielles de l'Australie et du Canada ont jugé inutile de répéter leurs protestations après

la guerre, tant l'Acte lui-même désormais et non plus telle de ses dispositions, paraissait inapplicable. Mais si on prétend demander au Gouvernement français d'observer un accord dont les autres se sont affranchis, il fera valoir qu'il ne s'estime pas tenu de respecter un traité que l'Australie ne respecte plus elle-même depuis une date fort reculée. Outre que la Constitution française prévoit que les engagements souscrits par traité s'entendent sous réserve de leur application par l'autre partie, le principe de la réciprocité s'applique très généralement au droit des traités.

2° Non applicabilité dans des hypothèses exclus par la déclaration française sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

Dans l'hypothèse où l'Acte n'aurait pas perdu toute validité, le problème des rapports entre le consentement donné à la juridiction de la Cour à travers l'Acte général et par déclaration sur la base de l'article 36, paragraphe 2, se ramènerait à un problème de relations entre deux actes conventionnels successifs portant sur la même matière.

A cet égard, on pourrait d'abord observer qu'il existe une différence importante entre une situation de ce type qui se serait produite du temps de la S.D.N. et la situation survenant à l'heure actuelle. En effet, dans le système de l'O.N.U., le statut de la Cour fait partie intégrante de la Charte, alors que celui de la Cour permanente ne faisait pas partie intégrante du Pacte. Or, l'article 103 prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Les obligations assumées au titre de l'article 36 du statut doivent donc prévaloir sur celles de l'Accord de 1928.

Même si cette prééminence sur l'Acte de 1928 de la rencontre des deux volontés exprimées par les deux déclarations au titre de l'article 36, paragraphe 2, n'était pas considérée comme déconlant de l'article 103 de la Charte, on serait ramené au problème ordinaire d'un traité postérieur portant sur la même matière qu'un accord antérieur dans les relations entre les mêmes pays.

Certes, il ne s'agit pas de prétendre que, lorsqu'un traité quelconque contient une clause attribuant compétence à la Cour internationale de justice, un Etat partie à ce traité peut automatiquement s'affranchir de cette clause en modifiant ses réserves à la compétence de la Cour sur la base de l'article 36, paragraphe 2.

Le cas analysé est sensiblement différent. Il s'agit, avec l'Acte de 1928, non pas d'une convention comportant, pour les litiges

relatifs à l'application de ses dispositions, une clause conférant compétence à la Cour, mais d'un texte dont l'objet exclusif est le règlement pacifique des différends et notamment son règlement judiciaire. La partie de l'Acte relative au règlement judiciaire serait, du reste, si cet Acte subsistait, d'autant plus importante à l'heure actuelle que les dispositions relatives à la conciliation ne peuvent plus fonctionner par suite de la disparition du Conseil de la S.D.N. et donc de son président, dont le rôle était prévu à l'article 6. On ne peut donc présenter la position française comme impliquant la possibilité d'annuler les clauses de règlement des différends de toute les conventions signées par la France qui prévoient la compétence de la Cour internationale de justice.

La position française est ainsi bien circonscrite. Elle consiste à faire ressortir le manque d'effectivité et la désuétude dans laquelle l'Acte est tombé depuis la seconde guerre mondiale et à souligner, par contraste avec la totale négligence des Etats à l'égard de l'Acte général, le soin minutieux apporté par les parties à la rédaction de leurs déclarations sur la base de l'article 36, paragraphe 2.

La préoccupation de donner leur effet utile à ces déclarations doit conduire à considérer que leur effet doit s'appliquer également à la compétence de la Cour sur la base de l'Acte général dans l'hypothèse où un pays cherche à évoquer le texte de 1928.

A ce raisonnement, on peut objecter qu'il permettrait de tourner les dispositions de l'Acte de 1928 quant au moment où peut prendre effet un *élargissement du champ des réserves*. En effet, l'Acte général (par son article 45 dont l'Australie s'est affranchie comme il a été rappelé ci-dessus) ne prévoit cet élargissement des réserves que sous forme de dénonciation partielle, communiquée six mois au moins avant la fin d'une période quinquennale de validité de l'Acte et prenant effet au début de la période quinquennale suivante.

