

DISSENTING OPINION OF JUDGE SIR GARFIELD BARWICK

The Court, by its Order of 22 June 1973, separated two questions, that of its jurisdiction to hear and determine the Application, and that of the admissibility of the Application from all other questions in the case. It directed that "the written proceedings shall first be addressed" to those questions. These were therefore the only questions to which the Parties were to direct their attention. Each question related to the situation which obtained at the date the Application was lodged with the Court, namely 9 May 1973. The Applicant in obedience to the Court's Order has confined its Memorial and its oral argument to those questions. Neither Memorial nor argument has been directed to any other question.

Having read the Memorial and heard that argument, the Court has discussed those questions but, whilst the Parties await the Court's decision upon them, the Court of its own motion and without any notice to the Parties has decided the question whether the Application has ceased to have any object by reason of events which have occurred since the Application was lodged. It has taken cognizance of information as to events said to have occurred since the close of the oral proceedings and has treated it as evidence in the proceedings. It has not informed the Parties of the material which it has thus introduced into evidence. By the use of it the Court has drawn a conclusion of fact. It has also placed a particular interpretation upon the Application. Upon this conclusion of fact and this interpretation of the Application the Court has decided the question whether the Application has ceased to have any object. That question, in my opinion, is not embraced within either of the two questions on which argument has been heard. It is a separate, a different and a new question. Thus the Parties have had no opportunity of placing before the Court their submissions as to the proper conclusion to be drawn from events which have supervened on the lodging of the Application or upon the proper interpretation of the Application itself in so far as each related to the question the Court has decided or as to the propriety of deciding that question in the sense in which the Court has decided it or at all at this stage of the proceedings: for it may have been argued that that question if it arose was not of an exclusively preliminary character in the circumstances of this case. The conclusion of fact and the interpretation of the Application are clearly matters about which opinions differ. Further, the reasoning of the Judgment involves important considerations of international law. Therefore, there was ample room for argument and for the assistance of counsel. In any case the Applicant must have been entitled to make submissions as to all the matters involved in the decision of the Court.

OPINION DISSIDENTE DE SIR GARFIELD BARWICK

[Traduction]

Par son ordonnance du 22 juin 1973, la Cour a séparé deux questions, celle de sa compétence pour connaître de la requête et celle de la recevabilité de cette dernière, de toutes les autres qui se posent en l'espèce. Elle a décidé que «les pièces écrites [porteraient] d'abord» sur ces questions. Elles seules devaient donc retenir l'attention des Parties. Chacune d'elles devait être appréciée par rapport à la situation qui existait à la date où la requête a été présentée à la Cour, c'est-à-dire le 9 mai 1973. Se conformant à l'ordonnance de la Cour, le demandeur a consacré son mémoire et ses plaidoiries exclusivement à ces questions. Ni le mémoire ni les plaidoiries n'ont traité d'autre chose.

Ayant lu le mémoire et entendu ces plaidoiries, la Cour a examiné lesdites questions mais, alors que les Parties attendent une décision à leur sujet, la Cour, de sa propre initiative et sans en informer les Parties, a statué que la requête était devenue sans objet en raison d'événements postérieurs au dépôt de la requête. Elle a pris en considération des indications relatives à des faits qui se seraient produits depuis la clôture de la procédure orale et elle les a traitées comme des éléments de preuve en l'espèce, et cela sans en aviser les Parties. Elle a tiré de ces indications une conclusion de fait. Elle a aussi donné de la requête une interprétation particulière. C'est en partant de cette conclusion et de cette interprétation que la Cour a apprécié si la requête était devenue sans objet, point qui, à mon avis, ne se rattache à aucune des deux questions sur lesquelles les plaidoiries ont porté. Il s'agit d'un problème tout à fait différent et nouveau. Les Parties n'ont donc pas eu la possibilité de développer devant la Cour leurs arguments sur les conclusions à tirer des événements survenus depuis le dépôt de la requête ou sur la bonne interprétation de la requête elle-même, soit pour traiter la question que la Cour a tranchée soit pour se demander s'il convenait de la trancher comme la Cour l'a fait ou de la trancher à ce stade de l'instance: on aurait pu en effet soutenir que cette question, si elle se posait, n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire dans les circonstances de l'espèce. La conclusion de fait et l'interprétation de la requête peuvent de toute évidence prêter à discussion. De plus, les motifs de l'arrêt font intervenir d'importantes considérations de droit international. Il aurait donc été hautement indiqué d'entendre les arguments des conseils et d'obtenir leur assistance. De toute manière le demandeur aurait dû pouvoir s'exprimer sur toutes les questions que soulevait la décision de la Cour.

However, without notifying the Parties of what it was considering and without hearing them, the Court, by a Judgment by which it decides to proceed no further in the case, avoids deciding either of the two matters which it directed to be, and which have been argued.

This, in my opinion, is an unjustifiable course, uncharacteristic of a court of justice. It is a procedure which in my opinion is unjust, failing to fulfil an essential obligation of the Court's judicial process. As a judge I can have no part in it, and for that reason, if for no other, I could not join in the Judgment of the Court. However I am also unable to join in that Judgment because I do not accept its reasoning or that the material on which the Court has acted warrants the Court's conclusion. With regret therefore I dissent from the Judgment.

It may be thought quite reasonable that if France is willing to give to Australia such an unqualified and binding promise as Australia finds satisfactory for its protection never again to test nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific, this case should be compromised and the Application withdrawn. But that is a matter entirely for the sovereign States. It is not a matter for this Court. The Rules of Court provide the means whereby the proceedings can be discontinued at the will of the Parties (see Arts. 73 and 74 of the Rules of Court). It is no part of the Court's function to place any pressure on a State to compromise its claim or itself to effect a compromise.

It may be that a layman, with no loyalty to the law might quite reasonably think that a political decision by France no longer to exercise what it claims to be its right of testing nuclear weapons in the atmosphere, when formally publicized, might be treated as the end of the matter between Australia and France. But this is a court of justice, with a loyalty to the law and its administration. It is unable to take the layman's view and must confine itself to legal principles and to their application.

The Court has decided that the Application has become "without object" and that therefore the Court is not called upon to give a decision upon it. The term "without object" in this universe of discourse when applied to an application or claim, so far as relevant to the circumstances of this case, I understand to imply that no dispute exists between the Parties which is capable of resolution by the Court by the application of legal norms available to the Court or that the relief which is sought is incapable of being granted by the Court or that in the circumstances which obtain or would obtain at the time the Court is called upon to grant the relief claimed, no order productive of effect upon the Parties or their rights could properly be made by the Court in exercising its judicial function.

To apply the expression "has become without object" to the present circumstances, means in my opinion, that this Judgment can only be valid if the dispute between France and Australia as to their respective rights has been resolved; has ceased to exist or if the Court, in the circumstances

Au lieu de cela, sans informer les Parties de l'objet de son examen et sans les entendre, la Cour, par un arrêt dans lequel elle décide de ne pas poursuivre l'affaire, évite de statuer sur les deux questions dont elle était saisie et qui avaient été débattues.

Cette manière d'agir est à mon sens injustifiable et contraire à ce qu'on peut attendre d'un tribunal. La procédure suivie est selon moi injuste parce qu'elle ne respecte pas une obligation essentielle qui s'impose à la Cour dans son activité juridictionnelle. En tant que juge, je ne saurais la cautionner et, pour cette raison déjà, je ne puis m'associer à l'arrêt de la Cour. Il m'est en outre impossible d'y souscrire parce que je ne puis en accepter les motifs et parce qu'à mon avis les éléments sur lesquels repose la décision ne justifient pas la conclusion à laquelle la Cour a abouti. Je regrette donc de devoir exprimer mon dissentiment.

Il paraît parfaitement raisonnable de penser que, si la France était disposée à s'engager à l'égard de l'Australie par la promesse sans réserve de ne plus effectuer d'essais nucléaires atmosphériques dans le Pacifique Sud et si l'Australie s'estimait de ce fait suffisamment protégée, il serait opportun d'arriver à un compromis et de retirer la requête. Mais c'est là une décision qui ne relève que des Etats souverains. Elle n'est pas du ressort de la Cour. Le Règlement de la Cour fournit les moyens de mettre fin à l'instance si les parties en décident ainsi (voir art. 73 et 74). Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de forcer un Etat à accepter un compromis ni d'imposer elle-même un compromis.

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.

La Cour a décidé que la requête était devenue «sans objet» et qu'elle n'appelait en conséquence aucune décision de sa part. Dans le domaine qui nous intéresse les mots «sans objet», appliqués à une requête ou à une demande, impliquent à mon sens, dans les circonstances de l'espèce, soit qu'il n'existe entre les Patries aucun différend susceptible d'être résolu par la Cour en application des normes juridiques auxquelles elle peut faire appel, soit que la Cour ne puisse accorder la satisfaction demandée, soit que, dans les conditions qui existent ou qui existeraient au moment où la Cour est appelée à accorder cette satisfaction, la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, ne puisse rendre une décision produisant effet pour les Parties ou pour leurs droits.

Employer l'expression «est devenue sans objet» dans les circonstances actuelles revient à dire selon moi que l'arrêt ne peut se justifier que si le différend entre la France et l'Australie au sujet de leurs droits réciproques a été résolu, a cessé d'exister, ou si la Cour, dans les circonstances de

now prevailing, cannot with propriety, within its judicial function, make any declaration or Order having effect between the Parties.

It should be observed that I have described the dispute between France and Australia as a dispute as to their respective rights. I shall at a later stage express my reasons for my opinion that that is the nature of their dispute. But it is proper to point out immediately that if the Parties were not in dispute as to their respective rights the Application would have been "without object" when lodged, and no question of its having *no longer* any object could arise. On the other hand if the Parties were in dispute as to their respective rights, it is that dispute which is relevant in any consideration of the question whether or not the Application no longer has any object.

Of course, if the Court lacked jurisdiction or if the Application as lodged was inadmissible because the Parties were never in dispute as to their legal rights, the Court would be not required to go any further in the matter. But the Court has not expressed itself on those matters. The Judgment is not founded either on a lack of jurisdiction or on the inadmissibility of the Application when lodged, though it seems to concede inferentially that the Application was admissible when lodged.

In order to make my view in this matter as clear as I am able, it will be necessary for me in the first place to discuss the only two questions on which the Court has heard argument. Thereafter I shall express my reasons for dissenting from the Court's Judgment (see p. 439 of this opinion). I shall first state my conclusions and later develop my reasons for them.

In my opinion, the Court has jurisdiction to hear a dispute between France and Australia as to their respective rights by virtue of Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the Court and Article 17 of the General Act of Geneva of 26 September 1928. Further, I am of opinion that at the date the Application was lodged with the Court, France and Australia were, and in my opinion still are, in dispute as to their respective rights in relation to the consequences in the Australian territory and environment of the explosion by France in the South Pacific of nuclear devices.

Further, they were, and still are, in difference as to the lawfulness or unlawfulness according to customary international law of the testing of nuclear weapons in the atmosphere. Subject to the determination of the question whether the Applicant has a legal interest to maintain its Application in respect of this difference, I am of opinion that the Parties were, at the date of the Application, and still are, in dispute as to their respective rights in respect of the testing of nuclear weapons in the atmosphere.

If it be a separate question in this case, I am of opinion that the claim of the Applicant is admissible in respect of all the bases upon which it is made, with the exception of the basis relating to the unlawfulness of the testing of nuclear weapons in the atmosphere. I am of opinion that the

l'espèce, n'est pas à même, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, de faire une déclaration ou de prononcer une injonction ayant effet entre les Parties.

On notera que j'ai dit du différend qui oppose la France à l'Australie que c'était un différend portant sur leurs droits réciproques. J'expliquerai par la suite les raisons pour lesquelles j'estime que telle est la nature de leur différend. Mais il convient de faire observer dès maintenant que si le différend opposant les Parties ne portait pas sur leurs droits réciproques, la requête aurait été « sans objet » au moment de son dépôt et que la question de savoir si elle est *désormais* sans objet n'aurait pas pu se poser. En revanche s'il existait entre les Parties un différend portant sur leurs droits réciproques, c'est par rapport à ce différend qu'il faut déterminer si la requête est désormais sans objet.

Il va de soi que, si la Cour n'était pas compétente ou si la requête était irrecevable parce qu'il n'y a jamais eu entre les Parties de différend au sujet de leurs droits juridiquement protégés, la Cour ne devrait pas poursuivre l'instance. Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur ces questions. L'arrêt n'est fondé ni sur un défaut de juridiction ni sur l'irrecevabilité de la requête à la date à laquelle elle a été présentée, encore qu'il semble en résulter implicitement que la requête était recevable à la date de son dépôt.

Pour m'expliquer aussi clairement que possible à ce sujet, il me faudra tout d'abord examiner les deux seules questions au sujet desquelles des arguments ont été présentés à la Cour. J'indiquerai ensuite les raisons pour lesquelles je ne puis souscrire à l'arrêt (voir p. 439 ci-après). Je présenterai d'abord mes conclusions et je développerai ensuite les motifs sur lesquels elles reposent.

A mon avis, la Cour est compétente pour connaître d'un différend au sujet duquel la France et l'Australie se contestent réciproquement un droit en vertu de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 du Statut de la Cour et de l'article 17 de l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928. J'estime en outre qu'à la date où la requête a été déposée il existait, et il existe encore selon moi, un différend entre la France et l'Australie au sujet de leurs droits réciproques et des conséquences pour le territoire et l'environnement de l'Australie des explosions d'engins nucléaires auxquelles la France a procédé dans le Pacifique Sud.

En outre les Parties s'opposaient et continuent de s'opposer sur le point de savoir si, d'après le droit international, les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère sont licites ou non. Sous réserve d'un plus ample examen de l'intérêt juridique du demandeur par rapport à ce dernier différend, je suis d'avis que les Parties, à la date de la requête et à l'heure actuelle, se contestent réciproquement un droit au sujet des essais d'armes nucléaires en atmosphère.

S'il faut y voir une question à part en la présente espèce, j'estime que la demande du requérant est recevable pour tous les chefs qu'elle comporte à l'exception de celui qui a trait à l'illicéité des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère. A mon sens, la question de savoir si le

question whether the Applicant has a legal interest to maintain its claim in respect of that basis is not a question of an exclusively preliminary character, and that it cannot be decided at this stage of the proceedings.

The distinctions implicit in this statement of conclusions will be developed later in this opinion.

I approach the Court's Judgment therefore with the view that the Court is presently seized of an Application which to the extent indicated is admissible and which the Court is competent to hear and determine. I am of opinion that consistently under Article 38 the Court should have decided its jurisdiction and if it be a separate question the admissibility of the Application.