Mais la préoccupation de donner son effet utile aux réserves dont les pays parties à l'Acte de 1928 ont assorti leur déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour peut fort bien se concilier avec le respect sur ce point de l'Acte général : il suffit de considérer que les nouvelles réserves en question ont pris effet, en ce qui concerne la compétence de la Cour sur la base de l'Acte général au moment où se terminait une période quinquennale de validité de celui-ci.

La Cour, qui, dans l'affaire du Temple de Preah Vihear, a considéré que le renouvellement d'une déclaration d'acceptation

de la compétence de la Cour permanente, effectué au moment où cette Cour n'existait plus, pouvait s'interpréter comme signifiant acceptation de la compétence de la Cour internationale, ne devrait pas voir de difficulté à admettre ce qui paraît l'intention évidente des parties, à savoir que celles qui ont limité leur consentement à la compétence de la Cour par leurs déclarations unilatérales entendaient clairement que ces réserves s'appliquent aussi à l'Acte général pour autant que, contrairement au sentiment général, cet Acte serait considéré comme encore valide ¹.

¹ Depuis la rédaction de cette annexe, il a été fait état d'une réponse à une question écrite parue au Journal officiel. Débats de l'Assemblée Nationale, 11 décembre 1964. Dans cette réponse, l'Acte général d'arbitrage « révisé en 1949 », est cité, à côté d'autres textes, dont le statut de la Cour permanente de justice internationale, parmi les nombreux actes successifs marquant la volonté de la France, depuis le début du XXe siècle, de soumettre ses différends à un mode de règlement pacifique. Il est évident que l'on ne saurait tirer de ce texte la conclusion que nous nous considérons à l'époque comme liés par l'Acte de 1949, ce qui aurait été juridiquement impossible en l'absence d'une signature formelle de notre part de cette convention, ni que nous estimions que l'Acte de 1928 lui-même avait conservé sa validité. Personne en effet ne pourrait sérieusement soutenir que nous sommes encore liés à l'égard d'un Etat quelconque par le statut de la C.P.J.I., qui est pourtant cité expressément dans la réponse au même titre que l'Acte de 1928.

BIBLIOGRAPHIE

I BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- Accioly (H.)* Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence, R.C.A.D.I., 1959, T. 96, p. 353.
- American Society of International Law* SALT, The Moscow Agreements and Beyond, The Free Press, New-York, 1975.
- Angelopoulos (A.)* L'atome unira-t-il le monde ? Problèmes économiques, sociaux, politiques, Paris, Pichon-Durand-Auzias, 1956.
- Alexander (Lewis M.)* The Law of the Sea, The Ohio State University Press, 1967.
- Aron (R.)* Le grand débat, Paris, Calmann Lévy, 1963.
Paix et guerre entre les Nations, Paris, Calmann Lévy, 1968.
Etudes politiques, 3e partie, « Entre les Etats », Paris, Gallimard, 1972.
- Basdevont (J.)* Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960.
- Bastid (S.)* Droit international public. Les Cours de droit, Paris, 1967-1968.
- Beaufre (Générol)* Dissuasion et stratégie, Paris, Armand Colin, 1965.
- Bettati (M.)* La souveraineté au XXe siècle, Paris, Armand Colin, 1971.
- Bierzunek (R.)* La nature juridique de la haute mer, R.G.D.I.P., 1961, p. 233.
- Bourquin (M.)* Pouvoir scientifique et droit international, R.C.A.D.I., 1947, T. 70, p. 335.
- Bretton (Ph.)* Le droit de la guerre, Paris, A. Colin, 1971.

- Briggs (H.W.)* Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction of the I.C.J., R.C.A.D.I., 1958, T. 93, p. 225.
La compétence incidente de la C.I.J. en tant que compétence obligatoire, R.G.D.I.P., 1960, p. 217.
- Cavare (L.)* Le droit international positif, 2 vol., 3e éd. mise à jour par J.-P. Queneudec, Paris, Pedone, 1967-1969.
- Chorlier (R.-E.)* Questions juridiques soulevées par l'évolution de la science atomique, R.C.A.D.I., 1957, T. 91, p. 217.
Résultats et enseignements des conférences du droit de la mer, Annuaire de l'Institut de droit international, 1960, p. 63.
- Charpentier (J.)* Institutions Internationales, Paris, Dalloz, 1975.
- Colord (D.)* Le désarmement, Paris, A. Colin, 1968.
- Colliord (C.-A.)* Institutions des Relations Internationales, Paris, Dalloz, 1974.
- Colliord (C.-A.) et Monin (A.)* Droit international et histoire diplomatique, Paris, Montchrestien, 1971, deux tomes et 3 volumes, 1970-71.
- Cocâtre-Zilgien (A.)* Diplomatie française et problèmes internationaux, Paris, Cujas, 1970.
- Colombos (C.-J.)* Le droit international de la mer, Paris, Pedone, 1959.
- Combacau (J.) - Sur (S.) - Thierry (H.) - Vallée (C.)* Droit International Public, Paris, Montchrestien, 1975.
- Cot (J.-P.)* Institutions Internationales, Paris, Les Cours de droit, 1969-1970.
- Delbez (L.)* Principes généraux du droit international, Paris, 1964.
- Delmas (C.)* La Stratégie nucléaire, Paris, P.U.F., 1968.
- Dolguss (D.)* La force de frappe, Julliard, Paris, 1960.
- Dreyfus (S.)* Les déclarations souscrites par la France aux termes de l'art. 36 du Statut de la Cour, A.F.D.I., 1959, p. 258.

- Dupuy (R.-J.)* Le droit international, Paris, P.U.F., 5e éd., 1976.
- Eisemann (P.-M.) - Coussirat-Coustere (V.) - Hur (P.)* Petit manuel de la jurisprudence de la C.I.J., Paris, Pedone, 1970.
- Encyclopédie juridique* Répertoire de droit international, 2 vol., Paris, Dalloz, 1968.
- Forag (W.-M.)* L'intervention devant la Cour Permanente de Justice Internationale (articles 62 et 63 du Statut de la Cour) Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1927.
- Feydy (J.)* La nouvelle déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, A.F.D.I., 1966, p. 155.
- Fischer (G.)* La non prolifération des armes nucléaires, Paris, L.G.D.J., 1969.
- L'énergie atomique et les Etats - Unis, droit interne et droit international, Paris, 1957.
- Fricdmann (W.)* De l'efficacité des institutions internationales, Paris, A. Colin, 1970.
- Furet (M.-F.)* Expérimentation des armes nucléaires et droit international public, Paris, Pedone, 1966.
- Le désarmement nucléaire, Paris, Pedone, 1973.
- Gandolfi (A.)* Institutions Internationales, Paris, Masson, 1971.
- Gidel (G.)* Le droit international public de la mer, 3 vol., Paris, Sirey, 1932-1934.
- Gonidec (P.-F.)* Relations Internationales, Paris, Montchrestien, 1974.
- Grosser (A.)* La politique extérieure de la Ve République, Paris, A. Colin, 1971.
- Guggenheim (P.)* Traité de droit international public, Genève, Georg, 1967.

- Guyomar (G.)* Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice, Paris, Pedone, 1973.
Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales, L.G.D.J., Paris, 1960.
- Johnson (D.-H.-N.)* The effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations, British Yearbook of International Law, 1955-1956, pp. 97-122.
- Kissinger (H.-A.)* The Necessity for Choice, Harper and Row, New-York, 1961.
- Lauterpacht (H.)* Oppenheim's International Law, London, Longman, Tenth Impression, 1974.
- Manin (P.)* Droit international public, Paris, Les Cours de droit, 1974-1975.
- Maus (B.)* Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J., Genève, Droz-Minard, 1959.
- Merle (M.)* Sociologie des relations internationales, Paris, Dalloz, 1975.
La vie internationale, Paris, A. Colin, 1970.
- Nisot (J.)* Le Jus Cogens et la Convention de Vienne sur les Traités, R.G.D.I.P., 1972, p. 692.
- Pinto (R.)* Le droit des relations internationales, Paris, Payot, 1972.
- Quoc Dinh (N.)* Droit international public, Paris, L.G.D.J., 1975.
- Reuter (P.)* Introduction au droit des traités, Paris, A. Colin, 1972.
Institutions internationales, Paris, P.U.F., 1973.
Droit international public, Paris, P.U.F., 1976.
La Convention de Vienne sur le droit des traités, Paris, A. Colin, 1970.
- Reuter et Gros* Traités et documents diplomatiques, Paris, P.U.F., 4e éd., 1976.