I am of opinion that the dispute between the Parties as to their legal rights was not resolved or caused to disappear by the communiqué and statements quoted in the Judgment and that the Parties remained at the date of the Judgment in dispute as to their legal rights. This is so, in my opinion, even if, contrary to the view I hold, the communiqué and statements amounted to an assurance by France that it would not again test nuclear weapons in the atmosphere. That assurance, if given, did not concede any rights in Australia in relation to nuclear explosions or the testing of nuclear weapons: indeed, it impliedly asserted a right in France to continue such explosions or tests. Such an assurance would of itself in my opinion be incapable of resolving a dispute as to legal rights.

I am further of opinion that the Judgment is not supportable on the material and grounds on which it is based.

I now proceed to express my reasons for the several conclusions I have expressed.

INDICATION OF INTERIM MEASURES

On 22 June 1973, the Court by a majority indicated by way of interim measures pending the Court's final decision in the proceedings that:

"The Governments of Australia and France should each of them ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court or prejudice the rights of the other Party in respect of the carrying out of whatever decision the Court may render in the case; and, in particular, the French Government should avoid nuclear tests causing the deposit of radioactive fall-out on Australian territory."

In its Order the Court recited that:

"Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, and yet ought not to indicate such

requérant a un intérêt juridique à faire valoir cette dernière réclamation n'a pas un caractère exclusivement préliminaire et ne peut être tranchée à ce stade de l'instance.

Les distinctions qui ressortent implicitement des conclusions ainsi exposées seront précisées dans la suite de la présente opinion.

Mon attitude à l'égard de l'arrêt de la Cour est donc que celle-ci est actuellement saisie d'une requête qui est recevable dans les limites que j'ai indiquées et dont la Cour est compétente pour connaître. Il me paraît que, conformément à l'article 38 du Statut, la Cour aurait dû trancher la question de sa compétence et, s'il s'agit d'une question distincte, celle de la recevabilité de la requête.

J'estime que le différend entre les Parties au sujet de leurs droits juridiquement protégés n'a pas été résolu et n'a pas non plus disparu en raison du communiqué et des déclarations cités dans l'arrêt et qu'il existait toujours à la date de la requête un différend opposant les Parties au sujet de ces droits. Il en va ainsi, selon moi, même si, contrairement à l'opinion que j'ai exprimée, le communiqué et les déclarations en question constituent de la part de la France une assurance selon laquelle elle ne procédera plus à des essais nucléaires dans l'atmosphère. Cette assurance, pour autant qu'elle ait été donnée, ne confère à l'Australie aucun droit au sujet des explosions nucléaires et des essais d'armes nucléaires: en fait elle confirme implicitement le droit de la France de continuer à procéder à ces explosions ou à ces essais. A mon avis, une assurance semblable ne saurait, en elle-même, résoudre un différend portant sur des droits juridiquement protégés.

J'estime en outre que l'arrêt ne peut se fonder sur les éléments et sur les motifs qui y figurent.

J'exposerai maintenant les raisons pour lesquelles j'ai abouti à ces différentes conclusions.

INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

Le 22 juin 1973, à la majorité des voix, la Cour a indiqué, en attendant son arrêt définitif dans l'instance, des mesures conservatoires tendant à ce que:

«Le Gouvernement australien et le Gouvernement français veillent l'un et l'autre à éviter tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie 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; et en particulier le Gouvernement français s'abstienne de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives sur le territoire australien.»

L'un des considérants de l'ordonnance est ainsi rédigé:

«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 façon concluante de sa compétence

measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded . . .”

After indicating in paragraph 14 of the Order that the Government of Australia (the Applicant) claimed to found the jurisdiction of the Court to entertain its Application upon (1) Article 17 of the General Act of Geneva of 26 September 1928, read with Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the Court, and (2) alternatively, on Article 36 (2) of the Statute of the Court and the respective declarations of Australia and France made thereunder, this Court concluded that:

“Whereas the material submitted to the Court leads it to the conclusion, at the present stage of the proceedings, that the provisions invoked by the Applicant appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded; and whereas the Court will accordingly proceed to examine the Applicant’s request for the indication of interim measures of protection . . .”

In indicating summarily in my declaration of 22 June 1973 my reason for joining the majority in indicating interim measures, I said:

“I have voted for the indication of interim measures and the Order of the Court as to the further procedure in the case because the very thorough discussions in which the Court has engaged over the past weeks and my own researches have convinced me that the General Act of 1928 and the French Government’s declaration to the compulsory jurisdiction of the Court with reservations each provide, *prima facie*, a basis on which the Court might have jurisdiction to entertain and decide the claims made by Australia in its Application of 9 May 1973.”

I did so to emphasize the fact that the Court had at that time examined its jurisdiction in considerable depth and that it had not acted upon any presumptions nor upon any merely cursory considerations. Consistently with the Court’s jurisprudence as a result of this examination there appeared, *prima facie*, a basis on which the Court’s jurisdiction might be founded.

For my own part I felt, at that time, that it was probable that the General Act of Geneva of 26 September 1928 (the General Act) continued at the date of the Application to be valid as a treaty in force between Australia and France and that the dispute between those States, as evidenced in the material lodged with the Application, fell within the scope of Article 17 of the General Act.

Declarations by France and Australia to the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 (2) of the Court’s Statute with the respective

quant au fond de l'affaire, mais qu'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... »

Après avoir indiqué au paragraphe 14 de l'ordonnance que le Gouvernement australien (le demandeur) fondait la compétence de la Cour pour connaître de sa requête 1) sur l'article 17 de l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928, rapproché de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 du Statut de la Cour, et 2) subsidiairement, sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour et les déclarations déposées en vertu de cet article par l'Australie et la France, la Cour a conclu :

« Considérant que 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 qu'en conséquence la Cour se propose d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur... »

Exposant sommairement dans ma déclaration du 22 juin 1973 les raisons pour lesquelles j'ai voté avec la majorité en faveur de l'indication de mesures conservatoires, j'ai écrit :

« J'ai voté en faveur de l'indication de mesures conservatoires et de l'ordonnance de la Cour sur la suite de la procédure, convaincu par les discussions très approfondies auxquelles la Cour a procédé ces dernières semaines et par mes propres recherches que l'Acte général de 1928 et la déclaration du Gouvernement français acceptant, avec réserve, la juridiction obligatoire de la Cour constituent l'un et l'autre, *prima facie*, une base possible de compétence de la Cour pour connaître des demandes formulées par l'Australie dans sa requête du 9 mai 1973 et se prononcer à leur sujet. »

J'entendais ainsi souligner que la Cour avait à l'époque examiné la question de sa compétence d'une manière très approfondie et qu'elle n'avait pas pris sa décision sur la base de simples présomptions ou de considérations superficielles. Conformément à la jurisprudence de la Cour, cet examen avait permis de dire qu'il semblait exister, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

Pour ma part j'estimais probable, à l'époque, qu'à la date de la requête l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 (l'Acte général) conservait sa validité en tant que traité en vigueur entre l'Australie et la France et que le différend entre ces Etats, comme en témoignaient les documents déposés en même temps que la requête, relevait de l'article 17 de l'Acte général.

La prise en considération comme base juridictionnelle des déclarations par lesquelles la France et l'Australie ont accepté la juridiction obligatoire

reservations, but particularly that of France of 20 May 1966, as a source of the Court's jurisdiction raised other questions which I had then no need to resolve but which did not *ex facie*, in my opinion, necessarily deny the possibility of that jurisdiction.

In order to resolve as soon as possible the questions of its jurisdiction and the admissibility of the Application, the Court decided that the written proceedings should first be addressed to those questions.

WHETHER FIRST TO DECIDE JURISDICTION OR ADMISSIBILITY

In the reported decisions of the Court, and in the recorded opinions of individual judges, and in the literature of international law, I do not find any definition of admissibility which can be universally applied. A description of admissibility of great width was suggested in the dissenting opinion of Judge Petrén in this case (*I.C.J. Reports 1973*, p. 126); in the dissenting opinion of Judge Gros, the suggestion was made that the lack of a justiciable dispute, one which could be resolved by the application of legal norms, made the Application "without object" and thus from the outset inadmissible. In his declaration made at that time, Judge Jiménez de Aréchaga pointed to the expressions in paragraph 23 of the Court's Order as indicating that the existence of a legal interest of the Applicant in respect of its claims was one aspect of admissibility.

The Applicant confined its Memorial and its oral argument in relation to the question of admissibility substantially to the question whether it had a legal interest to maintain its Application. But the Court itself gave no approval to any such particular view of admissibility. Intervention by the President during argument indicated that the Court would decide for itself the ambit of the question of admissibility, that is to say, in particular that it would not necessarily confine itself to the view seemingly adopted by counsel. I shall need later to discuss the aspect of admissibility which, if it is a question in this case separate from that of jurisdiction, is appropriate for consideration.

The question may arise at the preliminary stage of a matter whether the admissibility of an application or reference ought first to be decided before any question of jurisdiction is determined. Opinion appears to be divided as to whether or not in any case jurisdiction should first be established before the admissibility of an application is considered, see for example on the one hand the views expressed in the separate opinion of Judge Sir Percy Spender, in the dissenting opinions of President Klaestad, Judge Armand-Ugon and Judge Sir Hersch Lauterpacht in the *Interhandel* case (*Switzerland v. United States of America*, *I.C.J. Reports 1959*, at p. 6) and, on the other hand, the views expressed by Judge Sir Gerald Fitzmaurice in his separate opinion in the case of the *Northern Cameroons* (*Cameroon v. United Kingdom*, *I.C.J. Reports 1963*, p. 15). There is no universal rule clearly expressed in the decisions of the Court that the one question in every case should be determined before the other.

de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut avec certaines réserves, notamment celle de la France en date du 20 mai 1966, soulève d'autres questions sur lesquelles je n'avais pas alors à me prononcer mais qui n'excluaient pas nécessairement à première vue, selon moi, la possibilité que la Cour soit compétente sur cette base.

Afin de régler aussi rapidement que possible la question de la compétence de la Cour et celle de la recevabilité de la requête, la Cour a décidé que les pièces écrites porteraient d'abord sur ces questions.

FAUT-IL TRANCHER D'ABORD LA QUESTION DE LA COMPÉTENCE OU CELLE DE LA RECEVABILITÉ?

Je n'ai pas découvert dans les décisions adoptées par la Cour, dans les opinions des juges, ni dans les ouvrages de droit international de définition de la recevabilité qui soit universellement applicable. Dans l'opinion dissidente qu'il a émise en la présente espèce (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 126), M. Petrén a donné une définition très large de la recevabilité et, dans la sienne, M. Gros a fait valoir que l'absence d'un différend justiciable, c'est-à-dire d'un différend que la Cour puisse résoudre en appliquant des normes juridiques, rend la requête « sans objet » et donc irrecevable *ab initio*. Dans la déclaration qu'il a faite à l'époque, M. Jiménez de Aréchaga a considéré qu'au paragraphe 23 de son ordonnance la Cour a entendu indiquer que l'existence d'un intérêt juridique du demandeur à soutenir ses prétentions constituait un aspect de la recevabilité.

Dans le mémoire et dans les plaidoiries qu'il a consacrés à la question de la recevabilité, le demandeur s'est borné en substance à examiner la question de savoir s'il avait un intérêt juridique à présenter sa requête. Mais la Cour elle-même n'a fait sienne aucune conception particulière de la recevabilité. Le Président a souligné au cours des audiences que la Cour déciderait elle-même de la portée de la question de la recevabilité, et qu'en particulier elle ne s'en tiendrait pas forcément à la conception que semblaient avoir adoptée les conseils. Je reviendrai plus tard sur la question de la recevabilité, sujet qui appelle un examen dans la mesure où, dans la présente affaire, il se distingue de la compétence.

Au stade préliminaire d'une affaire, il peut y avoir à déterminer s'il convient de se prononcer sur la recevabilité d'une requête avant de statuer sur tout problème de compétence. Il semble que les opinions soient partagées quant à savoir si, dans un cas concret, il y a lieu d'établir la compétence avant de passer à la recevabilité de la requête, témoin d'une part les vues exprimées dans l'opinion individuelle de sir Percy Spender et dans les opinions dissidentes du Président (M. Klaestad), de M. Armand-Ugon et de sir Hersch Lauterpacht en l'affaire de l'*Interhandel* (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 6), et d'autre part les thèses de sir Gerald Fitzmaurice dans son opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 15). On ne discerne aucune règle universelle nettement consacrée par la Cour et qui voudrait que dans une affaire quelconque l'une des deux questions soit résolue avant l'autre.

But granted that there can be cases in which this Court ought to decide the admissibility of a matter before ascertaining the existence or extent of its own jurisdiction, I am of the opinion that in this case the Court's jurisdiction ought first to be determined. There are two reasons for my decision in this sense. First, there is said to be a question of admissibility in this case which, even if it exists as a separate question, seems to me to be bound up with the question of jurisdiction and which, because of the suggested source of jurisdiction in Article 17 of the General Act, to my mind is scarcely capable of discussion in complete isolation from that question. Second, the Court has already indicated interim measures and emphasized the need for an early definitive resolution of its jurisdiction to hear the Application. It would not be judicially proper, in my opinion, now to avoid a decision as to the jurisdiction of the Court by prior concentration on the admissibility of the Application, treating the two concepts as mutually exclusive in relation to the present case.

THE QUESTIONS TO POSSESS AN EXCLUSIVELY PRELIMINARY CHARACTER

I should at this stage make some general observations as to the nature of the examination of jurisdiction and of admissibility which should take place in pursuance of the Court's Order of 22 June 1973. Though not so expressly stated in the Court's Order, these questions, as I understand the position, were conceived to be of a preliminary nature, to be argued and decided as such. They are to be dealt with at this stage to the extent that each possesses "an exclusively preliminary character", otherwise their consideration must be relegated to the hearing of the merits.

In amending its Rules on 10 May 1972 and in including in them Article 67 (7) as it now appears, the Court provided for the possibility of a two-stage hearing of a case, in the first stage of which questions of jurisdiction and admissibility, as well as any other preliminary question, might be decided, if those questions could be decided as matters of an exclusively preliminary character. Textually, Article 67 as a whole depends for its operation upon an objection to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the Application by a respondent party in accordance with the Rules of Court. There has been no objection by the Respondent to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the Application in this case conformable to Article 67 of the Court's Rules. Thus, technically it may be said that Article 67 (7) does not control the proceedings at this stage. But though not formally controlling this stage of the case, Article 67 (7) and its very presence in the Rules of Court must have some bearing upon the nature of the examination which is to be made of these two questions. The Article is emphatic of the proposition that if such questions as jurisdiction or admissibility are separated from the hearing of the merits, they may only be decided apart from the merits if they possess an exclusively preliminary character; that

Mais en admettant même que dans certains cas la Cour doive se prononcer sur la recevabilité d'une affaire avant de s'assurer de sa propre compétence ou de l'étendue de celle-ci, j'estime qu'en l'occurrence la Cour devait tout d'abord établir sa juridiction. J'aboutis à cette conclusion pour deux raisons. Premièrement, il y a, a-t-on dit, une question de recevabilité à régler dans la présente instance qui, même si elle existe en tant que question distincte, me paraît liée au problème de la compétence et qui, étant donné la source de juridiction invoquée — l'article 17 de l'Acte général — se prêterait difficilement à un examen tout à fait séparé. Deuxièmement, la Cour a déjà indiqué des mesures conservatoires et souligné la nécessité d'aboutir rapidement à une décision définitive au sujet de sa compétence pour connaître de la requête. A mon avis, il ne serait pas *judiciairement approprié d'éluder maintenant une décision sur la compétence de la Cour en s'attachant à examiner préalablement la recevabilité de la requête*, ce qui impliquerait que les deux notions s'excluent mutuellement en l'espèce.

CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE DES QUESTIONS

Je dois présenter ici quelques observations générales au sujet du caractère qu'aurait dû revêtir un examen de la compétence et de la recevabilité effectué en vertu de l'ordonnance du 22 juin 1973. Bien que l'ordonnance ne le dise pas expressément, il m'a paru que ces questions ont été conçues comme étant préliminaires et devant être plaidées et tranchées comme telles. Il ne convient de les traiter au présent stade de l'instance que dans la mesure où chacune d'elles a «un caractère exclusivement préliminaire»; si ce n'est pas le cas leur examen doit être renvoyé au stade du fond.

Dans le Règlement amendé le 10 mai 1972, où figure le texte actuel de l'article 67, paragraphe 7, la Cour a prévu qu'une affaire pourrait être examinée en deux temps et que les questions de compétence et de recevabilité, et toute autre question préjudicielle, pourraient être résolues dans une première phase s'il était possible de les considérer comme ayant un caractère exclusivement préliminaire. L'article 67, d'après son texte, ne peut s'appliquer que si une partie défenderesse élève régulièrement une exception contre la compétence de la Cour ou contre la recevabilité de la requête. En l'espèce, le défendeur n'a présenté aucune exception d'incompétence ou d'irrecevabilité dans les conditions prévues à l'article 67. On peut donc dire que, techniquement, l'article 67, paragraphe 7, ne régit pas la procédure dans la présente phase. Toutefois, même s'il n'est pas applicable à ce stade, par sa simple présence dans le Règlement, ce paragraphe ne peut manquer d'influer sur l'examen des questions. Il en ressort en effet très nettement que lorsque des questions comme celles de la compétence ou de la recevabilité sont détachées du fond, elles ne peuvent être tranchées indépendamment de celui-ci que si elles ont un caractère exclusivement préliminaire, autrement dit, si on peut statuer à leur sujet sans se prononcer sur le fond. La division de l'affaire en phases,

is to say if they can be decided without trenching on the merits of the case. The Court's division of this case into stages by its Order of 22 June 1973 must therefore be accommodated to the spirit of its Rules, so that only questions may be decided at this stage which possess an exclusively preliminary character. It was apparent from the contents of the Applicant's Memorial and from the course of the oral argument, that the Applicant understood the decision of each question depended on it being of such a preliminary kind. There has been no indication of any dissent from that view.

POSITION OF ARTICLE 53

Article 53 of the Statute of the Court is in the following terms:

"1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law."

Action pursuant to the Article may be called for by a party when the other is in default either of appearance or of defence. When the Court is required by a party to decide its claim notwithstanding such default of the other, the Court, before deciding the claim, must satisfy itself both of its own jurisdiction and of the validity of the claim both in fact and in law. Without the inclusion of this Article in the Statute of the Court, there would surely have been power in the Court, satisfied of its own jurisdiction and of the validity of the applicant State's claim, to give judgment for the applicant, notwithstanding the default of appearance or of defence by the respondent party. The Article is confirmatory of such a power and its inclusion in the Statute was doubtless prompted by the circumstance that the litigants before the Court are sovereign States, and that the presence of the Article would indicate consent to proceedings in default.

As expressed, the Article is dealing in my opinion exclusively with the stage of the proceedings at which the merits of the claim are to be considered and decided. For this reason, and because of the very nature of and of the occasion for the indication of interim measures, Article 53, in my opinion, can have no bearing on that phase of a case. The Court has so treated the Article when considering the indication of interim measures in the past, as, for example, in paragraph 15 of its Order indicating interim measures in the *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* case (*I.C.J. Reports 1972*, p. 15) and in paragraph 13 of the Order of 22 June, made in this case (*I.C.J. Reports 1973*, p. 101). The Court expressed itself in these cases as to the extent to which it must be satisfied in relation to its own jurisdiction in a manner quite inconsistent with the view that Article 53 controlled the stage of the proceedings in which the

décidée par l'ordonnance de la Cour du 22 juin 1973, doit donc être adaptée à l'esprit du Règlement, de sorte que les seules questions qui puissent être résolues pour le moment sont celles qui revêtent un caractère exclusivement préliminaire. La teneur du mémoire et le déroulement des plaidoiries montrent que le demandeur a compris qu'il ne serait statué sur chaque question que si elle avait ce caractère. Aucun dissentiment ne s'est manifesté à cet égard.

LE RÔLE DE L'ARTICLE 53

L'article 53 du Statut dispose :

« 1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. »

Une partie peut demander l'application de ces dispositions quand son adversaire fait défaut faute de comparaître ou de conclure. Lorsqu'elle est priée par une partie de se prononcer sur sa demande malgré le défaut de l'autre, la Cour, avant de statuer, doit s'assurer de sa compétence et du bien-fondé de la demande en fait et en droit. Si l'article ne figurait pas dans le Statut, il n'est pas douteux que, une fois convaincue de sa propre compétence et du bien-fondé des conclusions de l'Etat demandeur, la Cour serait habilitée à donner gain de cause à celui-ci, malgré le défaut faute de comparaître ou de conclure de la partie défenderesse. L'article confirme ce pouvoir et son inclusion dans le Statut s'explique sans doute par le fait que les parties devant la Cour sont des Etats souverains et qu'il permet de présumer le consentement à la procédure par défaut.

Compte tenu de sa rédaction, l'article s'applique exclusivement selon moi à la phase de la procédure où la demande est examinée et tranchée au fond. Aussi, et étant donné la nature même de ces mesures et les circonstances dans lesquelles elles sont indiquées, l'article 53 ne joue à mon avis aucun rôle au stade des mesures conservatoires. C'est d'ailleurs ainsi que la Cour a traité l'article lorsqu'elle a, dans le passé, examiné l'indication de mesures conservatoires; je renvoie notamment au paragraphe 15 de l'ordonnance rendue dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, mesures conservatoires (C.I.J. Recueil 1972, p. 15) et au paragraphe 13 de l'ordonnance du 22 juin 1973 en la présente affaire (C.I.J. Recueil 1973, p. 101). A ces deux occasions, les observations de la Cour au sujet du point jusqu'où elle doit aller pour s'assurer de sa propre compétence démentent absolument l'idée que

indication of interim measures was being considered. These expressions of the Court were not inconsistent in my opinion with the views expressed by Sir Hersch Lauterpacht at page 118 of the *Reports* of the *Interhandel* case (*I.C.J. Reports 1957*, p. 105); but the Court has been unwilling to accept the exacting views of Judges Winiarski and Badawi Pasha, expressed in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1951*, pp. 96-98), views which were endorsed by Judge Padilla Nervo in the *Fisheries Jurisdiction* case (*I.C.J. Reports 1972*, at p. 21).

Allowing the importance of the fundamental consideration that the Court is a court of limited jurisdiction founded ultimately on the consent of States, it is essential to observe that Article 41 of the Statute of the Court gives it express power to indicate interim measures if it considers that circumstances so require and that, unlike Article 53, Article 41 does not hedge round that power expressly or, as I think, impliedly, with any considerations of jurisdiction or of the merits of the case. Paragraph 2 of Article 41, in opening with the expression "pending the final decision" makes it apparent to my mind that Article 53 does not refer to or control consideration of the indication of interim measures. Consequently, I am unable, with respect, to agree with those who hold a contrary view. But although Article 41 does not refer to questions of jurisdiction or the merits, the Court will consider its jurisdiction to the extent already expressed before indicating interim measures, and an obvious lack of merit will no doubt be influential in deciding whether or not to indicate interim measures.

The Applicant has not yet called upon the Court to decide its claim. Indeed, the Court's direction of 22 June separating the two questions of jurisdiction and admissibility from the merits has precluded any such step on the part of the Applicant. Thus Article 53 has not been called into operation at this stage of the proceedings. The Court by its Order has directed consideration of its jurisdiction at this stage. If the examination by the Court of that jurisdiction results in an affirmation of its jurisdiction, that conclusion will of course satisfy part of the requirements of Article 53 when it is called into play. No doubt, having made its Order of 22 June, the Court, quite apart from the provisions of Article 53, could go no further in the case unless it was either satisfied of its jurisdiction and of the admissibility of the Application or concluded that in the circumstances of the case either of those questions failed to possess an exclusively preliminary character. In that event, that question could be decided at the stage of the merits, which Article 53 appears to contemplate. Neither Article 53 nor any other part of the Statute of the Court refers to the admissibility of the Application.

JURISDICTION

I turn then to the question of the Court's jurisdiction to hear and determine the Application. It was duly filed with the Court on 9 May

l'article 53 régissait la phase de l'examen des mesures conservatoires. Ces observations de la Cour ne contredisent pas non plus à mon avis les thèses exprimées par sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel, mesures conservatoires* (C.I.J. Recueil 1957, p. 118); en revanche, la Cour ne s'est pas montrée disposée à faire sienne l'interprétation plus restrictive donnée par M. Winiarski et Badawi Pacha dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (C.I.J. Recueil 1951, p. 96-98) et reprise par M. Padilla Nervo dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (C.I.J. Recueil 1972, p. 21).

Sans perdre de vue cette considération fondamentale que la Cour n'a qu'une compétence limitée qui dépend en dernière analyse du consentement des Etats, il est essentiel de rappeler que l'article 41 du Statut de la Cour l'habilite expressément à indiquer des mesures conservatoires si elle estime que les circonstances l'exigent — et, à la différence de l'article 53, l'article 41 ne restreint pas ce pouvoir expressément ou, dirai-je, implicitement, par des considérations relatives à la compétence ou au fond de l'affaire. Les premiers mots du paragraphe 2 de l'article 41 : « En attendant l'arrêt définitif », apportent à mon avis la preuve que l'article 53 ne vise pas l'indication de mesures conservatoires et n'en conditionne pas l'examen. Je dois donc dire, respectueusement, que je ne saurais souscrire à la thèse contraire. Mais bien que l'article 41 ne vise pas les questions de compétence ou de fond, la Cour examinera sa compétence dans les limites déjà évoquées avant d'indiquer des mesures conservatoires, et un mal-fondé manifeste au fond influera certainement sur sa décision de prescrire ou de ne pas prescrire de semblables mesures.

Le demandeur n'a pas encore prié la Cour de lui adjuger ses conclusions. Je dirai même qu'il en a été empêché par l'ordonnance du 22 juin séparant du fond les deux aspects de la compétence et de la recevabilité. L'article 53 n'entre donc pas en jeu au présent stade de l'instance. Par son ordonnance, la Cour a décidé de faire porter l'examen sur sa compétence. Si par la suite la Cour confirme qu'elle est compétente, cette conclusion satisfera bien entendu pour une part aux prescriptions de l'article 53 au moment où celui-ci devra s'appliquer. A la vérité, après avoir rendu son ordonnance du 22 juin, et abstraction faite des dispositions de l'article 53, la Cour ne pouvait pas pousser plus loin son examen de l'affaire à moins soit de s'être assurée de sa compétence et de la recevabilité de la requête, soit d'avoir conclu que dans les circonstances de l'espèce l'une ou l'autre de ces questions n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire. Dans cette dernière hypothèse, ladite question pouvait être tranchée au stade du fond, et c'est ce que l'article 53 paraît envisager. Ni l'article 53 ni aucune autre disposition du Statut ne traite de la recevabilité de la requête.

COMPÉTENCE

J'en viens à la question de la compétence de la Cour pour connaître de la requête, laquelle a été dûment déposée le 9 mai 1973. C'est donc à

1973. This is the date by reference to which the questions of jurisdiction and of admissibility must be determined. The concluding paragraphs of the Application are as follows:

“Accordingly, the Government of Australia asks the Court to adjudge and declare that, for the above-mentioned reasons or any of them or for any other reason that the Court deems to be relevant, the carrying out of further atmospheric nuclear weapon tests in the South Pacific Ocean is not consistent with applicable rules of international law.

And to Order

that the French Republic shall not carry out any further such tests.”

It is of importance that I emphasize at the outset that the Application seeks both a declaration and an Order. The request for the declaration is itself, in my opinion, clearly a matter of substantive relief and not merely a recital or reason put forward for the request for the making of the Order. Indeed, it is conceivable that in appropriate circumstances the declaration only should be made. The full significance of this fundamental observation as to the nature of the relief sought will be apparent at a later stage.

The Court duly notified France by telegram of the filing of the Application, and a copy of the Application itself was duly transmitted to the French Government in due time.

Article 38 (3) of the Rules of Court requires that when acknowledging receipt of such a notification from the Court, the party against whom the Application is made and who is so notified shall, when acknowledging receipt of the notification, or failing this as soon as possible, inform the Court of the name of its Agent.

By a letter dated 16 May 1973 France, by its Ambassador to the Netherlands, acknowledged receipt of the notification of the filing of the Application, but France did not appoint an Agent. France informed the Court that in its view, that is to say, in France's view, the Court was manifestly without jurisdiction to hear and determine the Application, and that France did not propose to participate in the proceedings before the Court. It has not done so by any formal act according to the Rules of Court. France requested that the Application be summarily struck from the Court's General List, which in June 1973 the Court refused to do, an attitude confirmed by its final Judgment.