- Rosenne (S.)* The International Court of Justice, Leyden, 1962.
The Law and Practice of the International Court, Leyden, 1966.
- Rousseau (Ch.)* Traité de droit international public, trois tomes parus, Paris, Sirey, 1970-74-77.
Principes généraux du droit international public, Paris, Pedone, 1944.
- Rozakis (Ch.-L.)* The concept of jus cogens in the Law of Treaties, Amsterdam, North Holland Publishing Co., 1976.
- Scelle (G.)* Précis de droit des gens, principes et systématique, Paris, Sirey, T. I, 1932 ; T. II, 1934.
- Schwarzenberger (G.)* International Law as Applied by International Courts and Tribunals, 3e éd., London, 1957.
International Law, 4e éd. London, 1960.
A Manual of International Law, London, Stevens Sons, 5e éd., 1967.
- Sibert (M.)* Traité de droit international public, 2 vol. Paris, Dalloz, 1951.
- Sing (N.)* Nuclear Weapons and International Law, London, 1959.
- Siorot (L.)* Le problème des lacunes en droit international. Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire, Paris, L.G.D.J., 1958.
- Sloan (F. Blaine)* The binding force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations, British Yearbook of International Law, 1948, pp. 1-33.
- Sorensen (M.)* Les sources du droit international. Etude de la jurisprudence de la C.P.J.I., Copenhagen, Einar Munksgaard, 1946.
- Sur (S.)* L'interprétation en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1974.
- Suy (E.)* Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1962.

- Thévenaz (H.)* Les compromis d'arbitrage devant la Cour Permanente de Justice Internationale, Nenchâtel, 1938.
- Tunkin (G.)* Droit international public, problèmes théoriques, Paris, Pedone, 1965.
- Vellas (P.)* Relations internationales, Paris, L.G.D.J., 1974.
- Venezia (J.-C.)* Stratégie nucléaire et relations internationales, Paris, A. Colin, 1971.
- Verdross (A.)* La compétence nationale dans le cadre de l'O.N.U. et l'indépendance des Etats, R.G.D.I.P., 1965, p. 314.
- Vignes (C.-H.)* Observations sur la nouvelle déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J., R.G.D.I.P., 1960, p. 52.
- Virally (M.)* Réflexions sur le jus cogens, A.F.D.I., 1966, p. 5.
La valeur juridique des recommandations des organisations internationales, A.F.D.I., 1956, p. 66.
- Visscher (Ch. de)* Théories et réalités en droit international public, Paris, Pedone, 1970.
Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice, Paris, Pedone, 1960.
Les effectivités du droit international public, Paris, Pedone, 1967.
- Werner (Aug.-R.)* Traité de droit maritime général, Genève, Droz, 1964.
- Zorgbibe (C.)* Les relations Internationales, Paris, P.U.F., 1975.

II AFFAIRES DES « ESSAIS NUCLÉAIRES »

Aspects juridiques de la politique nucléaire de la France, Défense nationale, 31e année, 1975, juin, pp. 55-67.