It is fundamental that the Court alone is competent to determine whether or not it has jurisdiction in any matter. This is provided by Article 36 (6) of the Statute of the Court. No State can determine that question. In its Rules, the Court has provided machinery whereby it can hear and consider the submissions of a State which claims that it has no jurisdiction in a particular matter (see Art. 67 of the Rules of Court). France has made no use of this facility. The case has proceeded without

cette date qu'il convient de se placer pour apprécier les questions de compétence et de recevabilité. La requête conclut en ces termes :

« En conséquence, le Gouvernement australien prie la Cour dire et juger que, pour l'un quelconque ou l'ensemble des motifs exposés ci-dessus 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 applicables du droit international et

Ordonner

à la République française de ne plus faire de tels essais. »

Il importe de souligner d'emblée que la requête vise à obtenir à la fois une déclaration et une injonction. Selon moi la demande de déclaration a manifestement pour objet d'obtenir des mesures correctives au fond et ne constitue pas simplement un considérant ou un motif invoqué pour justifier l'injonction sollicitée. On pourrait à vrai dire concevoir que, si les circonstances s'y prêtaient, la déclaration suffise. L'importance de cette observation fondamentale par rapport à la nature de la décision sollicitée apparaîtra pleinement par la suite.

La Cour a dûment notifié à la France, par télégramme, le dépôt de la requête. Une copie de cette dernière a été dûment transmise en temps voulu au Gouvernement français.

L'article 38, paragraphe 3, du Règlement prévoit qu'en accusant réception d'une telle notification de la Cour la partie contre laquelle la requête est présentée et qui est ainsi avisée doit, au moment de l'accusé de réception, ou sinon le plus tôt possible, faire connaître à la Cour le nom de son agent.

Par lettre en date du 16 mai 1973, la France, par l'intermédiaire de son ambassadeur aux Pays-Bas, a accusé réception de la notification du dépôt de la requête, mais elle n'a pas désigné d'agent. La France a fait connaître à la Cour qu'à son avis, c'est-à-dire à l'avis de la France, la Cour n'avait manifestement pas compétence pour se prononcer sur la requête et que la France n'avait pas l'intention de participer à l'instance. Effectivement, elle n'y a pas pris part en accomplissant l'un des actes formellement prévus par le Règlement. La France a demandé que la Cour raye purement et simplement l'affaire du rôle, ce qui fut refusé en juin 1973 — attitude confirmée par la décision finale rendue en l'espèce.

Un point fondamental est que la Cour seule est habilitée à déterminer si elle est ou non compétente pour connaître d'une matière quelconque. Cela résulte de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut. Aucun Etat ne peut trancher cette question. Dans son Règlement (art. 67), la Cour a défini la procédure qui lui permet d'examiner les conclusions d'un Etat qui conteste sa compétence dans un cas particulier. La France ne s'est pas prévaluée de ces dispositions. L'affaire s'est poursuivie sans qu'une

any objection to jurisdiction duly made according to the Rules of Court.

Attached to the Ambassador's letter of 16 May 1973 was an annex comprising some 11 pages of foolscap typescript setting out France's reasons for its conclusion that the Court was manifestly incompetent to entertain the Application. This document, which has come to be referred to in the proceedings as "the French Annex", has occupied an ambiguous position throughout but has come to be treated somewhat in the light of a submission in a pleading, which, quite clearly, it is not. As I am but judge *ad hoc*, I will not express myself as to the desirability or undesirability of the reception of such a communication as the French Annex. I observe however that a somewhat similar happening occurred in connection with the *Fisheries Jurisdiction* case (*I.C.J. Reports* 1973, p. 1), but whether or not the Court allows such "submissions" to be made outside its Rules, as a regular practice, is a matter with which naturally I cannot be concerned.

Of course, a court, in the absence of a party, will of its own motion search most anxiously for reasons which might legitimately have been put forward by the absent party in opposition to the Application. Consequently, it could not be said to be unreasonable for the Court to view the contents of the French Annex, if and when received, as indicative of some of such reasons. Those contents and that of the French *White Paper* on Nuclear Tests, published but not communicated to the Court during the hearing of the case, have in fact been fully considered.

I turn now to express my reasons for my conclusion that the General Act of Geneva of 26 September 1928 was a treaty in force between Australia and France at the date of the lodging of the Application, so as to found the jurisdiction of the Court under Article 36(1) to decide a dispute between the Parties as to their respective rights.

The Applicant seeks to found the jurisdiction of the Court on two alternative bases; it does not attempt to cumulate these bases, as was done by Belgium in the case of the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, *P.C.I.J., Series C*, 1938, page 64, with respect to the two bases which it put forward for the jurisdiction of the Court in that case. The Applicant does not attempt to make one basis assist or complement the other. It takes them, as in my opinion they are in the Statute of the Court, as two independent bases of jurisdiction or as may be more colourfully said, two independent avenues of approach to the Court. The Applicant's principal reliance is on the jurisdiction conferred on the Court by Article 36(1) of its Statute, fulfilling that Article's specification of a "matter specially provided for in treaties and conventions in force", by resort to the combined operation of Article 17 of the General Act, Article 37 of the Court's Statute, and its dispute with France.

exception d'incompétence ait été dûment présentée de la manière envisagée par le Règlement.

La lettre de l'ambassadeur du 16 mai 1973 était accompagnée d'une annexe comptant quelque onze pages de texte dactylographié sur papier grand format, où étaient exposés les motifs que la France avait de conclure à l'incompétence manifeste de la Cour pour connaître de la requête. Ce document, qui a été dénommé dans la suite de la procédure l'«annexe française» a joué tout au long de l'instance un rôle assez ambigu mais pour finir on en est venu à le traiter comme une conclusion présentée dans une pièce de procédure, ce qu'il n'est évidemment pas. Etant simplement juge *ad hoc*, je m'abstiendrai de me prononcer sur l'opportunité ou l'inopportunité d'admettre une communication telle que l'annexe française. Je note cependant qu'une situation assez semblable s'est présentée dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (C.I.J. Recueil 1973, p. 1)*, mais la question de savoir si la Cour permet, à titre de pratique régulière, que des «conclusions» de ce genre soient soumises en dehors du cadre du Règlement ne me concerne naturellement pas.

Bien entendu, en l'absence de l'une des parties, tout tribunal aura à cœur de rechercher, de sa propre initiative, les motifs qu'aurait pu légitimement invoquer contre la requête la partie qui ne s'est pas présentée. On ne saurait donc dire que la Cour ait eu tort de considérer la teneur de l'annexe française, au moment où elle l'a reçue, comme fournissant une indication de certains de ces motifs. En fait le contenu de l'annexe et celui du *Livre blanc* français sur les expériences nucléaires, qui a été publié, mais non communiqué à la Cour, durant l'instance, ont été pris pleinement en considération.

J'en arrive aux raisons qui m'amènent à conclure que l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 était un traité en vigueur entre l'Australie et la France à la date du dépôt de la requête, ce qui établit la compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 1, pour statuer sur un différend à propos duquel les Parties se contestent réciproquement un droit.

Le demandeur cherche à fonder la compétence de la Cour sur deux bases alternatives et n'essaie pas de les cumuler comme l'a fait la Belgique en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (C.P.J.I. série C, 1938, p. 64)* pour les deux fondements de la juridiction de la Cour qu'elle invoquait en l'espèce. Le demandeur n'essaie pas d'utiliser l'une des bases de compétence pour renforcer ou compléter l'autre. Il les prend, ainsi que le fait le Statut de la Cour selon moi, comme deux sources de juridiction indépendantes ou, pourrait-on dire d'une façon plus imagée, deux voies d'accès indépendantes à la Cour. Le demandeur se prévaut en principe de la compétence conférée à la Cour par l'article 36, paragraphe 1, du Statut et, pour justifier qu'il s'agit bien, conformément aux termes de cet article, d'un «cas spécialement prévu dans les traités et conventions en vigueur» il fait état de l'application combinée de l'article 17 de l'Acte général et de l'article 37 du Statut de la Cour, ainsi que de son différend avec la France.

The alternative basis of jurisdiction is placed on Article 36 (2) of the Court's Statute, both France and Australia having declared under that Article to the compulsory jurisdiction of the Court, though in each case with reservations and, in particular, in the case of France, with the reservation of 20 May 1966.

As I have reached a firm view as to the existence of the Court's jurisdiction in this case under Article 36 (1) and as each basis of jurisdiction is put forward in the alternative, I find it unnecessary to express my conclusions as to the alternative basis of jurisdiction under Article 36 (2), which for me on that footing becomes irrelevant. I will need to deal however with the suggestion that a declaration to the optional clause in Article 36 (2) is inconsistent with a continuance of the obligations under the General Act and indeed superseded it. I will also need to deal with the further alternative suggestion that the reservation of 20 May 1966 by France to its declaration to the compulsory jurisdiction of the Court, qualifies to the extent of the terms of that reservation, its obligations, if any existed, under the General Act. I may properly say, however, that I would not be prepared to accept the whole of the Applicant's submission as to the meaning and operation of the French reservation of 20 May 1966 to its declaration to the compulsory jurisdiction of the Court.

It is trite that the jurisdiction of the Court depends fundamentally on the consent of States: but that consent may be given generally by a treaty as well as *ad hoc*. Whether it is given by a multilateral treaty or by a compromissory clause in a bilateral treaty the consent to jurisdiction is irrevocable and invariable except as provided by the treaty, so long as the treaty remains in force in accordance with the law of treaties. Consent thus given endures as provided by the treaty and does not need reaffirmation at any time in order to be effective. Where a treaty stipulates the manner in which its obligations are to be terminated or varied they can only be terminated or varied in accordance with those provisions during the life of the treaty. Thus the consent given by entry into the treaty is insusceptible of withdrawal or variation by any unilateral act of either party except in conformity with the terms of the treaty itself. But there is the possibility of the due termination of the treaty by any of the circumstances, such as supervening impossibility of performance, fundamental change of circumstance, or entry into a later treaty between the same parties, which are referred to in the Vienna Convention on the Law of Treaties, as well as by termination by mutual consent or in conformity with the provisions of the treaties.

The General Act it would seem is properly classified as a multilateral treaty but by accession bilateral obligations were created. By Article 44 of the Act it was to come into force on the ninetieth day following the accession of not less than two States. Until then, to use an expression

L'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour est invoqué comme autre source de compétence, la France et l'Australie ayant, conformément à cet article, déclaré qu'elles acceptaient la juridiction obligatoire de la Cour, chacune avec des réserves, en particulier, dans le cas de la France, celle du 20 mai 1966.

Etant parvenu à la ferme conclusion que la Cour est compétente en l'espèce en vertu de l'article 36, paragraphe 1, du Statut, et les deux sources de compétence invoquées étant placées sur le même pied en l'occurrence, il me paraît superflu de prendre position sur l'autre base de la juridiction: l'article 36, paragraphe 2, qui, dans ces conditions, cesse à mon avis d'être pertinente. J'aurai cependant à évoquer la thèse suivant laquelle une déclaration d'acceptation de la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, est inconciliable avec le maintien en vigueur des obligations prévues par l'Acte général et en fait s'y substitue. J'examinerai aussi la seconde thèse, qui voudrait que la réserve dont la France a assorti le 20 mai 1966 sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire vaille aussi, dans la limite définie par ses propres termes, pour les obligations en vertu de l'Acte général, à supposer que ces dernières existent. Je crois cependant pouvoir dire ici que je ne serais pas disposé à accepter en totalité les thèses du demandeur sur le sens et la portée de la réserve apportée par la France, le 20 mai 1966, à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

C'est un lieu commun de dire que la compétence de la Cour dépend fondamentalement du consentement des Etats mais que ce consentement peut être donné à titre général dans un traité, aussi bien que sur une base *ad hoc*. Qu'elle soit donnée dans un traité multilatéral ou dans une clause compromissoire d'un traité bilatéral l'acceptation de la compétence ne peut être révoquée ou modifiée que dans les conditions prévues dans l'instrument où elle figure, aussi longtemps que celui-ci reste en vigueur conformément au droit des traités. Le consentement ainsi donné subsiste conformément aux termes convenus et n'a besoin d'être réaffirmé à aucun moment pour conserver son efficacité. Quand un instrument stipule les conditions dans lesquelles les obligations qu'il prévoit peuvent prendre fin ou être modifiées, on ne peut y mettre fin ou les modifier que de la manière prescrite tant que le traité demeure en vigueur. Ainsi, le consentement donné en souscrivant au traité ne peut être retiré ou transformé par l'action unilatérale de l'une ou l'autre des parties, si ce n'est conformément aux termes du traité lui-même. Des traités peuvent pourtant prendre valablement fin par l'effet de l'une des circonstances envisagées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités: impossibilité d'exécution ultérieure, changement fondamental des circonstances ou conclusion d'un traité postérieur entre les mêmes parties, aussi bien que par consentement mutuel ou conformément à leurs stipulations.

Il semble que l'Acte général appartienne à la catégorie des traités multilatéraux mais que l'adhésion créait des obligations bilatérales. En vertu de son article 44 l'Acte devait entrer en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant l'adhésion d'au moins deux Etats. Jusque-là, et pour

found in the *travaux préparatoires* it was “a convention *in spe*” (*Records of Ninth Ordinary Session of the Assembly, Minutes of First Committee*, p. 70). In fact, conformably to this Article, the Act came into force on 16 August 1929. It was a great treaty, representing a most significant step forward in the cause of the pacific settlement of disputes. It had an initial term of five years, and was automatically renewed each five years dating from its original entry into force, unless denounced at least six months before the expiry of the current period of five years (Art. 45 (1)). Denunciation might be partial and consist of a notification of reservations not previously made (Art. 45 (5)). Denunciation was to be effected by a written notification to the Secretary-General of the League of Nations who was to inform all accessionaries to the Act (Art. 45 (3)). The Act covered conciliation of disputes of every kind which it had not been possible to settle by diplomacy (Chap. I), the judicial settlement of all disputes with respect to legal rights (Chap. II), and arbitration in a dispute not being a dispute as to legal rights (Chap. III). Accession could be to the whole Act or only to parts thereof, for example to Chapters I and II along with appropriate portions of the general provisions in Chapter IV or to Chapter I only with the appropriate portions of Chapter IV (Art. 38). The principle of reciprocity of obligations was introduced by the concluding words of Article 38.

France and Australia acceded to the whole of the General Act on 21 May 1931. Each attached conditions to its accession, and to these conditions I shall need later to make a brief reference. As at the date of the Application neither France nor Australia had denounced the General Act. France lodged with the Secretary-General of the United Nations on 10 January 1974 a notification designed as a denunciation in conformity with Article 45 of the General Act, but this notification is of no consequence in connection with the present question. Article 45 (5) of the Act provides that all proceedings pending at the expiry of the current period of the Act are to be duly completed notwithstanding denunciation. Further, the Court's general jurisprudence would not allow its jurisdiction to be terminated by the denunciation of the Treaty subsequent to the commencement of the proceedings before the Court (see *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)*, *I.C.J. Reports 1953*, p. 110 at p. 122).