- Bollecker-Stern (B.)* L'affaire des essais nucléaires français devant la C.I.J., Paris, A.F.D.I., 1974, pp. 299-333.
- Cocôte-Zilgien (A.)* La France devant ses juges. Remarques sur la « compétence » de la C.I.J., dans l'affaire des Essais nucléaires, Mélanges Waline, Paris, L.G.D.J., 1974, T. I., pp. 173-186.
- Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire, Paris, R.G.D.I.P., 1976, N° 4.
- L'affaire des Essais Nucléaires français devant la C.I.J., Revue maritime, juillet 1974, pp. 130-145.
- Cot (J.-P.)* Affaires des Essais nucléaires, demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnances du 22 juin 1973, A.F.D.I., 1973, Paris, pp. 252-271.
- Question écrite sur les relations entre la France et la C.I.J. (J.O. du 1er février 1975) et réponse ministérielle, Revue du droit public, 1975, Paris, p. 259.
- Dreyfus (S.)* Paris et la Cour de La Haye : une certaine image de la France, Paris, « Le Monde » du 16 mars 1974.
- Eisemann (P.-M.)* Les effets de la non-comparution devant la C.I.J., A.F.D.I., 1973, Paris, pp. 351-375.
- Elkind (J.)* French Nuclear Testing and Article 41 - Another Blow to the Authority of the Court ?, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 8, N° 1, 1974, Fall, pp. 39-84.
- Fischer (G.)* L'interdiction partielle des essais nucléaires, A.F.D.I., 1963, Paris, pp. 3-33.
- Franck (T.-M.)* World Made Law : The Decision of the I.C.J. in Nuclear Test Cases. « American Journal of International Law », vol. 69, N° 3, 1975, July, pp. 612-620.
- Janisch (U.)* Nuclear Tests and Freedom of the Seas, Jahrbuch für internationales Recht, 17. Band, 1974, pp. 177-194.

- Locharrière (G. de)* Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires. A.F.D.I., 1973, pp. 235-251.
- Lellouche (P.)* The International Court of Justice, The Nuclear Tests Cases : Judicial Silence r. Atomic Blasts. « Harvard International Law Journal », vol. 16, N° 3, 1975, Summer, pp. 614-637.
- Mc Whinney (E.)* International Law-Making and the Judicial Process : The World Court and the French Nuclear Tests Case. « Syracuse Journal of International Law and Commerce », vol. 3, N° 1, 1975, Spring, pp. 9-46.
- Monin (P.)* Articles in : « Le Monde » Paris, des 27-28 mai 1973.
« Le Monde » du 26 juin 1973.
- Pinto (R.)* La France et la Cour Internationale de Justice, Paris, « Le Monde » des 22-23 décembre 1974.
- Queneudec (J.-P.)* Chronique du droit de la mer, A.F.D.I., 1973, p. 808.
- Ritter (J.-P.)* L'affaire des Essais nucléaires et la notion de jugement déclaratoire, Paris, A.F.D.I., Paris, 1975, pp. 278-293.
- Rousseau (C.)* R.G.D.I.P., « Chronique des faits internationaux » :
— 1974, pp. 793-824.
— 1975, pp. 206-211.
- Stockholm international peace research Institute* French nuclear tests in the Atmosphere, the question of legality. Stockholm, 1974.
- Sur (S.)* Les affaires des Essais nucléaires devant la C.I.J., R.G.D.I.P., N° 4, oct.-déc. 1975, pp. 972-1027.
- Thierry (H.)* Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour Internationale de Justice, A.F.D.I., Paris, 1974, pp. 286-297.

Wengler (W.)

Der Internationale Gerichtshof und die Atombombenversuche im Pazifik, Neue Juristische Wochenschrift, 28 Jahrgang, 23, Heft, 1975, 4 juin, pp. 1063-1065.

III DOCUMENTS

*Cour Internationale
de Justice*

Requêtes introductives d'instance de l'Australie et de la Nouvelle - Zélande enregistrées au greffe de la Cour le 9 mai 1973.

Demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le Gouvernement australien et par le Gouvernement néo-zélandais.

Mémoires adressés à la Cour par l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

Plaidoiries 73/3 à 73/8 ; 74/5 à 74/12.

Mémoires, 2 volumes, 1978.

Recueils des arrêts, avis et ordonnances.

Annuaire.

Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale :

Série A, Série B, Série A/B.

La jurisprudence de la C.I.J., par E. Hambro, Leyden, A.W. Sijthoff, 6 vol. parus.

Chronique des faits internationaux de la R.G.D.I.P.

Documents de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, A/Conf. 39.

Revue de l'O.N.U.

Chronique mensuelle de l'O.N.U.

N.U. documents A / RES / 1379 (XIV)

N.U. documents A / RES / 1652 (XVI)

N.U. documents	A / 9010
N.U. documents	A / 9192
N.U. documents	A / 9349
N.U. documents	A / RES / 3154 A (XXVIII)
N.U. documents	A / RES / 3154 B (XXVIII)
N.U. documents	A / RES / 3154 C (XXVIII)
N.U. documents	A / C. 1 / PV. 1960
N.U. documents	A / PV. 2194
N.U. documents	A / 9698
N.U. documents	A / 6858

Recueil des traités des Nations Unies.

Livre Blanc sur les expériences nucléaires, Paris,

Comité interministériel pour l'information, juin 1973.

Australian Foreign Affairs Record.

Parliamentary Paper of the Commonwealth of Australia, N° 29.

International Herald Tribune.

Le Monde et Le Monde diplomatique.

Le Figaro.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Section 1 — Relations internationales et armes nucléaires	7
I — Désarmement et fait nucléaire	10
II — Le Traité de Moscou	21
III — Les positions dissidentes	25
A — La position dissidente de la Chine	25
B — La position dissidente de la France	27
IV — L'opposition des Etats riverains du Pacifique aux essais nucléaires français	29
Section 2 — L'Australie et la Nouvelle - Zélande saisissent la Cour Internationale de Justice	33
I — L'objet du différend	33
A — La compétence de la Cour	33
B — Les violations du droit international alléguées par les requérants	35
II — Le déroulement des instances	35
A — Les demandes en indication de mesures conservatoires	35
B — Les ordonnances du 22 VI 1973	36
C — Les arrêts du 20 décembre 1974	37

CHAPITRE I — La portée des ordonnances du 22 juin 1973	39
--	----

Section 1 — L'argumentation des requérants	40
§ 1 — La protection des droits des requérants	40
§ 2 — La protection du milieu humain et de l'environnement	41
§ 3 — L'urgence de la demande	43

Section 2 — Les questions tranchées par les ordonnances du 22 juin 1973	43
§ 1 — La compétence <i>prima facie</i> de la Cour	44
§ 2 — L'opportunité de mesures conservatoires	46
Section 3 — La demande d'intervention de Fidji	49
 CHAPITRE II — La portée des arrêts du 20 décembre 1974	 52
Section 1 — Le pouvoir inhérent de la Cour de déterminer s'il existe un différend	53
Section 2 — Une décision de compromis	59
 CHAPITRE III — Questions de compétence non tranchées par la Cour	 63
Section 1 — L'Acte général d'arbitrage	64
§ 1 — La thèse des requérants	64
§ 2 — La position française	67
§ 3 — L'argumentation développée dans les opinions dissidentes	69
Section 2 — La déclaration française du 20 mai 1966	73
§ 1 — L'argumentation australienne et néo-zélandaise	75
§ 2 — L'argumentation française	81
§ 3 — Possibilité d'avancer d'autres arguments ?	82
I — La souveraineté de la France sur l'île de Mururoa	82
II — Les règles d'interprétation applicables à des déclarations unilatérales	84
Section 3 — Deux sources concurrentes et contradictoires de compétence	87
§ 1 — La thèse des requérants	88
§ 2 — La position française	89
§ 3 — Les opinions dissidentes	90
§ 4 — Conclusions	93

CHAPITRE IV — Les questions de fond non tranchées. par la Cour	94
Section 1 — Violations du droit international imputées à la France	94
§ 1 — Les thèses australiennes et néo-zélandaises	99
§ 2 — La thèse française	100
Section 2 — Appréciation critique	102
§ 1 — S'est-il formé une coutume interdisant les essais nucléaires dans l'atmosphère ?	103
§ 2 — Des essais nucléaires non interdits peuvent-ils engager la responsabilité internationale d'un Etat ?	107
I — Les thèses australiennes et néo-zélandaises	108
II — La thèse française	110
III — Conclusions	113
§ 3 — La création de zones de Sécurité porte-t-elle atteinte à la liberté des mers ?	114
CHAPITRE V — Conséquences de l'affaire sur l'attitude de la France à l'égard de la Cour Inter- nationale de Justice	117
CONCLUSION GÉNÉRALE	122
ANNEXES	125
BIBLIOGRAPHIE	149