Article 17 in Chapter II of the General Act provides:

“All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court of International Justice, unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.

It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice.”

reprendre une expression utilisée au cours des travaux préparatoires, il constituait «une convention *in spe*» (*Documents officiels de la neuvième session ordinaire de l'Assemblée, procès-verbaux de la Première Commission*, p. 70). En fait, conformément à l'article susvisé, l'Acte est entré en vigueur le 16 août 1929. C'était un instrument remarquable, représentant un très grand pas en avant pour la cause du règlement pacifique des différends. Sa durée initiale était de cinq ans, et il était renouvelé automatiquement tous les cinq ans à partir de sa première entrée en vigueur s'il n'avait été dénoncé six mois au moins avant l'expiration de la période quinquennale en cours (art. 45, par. 1). La dénonciation pouvait être partielle et consister en la notification de réserves qui n'avaient pas été faites antérieurement (art. 45, par. 5). La dénonciation devait prendre la forme d'une notification écrite adressée au Secrétaire général de la SdN, qui devait aviser tous les Etats ayant adhéré à l'Acte (art. 45, par. 3). L'Acte prévoyait la conciliation des différends de toute nature qui n'avaient pu être réglés par la voie diplomatique (chapitre premier), le règlement judiciaire de tous les différends portant sur des droits juridiquement protégés (chap. II) et l'arbitrage lorsque le litige ne concernait pas de tels droits (chap. III). Les adhésions pouvaient porter sur l'Acte tout entier ou sur certaines de ses parties, par exemple sur les chapitres premier et II, complétés par les éléments appropriés des dispositions générales du chapitre IV, ou bien sur le chapitre premier seulement avec les éléments nécessaires du chapitre IV (art. 38). Les derniers mots de l'article 38 introduisaient le principe de la réciprocité des obligations.

La France et l'Australie ont adhéré à l'Acte général dans sa totalité le 21 mai 1931. Dans chaque cas l'adhésion s'accompagnait de certaines conditions, sur lesquelles j'aurai à revenir brièvement par la suite. A la date de la requête ni la France ni l'Australie n'avaient dénoncé l'Acte général. Le 10 janvier 1974, la France a adressé au Secrétaire général des Nations Unies une notification représentant une dénonciation conforme à l'article 45 de l'Acte général, mais qui est sans pertinence pour la présente affaire. Il est prévu à l'article 45, paragraphe 5, de l'Acte que toutes les procédures engagées au moment de l'expiration du terme de l'Acte général continueront jusqu'à leur achèvement normal. De plus, la jurisprudence de la Cour exclut que la dénonciation d'un traité puisse mettre fin à sa juridiction après l'ouverture d'une instance devant la Cour (voir l'affaire *Nottebohm*, C.I.J. Recueil 1953, p. 122).

L'article 17 figurant au chapitre II de l'Acte général dispose :

«Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente de Justice internationale, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral. Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.»

Both France and Australia became Members of the United Nations at its inception, thus each was bound by the Court's Statute (see Art. 93 of the Charter). Therefore each was bound by Article 37 of the Statute of the Court which effectively substituted this Court for the Permanent Court of International Justice wherever a treaty in force provided for reference of a matter to the Permanent Court of International Justice. Clearly Article 17 did provide for the reference to the Court of all disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights. Thus the provisions of Article 17 must be read as between France and Australia as if they referred to the International Court of Justice and not to the Permanent Court of International Justice.

Whatever doubts might theretofore have been entertained as to the complete efficacy of Article 37 to effect such a substitution of this Court for the Permanent Court of International Justice as between Members of the United Nations were set at rest by the Judgment of this Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case (Belgium v. Spain, I.C.J. Reports 1964, pp. 39 and 40)*. So unless the treaty obligations in Chapter II, which includes Article 17, of the General Act have been terminated or displaced in accordance with the law of treaties, the consent of France to the Court's jurisdiction to entertain and resolve a dispute between France and Australia as to their respective rights, subject to the effect of any reservations which may have been duly made under Article 39 of the General Act, would appear to be clear.

I have already mentioned that neither of the Parties had denounced the Act as of the date of the Application. The argument in the French Annex, to the contents of which I will need later to refer, is mainly that the General Act, by reason of matters to which the Annex calls attention, had lost its validity, but that if it had not, France's consent to the jurisdiction of the Court, given through Article 17 of the General Act, was withdrawn or qualified to the extent of the terms of its reservation of 20 May 1966 made to its declaration to the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 (2) of the Statute of the Court. It is therefore appropriate at this point to make some reference to the circumstances in which a treaty may be terminated.

The Vienna Convention on the Law of Treaties may in general be considered to reflect customary international law in respect of treaties. Thus, although France has not ratified this Convention, its provisions in Part V as to the invalidity, termination or suspension of treaties may be resorted to in considering the question whether the General Act was otherwise terminated before the commencement of these proceedings.

Taking seriatim those grounds of termination dealt with in Section 3 of Part V of the Convention which could possibly be relevant, there has been no consent by France and Australia to the termination of their obligations vis-à-vis one another under the General Act. I shall later point out in connection with the suggestion that the General Act lapsed by "desuetude" that there is no basis whatever in the material before the

La France et l'Australie sont devenues Membres de l'Organisation des Nations Unies dès sa création, et du même coup parties au Statut de la Cour (voir art. 93 de la Charte). Chacune est donc liée par l'article 37 du Statut qui a pour effet de remplacer la Cour permanente de Justice internationale par la Cour actuelle lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à la première nommée. Il est clair que l'article 17 de l'Acte général prévoit le renvoi à la Cour de tous les différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit. Ainsi, pour ce qui concerne la France et l'Australie, on peut considérer que les dispositions de l'article 17 visent la Cour internationale de Justice et non pas la Cour permanente de Justice internationale.

Quels que soient les doutes que l'on ait pu éprouver antérieurement au sujet de l'efficacité totale de l'article 37 pour substituer la Cour actuelle à la Cour permanente de Justice internationale entre Membres des Nations Unies, ces doutes ont été dissipés par l'arrêt de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction (C.I.J. Recueil 1964, p. 39 et 40)*. Ainsi, à moins que les obligations contractuelles du chapitre II de l'Acte général, qui comprend l'article 17, n'aient pris fin ou n'aient été remplacées conformément au droit des traités, il paraît évident que la France avait consenti à la compétence de la Cour pour connaître d'un différend opposant la France et l'Australie au sujet de leurs droits respectifs, compte étant tenu des réserves qui pouvaient avoir été valablement formulées en vertu de l'article 39 de l'Acte général.

J'ai déjà dit qu'aucune des Parties n'avait dénoncé l'Acte à la date de la requête. L'argumentation de l'annexe française, sur laquelle j'aurai à revenir, est essentiellement que, pour des raisons indiquées dans l'annexe, l'Acte général a perdu sa validité mais que, même si ce n'est pas le cas, le consentement de la France à la compétence de la Cour, résultant de l'article 17 de l'Acte général, a été retiré ou redéfini conformément aux termes de sa réserve du 20 mai 1966 à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Il convient donc d'évoquer brièvement ici les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à un traité.

La Convention de Vienne sur le droit des traités peut être considérée en général comme consacrant le droit international coutumier relatif aux traités. Aussi, bien que la France n'ait pas ratifié cette convention, les dispositions de sa partie V concernant la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités peuvent être mises en œuvre pour déterminer si l'Acte général a pris fin autrement que par dénonciation avant le commencement de la présente instance.

Si l'on prend successivement les motifs d'extinction énumérés dans la section 3 de la partie V de la convention qui pourraient éventuellement s'appliquer, on voit que ni la France ni l'Australie n'ont consenti à l'extinction de leurs obligations réciproques en vertu de l'Acte général. Je soulignerai plus loin, à propos de la thèse selon laquelle l'Acte général serait tombé en désuétude, que rien, dans les éléments soumis à la Cour,

Court on which it could be held that the General Act had been terminated by mutual consent of these Parties as at the date of the Application (Art. 54 of the Convention). No subsequent treaty between France and Australia relating to the same subject-matter as that of the General Act has been concluded (Art. 59 of the Convention). Neither of these parties acceded to the amended General Act of 1949 to which I shall be making reference in due course. No material breach of the General Act by Australia has been invoked as a ground for terminating the General Act as between France and Australia. It will be necessary for me at a later stage to deal briefly with a suggestion that a purported reservation not made in due time by Australia in 1939 terminated the General Act as between France and Australia (Art. 60 of the Convention). There has been no supervening impossibility of performance of the General Act resulting from the permanent disappearance of an object indispensable for the execution of the Act, nor had any such ground of termination been invoked by France prior to the lodging of the Application (Art. 61 of the Convention). The effect of the demise of the League of Nations was not the disappearance of an object indispensable to the execution of the General Act, as I shall indicate in a subsequent part of this opinion. There has been no fundamental change of any circumstances which constituted an essential basis of the Treaty, and no such change has radically transformed the obligations under the Act (Art. 62 of the Convention). No obligation of the General Act is in conflict with any *jus cogens* (Art. 64 of the Convention). Article 65 of the Vienna Convention indicates that if any of these grounds of termination are to be relied upon, notification is necessary. In this case there has been no such notification.

On these considerations it would indeed be difficult not to conclude that the General Act was a treaty in force between France and Australia at the date of the Application and that the Parties had consented through the operation of Article 17 of the General Act and Article 37 of the Statute of the Court to the jurisdiction of this Court to resolve any dispute between them as to their respective rights.

But the French Annex confidently asserts the unavailability of the General Act as a source of this Court's jurisdiction to hear and determine the Application: it is said that the Act lacks present validity. It will therefore be necessary for me to examine the arguments put forward in the French Annex for this conclusion.

However, before turning to do so it is proper to point out that no jurist and no writer on international law has suggested that the General Act ceased to be in force at any time anterior to the lodging of the Application. Indeed, many distinguished writers expressed themselves to the contrary. Professor O'Connell, in a footnote on page 1071 in the second volume of the second edition of his work on international law, says as to the General Act: "It is so connected with the machinery of the League of Nations that its status is unclear." The Professor was alone in making this observation: it suffices to say that the Professor's cogent

ne permet de dire que l'Acte général avait pris fin, d'entente entre les deux Parties, à la date de la requête (art. 54 de la convention). Aucun traité postérieur portant sur la même matière que l'Acte général n'a été conclu entre la France et l'Australie (art. 59 de la convention). Ni l'une ni l'autre n'ont adhéré à l'Acte général révisé de 1949 dont je reparlerai le moment venu. Aucune violation substantielle de l'Acte général, que l'Australie aurait commise, n'a été invoquée comme motif pour mettre fin à l'Acte général entre la France et l'Australie. Je reviendrai brièvement sur la thèse qui voudrait qu'une réserve présentée par l'Australie en 1939 en dehors des délais normaux ait entraîné l'extinction de l'Acte général entre la France et l'Australie (art. 60 de la convention). Il n'est survenu aucune situation rendant l'exécution impossible, due à la disparition définitive d'un objet indispensable à l'exécution de l'Acte, et la France n'a jamais invoqué un tel motif d'extinction avant le dépôt de la requête (art. 61 de la convention). L'effondrement de la Société des Nations n'a pas entraîné la disparition d'un objet indispensable à l'exécution de l'Acte général, et je le démontrerai ultérieurement. Il n'y a pas eu de changement fondamental des circonstances qui constituaient une base essentielle du consentement des Parties à être liées par le traité et aucun changement de cette nature n'a transformé radicalement la portée des obligations souscrites en vertu de l'Acte (art. 62 de la convention). Aucune obligation prévue par l'Acte général ne contrevient au *jus cogens* (art. 64 de la convention). Enfin il ressort de l'article 65 de la convention de Vienne qu'une notification s'impose si l'on invoque l'un de ces motifs d'extinction. En l'espèce, aucune notification n'a été faite.

Dans ces conditions, il serait véritablement difficile de ne pas conclure que l'Acte général était un traité en vigueur entre la France et l'Australie à la date de la requête et que, par le jeu de l'article 17 de l'Acte général et de l'article 37 du Statut, les Parties ont consenti à la compétence de la Cour pour résoudre entre elles les différends au sujet desquels elles se contesteraient réciproquement un droit.

L'annexe française n'en affirme pas moins hardiment que l'Acte général ne peut être invoqué comme source de la compétence de la Cour pour connaître de la requête: selon elle l'Acte serait à présent dépourvu de validité. J'aurai donc à examiner les arguments à l'appui de cette conclusion qui figurent dans l'annexe française.

Avant d'en venir là, cependant, il convient de souligner qu'aucun juriste, aucun spécialiste du droit international, n'a émis l'idée que l'Acte général avait cessé d'être en vigueur à un moment quelconque antérieurement au dépôt de la requête. En fait, nombre d'éminents auteurs ont exprimé l'avis contraire. Toutefois, dans une note en bas de la page 1071 du second volume de la deuxième édition de son traité de droit international, M. O'Connell écrit, à propos de l'Acte général: « Il est lié à tel point aux rouages de la Société des Nations que sa situation est indécise. » M. O'Connell a été le seul à formuler cette observation et il suffira de

advocacy on behalf of the Applicant in the present case seems to indicate that such a note will not appear in any further edition of his work.

No mention or discussion of the General Act in the Judgments of this Court has cast any doubt on its continued operation. Indeed, Judge Basdevant in the *Certain Norwegian Loans* case (*France v. Norway, I.C.J. Reports 1957*, at p. 74), refers to the General Act as a treaty or convention then in force between France and Norway. He points out that the Act was mentioned in the observations of the French Government and was explicitly invoked by the Agent of the French Government during the hearing. The distinguished judge said: "At no time has any doubt been raised as to the fact that this Act is binding as between France and Norway." No judge in that case dissented from that view. Indeed, the Court in its Judgment does not say anything which would suggest that the Court doubted the continued validity of the General Act. In its Judgment the Court said:

"The French Government also referred . . . to the General Act of Geneva of September 26th, 1928, to which both France and Norway *are* parties, as showing that the two Governments have agreed to submit their disputes to arbitration or judicial settlement in certain circumstances which it is unnecessary here to relate." (Emphasis added.)

France, for evident good reason (i.e., the applicability of Article 31 of the General Act in that case), did not seek to base the Court's jurisdiction in that case on the General Act, and as it had not done so the Court did not seek a basis for its jurisdiction in the General Act. The pertinent passage in the Judgment of the Court occurs at pages 24 and 25 of the *Reports*, where it is said:

"The French Government also referred to the Franco-Norwegian Arbitration Convention of 1904 and to the General Act of Geneva of September 26th, 1928, to which both France and Norway are parties, as showing that the two Governments have agreed to submit their disputes to arbitration or judicial settlement in certain circumstances which it is unnecessary here to relate.

These engagements were referred to in the Observations and Submissions of the French Government on the Preliminary Objections and subsequently and more explicitly in the oral presentations of the French Agent. Neither of these references, however, can be regarded as sufficient to justify the view that the Application of the French Government was, so far as the question of jurisdiction is concerned, based upon the Convention or the General Act. If the French Government had intended to proceed upon that basis it would expressly have so stated.

souligner que l'argumentation très serrée qu'il a présentée au nom du demandeur dans la présente instance paraît exclure qu'une note semblable continue à figurer dans les éditions ultérieures de son ouvrage.

Dans les arrêts de la Cour on ne trouve aucune mention, aucune analyse de l'Acte général qui laisse planer le moindre doute sur son maintien en vigueur. En fait, dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (C.I.J. Recueil 1957, p. 74), M. Basdevant mentionne l'Acte général comme étant un traité ou convention alors en vigueur entre la France et la Norvège. Il souligne que l'Acte a été visé dans les observations du Gouvernement français et expressément invoqué par l'agent de ce gouvernement au cours des plaidoiries. L'éminent juge déclare : « A aucun moment il n'a été mis en doute que cet Acte fût droit entre la France et la Norvège » (*loc. cit.*). Aucun autre juge n'a contesté cette manière de voir et, à la vérité, la Cour, dans son arrêt, n'a rien dit qui permît de conclure qu'elle doutait du maintien en vigueur de l'Acte général. Dans son arrêt, elle s'est exprimée ainsi :

« Le Gouvernement français a mentionné également ... l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 [auquel] la France et la Norvège ont adhéré en vue de montrer que les deux gouvernements sont convenus de soumettre leurs différends à l'arbitrage ou au règlement judiciaire dans certaines conditions qu'il n'est pas nécessaire de rapporter ici. » (C.I.J. Recueil 1957, p. 24.) (Les italiques sont de nous.)

Non sans raison (vu par exemple l'applicabilité de l'article 31 de l'Acte général en l'occurrence) la France n'a pas essayé de fonder la compétence de la Cour sur l'Acte général dans cette affaire, de sorte que la Cour n'a pas recherché non plus si l'Acte général lui donnait compétence. Le passage pertinent de l'arrêt de la Cour figure aux pages 24 et 25 du *Recueil*, où l'on peut lire :

« Le Gouvernement français a mentionné également la Convention franco-norvégienne d'arbitrage de 1904 et l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 auxquels la France et la Norvège ont adhéré en vue de montrer que les deux gouvernements sont convenus de soumettre leurs différends à l'arbitrage ou au règlement judiciaire dans certaines conditions qu'il n'est pas nécessaire de rapporter ici.

Ces engagements ont été mentionnés dans les Observations et conclusions du Gouvernement français sur les exceptions préliminaires puis, d'une manière plus explicite, dans la plaidoirie de l'agent français. Ni l'une ni l'autre de ces deux mentions ne saurait toutefois être considérée comme suffisante pour établir que la requête du Gouvernement français se fondait, pour autant qu'il s'agît de la question de compétence, sur la convention ou l'Acte général. Si le Gouvernement français avait voulu procéder sur cette base, il l'aurait expressément déclaré.

As already shown, the Application of the French Government is based clearly and precisely on the Norwegian and French Declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute. In these circumstances the Court would not be justified in seeking a basis for its jurisdiction different from that which the French Government itself set out in its Application and by reference to which the case has been presented by both Parties to the Court."

In paragraph 3A of the French Annex it is said that the Court in the case of *Certain Norwegian Loans* "had to settle" this point, that is to say the availability at that time of the General Act as between Norway and France. It is however quite plain from the Court's Judgment in that case that it did not have to settle the point but that it accepted that the General Act was a treaty in force at that time between Norway and France. It is not, as the French Annex suggests, "difficult to believe that the Court would have so summarily excluded this ground of its competence if it had provided a manifest basis for taking jurisdiction". The passage which I have quoted from the Court's Judgment clearly expresses the reason for which the Court did not seek to place its jurisdiction upon the General Act.

The Act was also treated as being in force in the arbitration proceedings and in the proceedings in this Court in connection with the *Temple of Preah Vihear* case *Cambodia v. Thailand* (see for example, *I.C.J. Reports 1961*, at pp. 19 and 23). The availability of the General Act in that case was disputed by Thailand and the Court found no occasion to pass upon that matter.

The General Act is included in numerous official and unofficial treaty lists as a treaty in force, and is spoken of by a number of governments who are parties to it as remaining in force. In 1964 the Foreign Minister of France, explaining in a written reply to a Deputy in the National Assembly why France did not join the European Treaty for the Pacific Settlement of Disputes, pointed to the existence of, amongst other instruments, the General Act to which France was a party, though the Minister mistakenly referred to it as the revised General Act.

However, these matters are really peripheral in the present case. The central and compelling circumstance is that neither France nor Australia had denounced the Treaty in accordance with its provisions at the date of the Application, nor had any other event occurred which according to the law of treaties had brought the General Act, as between them to an end.

The various arguments put forward in the French Annex denying the Court's competence to entertain the Application now need consideration. It is said that the General Act disappeared with the demise of the League of Nations because "the Act of Geneva was an integral part of the League of Nations system in so far as the pacific settlement of international disputes had necessarily in that system to accompany collective security and

Ainsi qu'on l'a déjà montré, la requête du Gouvernement français se fonde clairement et précisément sur les déclarations de la Norvège et de la France aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Dans ces conditions, la Cour ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que le Gouvernement français a lui-même énoncé dans sa requête et sur lequel l'affaire a été plaidée devant la Cour par les deux Parties. »

Au paragraphe 3A de l'annexe française il est dit que la Cour avait « l'occasion de trancher » ce point à propos de l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, c'est-à-dire de se prononcer sur l'applicabilité, à cette époque, de l'Acte général entre la Norvège et la France. Il ressort toutefois très clairement de l'arrêt de la Cour en l'espèce que la Cour n'avait pas à trancher ce point mais qu'elle a néanmoins admis que l'Acte général était un traité en vigueur à l'époque entre la Norvège et la France. Il n'est pas, contrairement à ce qu'affirme l'annexe française, « 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 ». Le passage de l'arrêt que je viens de citer explique très clairement pourquoi la Cour n'a pas cherché à fonder sa juridiction sur l'Acte général.

L'Acte a été aussi considéré comme étant en vigueur dans la procédure arbitrale et au cours de l'instance devant la Cour en l'affaire du *Temple de Préah Vihear, exceptions préliminaires, arrêt* (voir par exemple *C.I.J. Recueil 1961*, p. 19 et 23). La possibilité d'invoquer l'Acte général en l'espèce a été contestée par la Thaïlande mais la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question.

L'Acte général figure comme traité en vigueur dans de nombreuses listes officielles et non officielles de traités et un certain nombre de gouvernements, parties à cet Acte, en font état comme d'un instrument en vigueur. En 1964, le ministre des affaires étrangères de France, expliquant dans une réponse écrite à un député à l'Assemblée nationale pourquoi la France n'avait pas adhéré à la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, a mentionné l'existence, entre autres instruments, de l'Acte général auquel la France était partie, bien que ce ministre l'ait par erreur qualifié d'Acte général révisé.

Il reste que ces questions n'ont, en réalité, qu'un intérêt marginal en l'espèce. L'élément fondamental et déterminant est qu'à la date de la requête ni la France ni l'Australie n'avaient dénoncé le traité conformément à ses dispositions et qu'il ne s'était produit aucun autre événement qui, conformément au droit des traités, aurait mis fin à l'Acte général entre les parties.

Il convient maintenant d'examiner les divers arguments présentés dans l'annexe française en vue de dénier à la Cour compétence pour connaître de la requête. Il est dit que l'Acte général a disparu avec la Société des Nations parce que « l'Acte de Genève était une partie intégrante du système de la Société des Nations dans la mesure où le règlement pacifique des différends internationaux devait nécessairement, dans ce

disarmament". If by the expression "an integral part of the League of Nations system" it is intended to convey that the General Act constitutionally or organically formed part of the Covenant of the League, or of any of its organs, the statement quite clearly is incorrect. Textually the General Act is not made to depend upon the Covenant, and the references to some of the functionaries of the League are not organic in any sense or respects, but merely provide for the performance of acts of an incidentally administrative kind. Contemporaneous expressions of those concerned with the creation of the General Act leave no doubt whatever in my mind that the General Act was not conceived as, nor intended to be, an integral or any part of the League's system, whatever might precisely be included in the use of the word "system" in this connection. See, for example, *Records of the Ninth Ordinary Session of the Assembly, Minutes of the First Committee (Constitutional and Legal Questions)*, pages 68-69 (Tenth Meeting) and pages 71 and 74 (Eleventh Meeting). At page 71 the relationship of the Act to the League, or, as it was expressed, "the constitutional role that that Act was going to fill under the League of Nations" was discussed. It was pointed out by a member of the sub-committee responsible for the draft that the Act "had been regarded as being of use in connection with the general work of the League, but it had no administrative or constitutional relation with it". Alteration to this draft was made to ensure that the Act was not "an internal arrangement within the League". It was said:

"Today the States were not proposing to create an organ of the League: the League was merely going to give those which desired them facilities for completing and extending their obligations in regard to arbitration."

If the expression "an integral part" means that the continued existence of the League was an express condition of the continued validity of the Act, again it seems to me it would be plainly incorrect. Nothing in the text suggests such a situation. The use of the expression "ideological integration" in the Annex seems to suggest that, because the desire to maintain peace through the Covenant and through collective security, disarmament and pacific settlement of international disputes was the ideological mainspring of the creation of the General Act, all the manifestations of that philosophy, however expressed, must stand or fall together.

It is true that the General Act was promoted by the League, that its preparation in point of time was related to endeavours in the fields of collective security and disarmament. It is true that it was hoped that the cause of peace would be advanced by continuing action in each of the various fields. But in my view, quite clearly the General Act was conceived as a model treaty outside the Covenant of the League, available to non-

système, accompagner la sécurité collective et le désarmement». Si l'expression «partie intégrante du système de la Société des Nations» devait signifier que l'Acte était constitutionnellement ou organiquement un élément du Pacte ou de l'un des organes de la SdN, il est bien évident que cette affirmation est inexacte. Le texte de l'Acte général n'indique pas que celui-ci soit tributaire du Pacte et la mention de certains fonctionnaires de la Société n'a aucun caractère organique et ne fait qu'évoquer incidemment l'accomplissement de certains actes administratifs. Les expressions utilisées à l'époque par ceux qui ont concouru à l'élaboration de l'Acte général confirment d'après moi que l'Acte général n'a été ni conçu, ni voulu, comme une partie intégrante ou comme une partie quelconque du «système» de la SdN, quel que soit le sens précis du mot «système» dans ce contexte. Voir, par exemple: *Actes de la neuvième session ordinaire de l'Assemblée, procès-verbaux de la Première Commission (questions juridictionnelles et juridiques)*, 10^e séance, pages 68-69, et 11^e séance, pages 71 et 74. Le débat, rapporté à la page 71, porte sur le lien qui existe entre l'Acte et la Société des Nations ou, comme il est dit, sur le «rôle que cet Acte constitutionnel allait jouer au sein de la Société des Nations». Certains membres de la sous-commission, responsables du projet, ont fait observer que l'Acte avait été «jugé utile pour l'œuvre générale de la SdN, mais qu'il [n'avait] aucun rapport administratif ou constitutionnel avec elle». Le projet a été modifié pour faire ressortir que l'Acte n'était pas «un élément interne au sein de la Société des Nations». On a dit:

«Aujourd'hui, les Etats n'entendent pas créer un organe de la Société des Nations. Celle-ci va simplement donner à ceux qui le désirent des facilités de compléter et d'étendre leurs engagements concernant l'arbitrage.»

Si l'expression «une partie intégrante» signifie que l'existence de la Société des Nations était une condition expresse du maintien en vigueur de l'Acte, là encore à mon avis il s'agit d'une assertion manifestement erronée et que rien dans le texte ne vient justifier. L'expression «intégration idéologique» que l'on trouve aussi dans l'annexe semble laisser supposer que, parce que le désir de maintenir la paix grâce au Pacte et à l'aide de la sécurité collective, du désarmement et du règlement politique des différends internationaux était idéologiquement à l'origine de l'Acte général, toutes les manifestations de cette philosophie, quelle que soit la forme sous laquelle elles s'exprimaient, devaient nécessairement survivre ou disparaître ensemble.

Il est vrai que l'Acte général a été établi sous les auspices de la SdN et que son élaboration a été liée à l'époque aux efforts déployés dans le domaine de la sécurité collective ou du désarmement. Il est exact qu'on espérait promouvoir la cause de la paix par une action persistante dans chacun de ces domaines. Mais il n'en est pas moins évident, selon moi, que l'Acte avait été conçu comme un traité-modèle extérieur au Pacte,

members of the League and, by accession of at least two States, self-operating.

It is perhaps worth observing at this point that the Statute of the Permanent Court of International Justice, not an organ of the League, at that time provided its own system of pacific settlement of legal disputes by means of the optional compulsory jurisdiction in Article 36 (2) of the Statute of the Permanent Court. No doubt, like the Covenant itself, the inception of the General Act owed much to the pervading desire in the period after the conclusion of World War I to prevent, if at all possible, the repetition of that event. Though conceived at, or about the same period, and though all stemmed from the over-riding desire to secure international peace, these various means, the activities of the Council of the League, disarmament, collective security and the pacific settlement of disputes, were in truth separate paths thought to be leading to the same end, and thus in that sense complementary; but the General Act was not dependent upon the existence or continuance of any of the others.

Emphasis is laid in the French Annex on the use of the organs of the League by some of the Articles of the General Act.

It seems to me that what the Court said in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*Belgium v. Spain*) in relation to the Hispano-Belgian Treaty of 1927, a treaty comparable to the General Act, is quite applicable to the relationship of the reference to the functionaries of the League in the General Act to its validity:

“An obligation of recourse to judicial settlement will, it is true, normally find its expression in terms of recourse to a particular forum. But it does not follow that this is the essence of the obligation. It was this fallacy which underlay the contention advanced during the hearings, that the alleged lapse of Article 17 (4) was due to the disappearance of the ‘object’ of that clause, namely the Permanent Court. But that Court was never the substantive ‘object’ of the clause. The substantive object was compulsory adjudication, and the Permanent Court was merely a means for achieving that object. It was not the primary purpose to specify one tribunal rather than another, but to create an obligation of compulsory adjudication. Such an obligation naturally entailed that a forum would be indicated; but this was consequential.

If the obligation exists independently of the particular forum (a fact implicitly recognized in the course of the proceedings, inasmuch as the alleged extinction was related to Article 17 (4) rather than to Articles 2 or 17 (1)), then if it subsequently happens that the forum goes out of existence, and no provision is made by the parties, or otherwise, for remedying the deficiency, it will follow that the clause containing the obligation will for the time being become (and per-

ouvert aux Etats non membres de la SdN et que l'adhésion d'au moins deux Etats suffisait à faire jouer.

Il convient peut-être de relever ici qu'à l'époque le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, qui n'était pas un organe de la SdN, prévoyait son propre système de règlement pacifique des différends juridiques, par le jeu de la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire figurant à l'article 36, paragraphe 2. Il ne fait aucun doute que l'élaboration de l'Acte général, comme celle du Pacte lui-même, devait beaucoup au désir très répandu dans la période qui a suivi la première guerre mondiale de prévenir, s'il était possible, le retour d'une pareille calamité. Bien que ces moyens — les activités du Conseil de la SdN, le désarmement, la sécurité collective et le règlement pacifique des différends — aient été conçus à peu près à la même époque et qu'ils procèdent tous d'un désir fondamental de préserver la paix internationale, il s'agissait en réalité de voies séparées, considérées certes comme menant au même but et ainsi, dans un certain sens, complémentaires, mais l'Acte général ne dépendait pas de l'existence ou de la survivance de l'un quelconque des autres moyens.

L'annexe française insiste sur les renvois aux organes de la SdN qui figurent dans certains articles de l'Acte général.

Ce que la Cour a dit dans l'affaire de la *Barcelona Traction* à propos du traité hispano-belge de 1927, traité comparable à l'Acte général, me paraît tout à fait applicable au rapport qui existe entre les mentions des fonctionnaires de la SdN dans l'Acte général et la validité de cet Acte :

« Il est vrai qu'une obligation de recourir au règlement judiciaire est normalement exprimée sous la forme du recours à un tribunal donné. Mais il ne s'ensuit pas que ce soit là l'essence de l'obligation. C'est cette erreur qu'inspire la thèse soutenue au cours de la procédure orale selon laquelle la prétendue caducité de l'article 17 (4) était due à la disparition de l'objet de cette clause, à savoir la Cour permanente. Mais la Cour permanente n'a jamais été l'objet véritable de la clause. L'objet véritable en était le règlement judiciaire obligatoire et la Cour permanente était simplement un moyen d'atteindre cet objet. Le but premier de la clause n'était pas de désigner tel tribunal plutôt que tel autre, mais de créer une obligation de règlement judiciaire. Cette obligation impliquait naturellement la désignation d'une juridiction, mais il ne s'agissait là que d'une conséquence.

Si l'obligation existe indépendamment d'un tribunal donné, ce qui a été implicitement reconnu au cours de la procédure dans la mesure où la prétendue extinction a été invoquée par rapport à l'article 17 (4) plus que par rapport à l'article 2 ou à l'article 17 (1) et s'il arrive ensuite que ce tribunal disparaisse et qu'aucune disposition ne soit adoptée par les parties, ou prise de toute autre manière, pour remédier à cette lacune, il en résulte que la clause contenant l'obli-

haps remain indefinitely) inoperative, i.e., without possibility of effective application. But if the obligation remains substantively in existence, though not functionally capable of being implemented, it can always be rendered operative once more, if for instance the parties agree on another tribunal, or if another is supplied by the automatic operation of some other instrument by which both parties are bound. The Statute is such an instrument, and its Article 37 has precisely that effect." (*I.C.J. Reports 1964*, p. 38.)

I make this quotation at length at this time because we are here concerned with the question as to the continued operation of Chapter II of the General Act. In that chapter the only reference to the League or to any of its functionaries is the reference to the Permanent Court of International Justice, itself not an organ of the League. But there are references in other chapters of the General Act to functionaries of the League. These, in my opinion, are merely in respect of incidentally administrative functions and not in any sense basic to the validity of the General Act itself. In Chapter I of the General Act the only references to the League or its functionaries are to be found in Articles 6 and 9. Reference to the Acting President of the League in Article 6 is in the alternative. Paragraph 2 of that Article provides further means of appointment of commissions. The place of meeting of commissions was in the hands of the parties, it not being obligatory or indispensable to sit at the seat of the League. Thus Articles 6 and 9 did not render Chapter I inoperative with the demise of the League. It should also be observed that though accession had been to Chapters I and II, Article 20 removed disputes as to legal rights from the operation of Chapter I.

So far as Chapter IV is concerned, the reference to the Permanent Court of International Justice in Articles 31, 33, 34 (*b*), 37 and 41 would be taken up as between France and Australia by means of Article 37 of the Statute of the Court; as far as the Registrar of the Permanent Court is concerned, by United Nations resolution 24 (I) of 12 February 1946 and the resolution of the League of Nations of 18 April 1946. Articles 43 and 44 of the General Act have been fulfilled and denunciation under Article 45 could always be effected by a direct communication between parties or by the use of the Secretary-General of the United Nations relying on the resolutions to which I have just referred, as France and the United Kingdom found no difficulty in doing in their communications to the Secretary-General in this year.

It can, however, properly be said that for lack of the personnel of the League, Chapter III of the General Act, relating to arbitration, may not have been capable of being fully operated after the demise of the League.

gation devient inapplicable à l'époque considérée et peut-être indéfiniment, c'est-à-dire qu'elle est dépourvue de toute possibilité d'application effective. Mais si cette obligation survit en substance, bien qu'elle ne puisse être exécutée fonctionnellement, elle peut toujours redevenir applicable si, par exemple, les parties conviennent d'un autre tribunal ou si un autre tribunal est fourni par le jeu automatique d'un autre instrument liant les deux parties. Le Statut est un instrument de ce genre et son article 37 a précisément un tel effet. » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 38.)

Je cite ici tout ce passage parce que, selon moi, le problème qui nous occupe est celui du maintien en vigueur du chapitre II de l'Acte général. La seule référence à la Société des Nations ou à l'un quelconque de ses organes ou fonctionnaires que l'on trouve dans ce chapitre est la mention qui y est faite de la Cour permanente de Justice internationale, qui n'était pas elle-même un organe de la SdN. Il est toutefois fait mention aussi de fonctionnaires de la SdN dans d'autres chapitres de l'Acte général. Mais à mon avis c'est simplement à propos de fonctions administratives accessoires et en aucune façon de questions qui seraient fondamentales pour la validité de l'Acte général lui-même. Les articles 6 et 9 sont les seuls articles du chapitre premier où il soit question de la SdN ou de ses fonctionnaires. La référence au président en exercice du Conseil de la Société des Nations que l'on trouve à l'article 6 constitue seulement une variante. Le paragraphe 2 du même article prévoit d'autres moyens de nomination des commissaires. Le lieu de réunion des commissions dépendait des parties; il n'était ni obligatoire ni indispensable que ce soit le Siège de la SdN. Ainsi ce n'est pas à cause des articles 6 et 9 que le chapitre premier aurait pu devenir inopérant après la disparition de la SdN. Il convient également de noter que pour les Etats qui adhéraient aux chapitres premier et II, l'article 20 empêchait l'application du chapitre premier aux différends portant sur des droits juridiquement protégés.

Pour ce qui est du chapitre IV de l'Acte général, le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale qui figure aux articles 31, 33, 34 *b*), 37 et 41 ne poserait pas de difficulté entre la France et l'Australie grâce à l'article 37 du Statut de la Cour; en ce qui concerne la mention du Greffier de la Cour permanente, la question est réglée par la résolution 24 (I) des Nations Unies en date du 12 février 1946 et par la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946. Les articles 43 et 44 de l'Acte général ont été appliqués et la dénonciation en vertu de l'article 45 peut toujours s'effectuer par une communication directe entre les parties ou par l'intervention du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, agissant en vertu des résolutions que je viens de mentionner. La France et le Royaume-Uni n'ont d'ailleurs éprouvé aucune difficulté à dénoncer l'Acte en adressant cette année des communications à cette fin au Secrétaire général.

Il est cependant juste de dire que, sans le personnel de la SdN, il n'était peut-être pas possible de donner pleinement effet au chapitre III relatif au règlement arbitral après la disparition de la SdN. Cependant cette im-

But this inability to operate a part of the General Act did not render even that part, in my opinion, invalid.

The General Act itself indicates that specific parts or a combination of its parts of the Act were intended to be severable, and to be capable of validity and operation independently of other parts, or combinations of parts. States acceding to the General Act were not required to accede to the Act as a whole but might accede only to parts thereof (see Art. 38).

I can find no warrant whatever for the view that in acceding to the General Act the States doing so conditioned their accession on the continued existence of the League, or of any of its organs or functionaries, however much for convenience in carrying out their major agreement as to pacific settlement of disputes it may have been found convenient to utilize the functionaries or organs of the League for incidental purposes.

In the language of the Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*I.C.J. Reports 1964*, p. 38), "the end" sought by the Parties so far as Chapter II of the General Act was concerned was "obligatory judicial settlement"—all else was but means of effecting that major purpose.

Chapter II thus is in no way dependent on the continued availability of the Permanent Court of International Justice or of the Secretary or any other functionary of the League. As between Members of the United Nations, the resolutions of the United Nations and the League of Nations, to which I have previously referred, render the Secretary-General of the United Nations available.

I now turn to the suggestion that in some way the resolution of the General Assembly of 28 April 1949, 268A (III), instructing the Secretary-General to prepare a revised text of the General Act, including the amendments indicated in the resolution, and to hold that text open to accession by States under the title "Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes", acknowledged the disappearance of the General Act as at that date or caused that Act at that time to cease to be valid.

It is important, I think, to indicate what effect in truth the disappearance of the League had on the General Act. In the first place, the General Act then became a closed treaty in the sense that it had been open for accession only by Members of the League and by such non-member States to whom the Council of the League had communicated a copy of the Act. Accepting the view that a State which had been a Member of the League would have been able to accede to the General Act after the demise of the League, nonetheless the General Act could properly then be called a closed treaty. There were many States who were either then, or could likely become, Members of the United Nations which could not qualify for accession to the General Act. In this way it lacked that possible universality, though not exclusivity, which had been one of its merits at the time of its creation. Also, some of the 20-odd States who

possibilité d'appliquer un chapitre de l'Acte général n'avait pas pour conséquence, à mon avis, de priver même ce chapitre de sa validité.

D'après l'Acte général lui-même, certains éléments ou combinaisons d'éléments de l'Acte étaient conçus pour pouvoir être disjoints, et pouvaient conserver leur validité et s'appliquer indépendamment des autres éléments ou combinaisons d'éléments. Les Etats adhérant à l'Acte général n'avaient pas à souscrire à l'Acte dans sa totalité; ils pouvaient se contenter d'adhérer à certaines de ses parties (voir art. 38).

Rien ne justifie à mon sens l'idée qu'en adhérant à l'Acte général les Etats subordonnaient leur consentement au maintien en existence de la SdN, ou de l'un quelconque de ses organes ou fonctionnaires, bien que, pour donner suite à l'accord principal concernant le règlement pacifique des différends, on ait pu juger commode d'utiliser les fonctionnaires ou les organes de la SdN à des fins secondaires.

Pour reprendre les termes utilisés par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, arrêt (C.I.J. Recueil 1964, p. 38) «la fin» recherchée par les Parties en ce qui concerne le chapitre II de l'Acte général était le «règlement judiciaire obligatoire»; tout le reste n'était que moyens d'atteindre cet objectif principal.

Le chapitre II ne dépend donc aucunement de la possibilité de pouvoir continuer à s'adresser à la Cour permanente de Justice internationale ou au Secrétaire général ou à tout autre fonctionnaire de la SdN. Entre les Membres de l'Organisation des Nations Unies, les résolutions de l'ONU et de la SdN que j'ai précédemment évoquées permettent d'avoir recours au Secrétaire général de l'ONU.

J'en viens maintenant à la thèse qui voudrait qu'en quelque manière la résolution de l'Assemblée générale du 28 avril 1949 (résolution 268A (III)), par laquelle le Secrétaire général était chargé d'établir un texte révisé de l'Acte général en tenant compte des amendements spécifiés dans la résolution et de le tenir ouvert à l'adhésion des Etats sous le titre «Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux», consacrait la disparition de l'Acte général à cette date ou mettait fin à sa validité à partir de ce moment.

Il me paraît important de dire quel a été l'effet réel de la disparition de la SdN sur l'Acte général. En premier lieu, l'Acte général était alors devenu un traité fermé en ce sens qu'il a été désormais réservé à l'adhésion des Membres de la SdN et des Etats Membres auxquels le Conseil de la SdN avait communiqué une copie de l'Acte. Même si l'on admet qu'un Etat qui avait fait partie de la SdN aurait pu adhérer à l'Acte général après la disparition de cette organisation, l'Acte général pouvait néanmoins être considéré comme un traité fermé. De nombreux Etats qui étaient alors ou pouvaient vraisemblablement devenir membres de l'Organisation des Nations Unies n'étaient pas en mesure d'adhérer à l'Acte général. De ce point de vue, la possibilité d'atteindre à l'universalité — mais non à l'exclusivité — qui avait été l'un de ses avantages à l'époque de son adoption n'existait plus désormais. En outre certains des quelque

were parties to the General Act were not members of the United Nations and thus did not have the benefit of Article 37 of the Court's Statute. Further, as I have already pointed out, Chapter III (Arbitration) was not capable of being fully operated for want of the functionaries of the League. Bearing in mind the severability of the parts of the General Act to which I have already referred, the precise terms of Chapters I, II and IV of the General Act and the effect of Article 37 of the Court's Statute, as its operative extent was fully disclosed by the decision of the Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*supra*), the demise of the League thus left the provisions for the judicial settlement of legal disputes fully operative between those who had acceded to the General Act and who were Members of the United Nations, but settlement of disputes by arbitration under its terms may not have been any longer available to those States.

This state of affairs is adequately and properly described in the recitals to the General Assembly's resolution of 28 April 1949:

"The efficacy of the General Act of 26 September 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes is impaired by the fact that the organs of the League of Nations and the Permanent Court of International Justice to which it refers have now disappeared."

This recital treats the settlement by conciliation, legal process and arbitration in the one description without differentiation. The choice of the word "efficacy" which is in contrast to "validity" and of the word "impaired" is accurate in the description of the effect of the demise of the League of Nations on the General Act. The language of this recital is closely akin to the language of this Court in the passage from the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*supra*) which I have quoted earlier in this opinion.

It was to enable the substantive provisions of the General Act to be operated to their full efficacy that the Revised General Act was proposed. The General Assembly could not have destroyed the General Act: it had no authority so to do. That was a matter exclusively for the parties to the treaty. In any case the General Assembly was hardly likely to do so, there being more than 20 parties to the General Act and no certainty as to the extent of the accession to a new treaty. The problem before the Assembly, I think, was twofold. First of all, it wanted to have a General Act in the substantive terms of the 1928 Act, all the parts of which would be capable of being fully operated. Secondly, it wanted to enable an enlargement of accession to it. It desired to restore its possible universality whilst not making it an exclusive means of the settlement of disputes (see Art. 29). The enlargement of the area of accession to a multilateral treaty has given difficulty; and it has only been found possible to do so otherwise than by acts of parties in the case of a narrow group of treaties of a non-political kind. But by producing a new treaty, with its own accession clause, the Assembly was able to open a General Act to all

vingt Etats parties à l'Acte n'étaient pas membres de l'Organisation des Nations Unies et ne pouvaient donc pas se prévaloir de l'article 37 du Statut de la Cour. Enfin, comme je l'ai déjà souligné, le chapitre III (relatif au règlement arbitral) ne pouvait pas jouer pleinement sans le concours des fonctionnaires de la SdN. Compte tenu de la séparabilité, que j'ai déjà évoquée, des diverses parties de l'Acte général, des termes précis de ses chapitres premier, II et IV et de l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour, parfaitement précisé par la décision de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction (supra)*, l'effondrement de la SdN n'empêchait pas les dispositions concernant le règlement judiciaire des différends juridiques de jouer pleinement entre les Etats qui avaient adhéré à l'Acte général et qui étaient Membres de l'Organisation des Nations Unies, mais ces Etats n'avaient peut-être plus la possibilité de régler leurs différends par l'arbitrage en vertu de ses dispositions.

Cette situation est décrite avec précision et exactitude dans le considérant suivant de la résolution de l'Assemblée générale du 28 avril 1949:

« L'efficacité de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, du 26 septembre 1928, se trouve diminuée du fait que les organes de la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale, auxquels il se réfère, ont aujourd'hui disparu. »

Il n'est fait aucune différence entre le règlement par le moyen de la conciliation, du recours à la justice internationale et de l'arbitrage. Le mot « efficacité », qui s'oppose à « validité », et le qualificatif « diminuée » dépeignent de façon précise les conséquences de la disparition de la SdN pour l'Acte général. Les termes de ce considérant sont très voisins de ceux qui ont été employés par la Cour dans le passage de l'arrêt en l'affaire de la *Barcelona Traction* que j'ai cité précédemment dans la présente opinion.

C'est pour donner aux dispositions de fond de l'Acte général leur pleine efficacité que l'on a proposé la rédaction d'un Acte général révisé. L'Assemblée générale n'aurait pas pu faire disparaître l'Acte général: elle n'avait pas le pouvoir de le faire. Il s'agissait là d'une question réservée exclusivement aux parties au traité. Il y avait d'ailleurs peu de chances que l'Assemblée générale agisse ainsi, puisque l'Acte général comptait plus de vingt parties et qu'on n'avait aucune idée de l'accueil que rencontrerait un nouveau traité. Le problème qui se posait à l'Assemblée était donc double à mon avis. Tout d'abord, l'Assemblée souhaitait disposer d'un acte général comprenant des dispositions sensiblement analogues à celles de l'Acte de 1928, dont tous les éléments puissent jouer sans obstacle. En second lieu, elle souhaitait que des adhésions plus nombreuses soient possibles. Elle désirait lui rendre son universalité éventuelle, tout en ne faisant pas de cet instrument un moyen exclusif de règlement des différends (voir art. 29). L'élargissement des possibilités d'adhésion à un traité multilatéral avait posé des difficultés; et la seule voie qui s'ouvrait, en dehors des initiatives des parties, n'intéressait qu'un

Members of the United Nations or to such other States not members of the United Nations to whom a copy of the General Act should be communicated. Also those who had acceded to the General Act were enabled, if they so desired, to widen their obligations by acceding to the Revised Act and to obtain access to a fully operable provision as to arbitration. On the other hand, they could be content with the reduced efficacy (which relates only to Part III) but continuing validity of the Act of 1928.

The Revised Act was a new and independent treaty, though for drafting purposes it referentially incorporated the provisions of the Act of 1928 with the stated amendments. These amendments included an express provision for the substitution of the International Court of Justice for the Permanent Court of International Justice. This is indicative of the fact that there may have been some doubt in the minds of some at the time as to the full efficacy of Article 37 of the Court's Statute, and that the Assembly was conscious that all the signatories to the General Act were not members of the United Nations, having the benefit of Article 37.

In my view, the resolution of the General Assembly of 28 April 1949 affirms the validity of the General Act of 1928 and casts no doubt upon it, though it recognizes that portion of it may not be fully operable. It recognized that the General Act of 1928 remained available to the parties to it in so far as it might still be operative. These words, of course, when applied to an analysis of the General Act of 1928, clearly covered Chapter II as being an area in respect of which the General Act remained fully operative, in the case of Members of the United Nations, having regard to Article 37 of the Court's Statute and the resolutions of the League of Nations and the United Nations in 1946.

The question was raised as to why so few of those who had acceded to the General Act acceded to the Revised General Act. This consideration does not, of course, bear on the validity of the General Act: but as a matter of interest it may well be pursued. Two factors seem to me adequately to explain the circumstances without in any way casting doubt on the validity of the General Act. As I have pointed out, the General Act of 1928, after the demise of the League, became a closed treaty, that is to say, each State which had acceded to the Act then knew with certainty towards whom it was bound. The remote possibility that a former Member of the League might still accede to the General Act does not really qualify that statement. To accede to the Revised General Act opened up the possibility of obligations to a vastly increased and increasing number of States under the new General Act. This feature of a treaty such as the General Act was observed before in the *travaux préparatoires* (see p. 67 of the Minutes to which I have already referred).

groupe restreint de traités à caractère non politique. En mettant au point un nouveau traité, comportant sa propre clause d'adhésion, l'Assemblée était en mesure d'ouvrir l'Acte général à tous les Membres des Nations Unies ou aux autres Etats non membres des Nations Unies à qui une copie de l'Acte général serait communiquée. En outre, ceux qui avaient adhéré à l'Acte général pouvaient, s'ils le désiraient, élargir leurs obligations en adhérant à l'Acte révisé, ce qui leur permettait de se prévaloir d'une disposition relative à l'arbitrage qui soit pleinement applicable. Dans le cas où ils n'adhéreraient pas à l'Acte révisé, ils pouvaient se contenter de l'Acte de 1928 dont l'efficacité (limitée au chapitre III) se trouvait diminuée mais qui conservait néanmoins sa validité.

L'Acte révisé était un traité nouveau et indépendant, bien que sa rédaction reprenne les dispositions de l'Acte de 1928 avec les amendements qui avaient été spécifiés. Ces amendements comprenaient une disposition expresse prévoyant le remplacement de la Cour permanente de Justice internationale par la Cour internationale de Justice. Cela montre que certains éprouaient peut-être des doutes à l'époque au sujet de la pleine efficacité de l'article 37 du Statut de la Cour, et que l'Assemblée avait conscience de ce que tous les signataires de l'Acte général n'étaient pas membres de l'Organisation des Nations Unies et qu'ils ne pouvaient donc se prévaloir de l'article 37.

A mon avis la résolution de l'Assemblée générale du 28 avril 1949 confirme la validité de l'Acte général de 1928 et ne laisse subsister aucun doute à ce sujet, bien qu'elle reconnaisse que certaines parties du traité ne sont peut-être pas pleinement applicables. Elle admet que les parties à l'Acte général de 1928 pouvaient encore s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait encore jouer. Si, compte tenu de ces termes, on analyse l'Acte général de 1928 il est manifeste que le chapitre II était l'un des domaines où l'Acte général pouvait encore pleinement jouer à l'égard des Membres des Nations Unies étant donné l'article 37 du Statut de la Cour et les résolutions de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies de 1946.

Pourquoi, a-t-on demandé, les Etats qui avaient adhéré à l'Acte général ont-ils été si peu nombreux à adhérer à l'Acte général révisé? Bien entendu, la question n'affecte en rien la validité de l'Acte général, mais il est intéressant de s'y arrêter. Deux facteurs me semblent fournir une explication adéquate sans jeter le moindre doute sur la validité de l'Acte général. Comme je l'ai souligné, après la disparition de la SdN l'Acte général de 1928 était devenu un traité fermé; en d'autres termes, chaque Etat qui y avait adhéré savait alors avec précision à l'égard de qui il était lié. La possibilité assez éloignée qu'un ancien Membre de la SdN puisse encore adhérer à l'Acte général ne change pas vraiment cette situation. L'adhésion à l'Acte général révisé permettait d'assumer des obligations à l'égard d'un nombre beaucoup plus grand et d'ailleurs croissant d'Etats, ainsi qu'on l'a souligné durant les travaux préparatoires (voir p. 67 des procès-verbaux auxquels je me suis référé précédemment).

The second factor was that each State party to the General Act and not acceding to the new Act was to an extent freed of the demands of the arbitration procedure. It is one thing to be bound to litigate legal disputes before the Court: quite another to be bound to arbitrate other disputes on the relatively loose basis of arbitration under the General Act, *aequo et bono*.

The mood of the international community in 1949 was vastly different to the mood of the community in the immediately post-World War I period in relation to the pacific settlement of disputes. More hope was probably seen in the United Nations itself and the existence of the optional clause with its very flexible provisions as to reservations. The latter was no doubt seen by some as preferable to the more rigid formulae of a treaty such as the General Act.

I therefore conclude that so far from casting doubt on the continued validity of the General Act of 1928, the resolution of the General Assembly of 28 April 1949 confirmed the continuing validity of the General Act. The resolution did not, as the French Annex asserts, "allow for the eventuality of the Act's operating if the parties agreed to make use of it". It did not call for a reaffirmation of the treaty. The resolution makes it quite clear, to my mind, that it made no impact on the General Act of 1928, but by providing a new treaty it did afford a widened opportunity to a wider group of States to become bound by the same substantive obligations as formed the core of the General Act of 1928.

Some point is made in the Annex of the Australian reservations to its accession to the General Act. Of the reservations made by Australia upon its accession to the General Act the French Annex selects first that reservation which relates to the "non-application or suspension" of Chapter II of the General Act with respect to any dispute which has been submitted to, or is under consideration by, the Council of the League of Nations. It is said that with the disappearance of the League this reservation introduces such uncertainty into the extent of Australia's obligations under the Act as to give an advantage to Australia not enjoyed by other accessionaries to the Act. But in the first place it seems to me that the disappearance of the possibility that there should be a matter under the consideration of the Council of the League could have no effect, either upon validity of the Australian accession or upon the extent of the obligations of any other accessionary. The operation of the reservation is reciprocal and the disappearance of the Council of the League simply meant that there could be no case for resort to this reservation. The making of the reservation rather emphasized the independence of the General Act from the activities of the League. Only such a reservation would involve the one in the other: and then only to the extent of the subject-matter of the reservation.

The other reservation made by Australia upon which the French Annex fastens is the exclusion of disputants, parties to the General Act,

Le deuxième facteur est le suivant: tout Etat partie à l'Acte général mais qui n'avait pas adhéré à l'Acte révisé était, dans une certaine mesure, libéré des astreintes de la procédure d'arbitrage. Etre tenu de soumettre des différends juridiques à la Cour est une chose; c'en est une autre, toute différente, que de devoir soumettre à l'arbitrage d'autres litiges sur la base relativement floue, *ex aequo et bono*, qui était celle de l'arbitrage dans le système de l'Acte général.

En 1949, l'état d'esprit de la communauté internationale n'était plus du tout le même qu'immédiatement après la première guerre mondiale, en ce qui concerne le règlement pacifique des différends. On misait probablement plus sur les Nations Unies elles-mêmes et sur la clause facultative, avec les dispositions très souples qu'elle comportait en ce qui concerne les réserves. Certains y voyaient sans aucun doute un avantage par rapport aux formules plus rigides d'un traité comme l'Acte général.

Je conclus donc que, loin de rendre douteux le maintien en vigueur de l'Acte général de 1928, la résolution de l'Assemblée générale du 28 avril 1949 l'a confirmé. Contrairement à ce qu'affirme l'annexe française, ce n'était pas en vertu de la résolution «que l'Acte pourrait éventuellement jouer si les parties entendaient s'en prévaloir». La résolution de 1949 n'appelait pas une nouvelle confirmation du traité. D'après moi, il ressort tout à fait clairement de la résolution elle-même qu'elle était sans effet sur l'Acte général de 1928, mais qu'en prévoyant l'élaboration d'un nouveau traité elle offrait à des Etats plus nombreux une possibilité plus générale de se lier par les obligations de fond qui constituaient l'essence de l'Acte de 1928.

L'annexe contient également certaines observations au sujet des réserves dont l'Australie avait accompagné son adhésion à l'Acte général. Parmi ces réserves, l'annexe française retient tout d'abord celle qui a trait à la «non-application ou suspension» du chapitre II de l'Acte général pour tout différend soumis au Conseil de la Société des Nations ou en cours d'examen devant ce dernier. Elle affirme qu'une fois la SdN disparue cette réserve introduit une telle incertitude en ce qui concerne l'étendue des obligations de l'Australie en vertu de l'Acte que l'Australie bénéficierait ainsi d'un avantage que n'auraient pas les autres adhérents. Or, en premier lieu, il me semble que s'il n'est plus possible qu'une question soit en instance devant le Conseil de la SdN cela ne saurait avoir aucun effet sur la validité de l'adhésion australienne ni sur l'étendue des obligations de tout autre adhérent. Le jeu des réserves est réciproque et la seule conséquence de la disparition du Conseil de la SdN est que la réserve n'aurait jamais l'occasion d'être appliquée. Le fait de formuler la réserve soulignait plutôt l'indépendance de l'Acte général par rapport à la SdN, puisque ce n'est que par le jeu de cette réserve qu'on pouvait se soumettre à l'intervention de cette dernière: et cela uniquement dans les limites fixées par la réserve.

L'autre réserve australienne à laquelle l'annexe française fait un sort concerne l'exclusion de différends avec les parties à l'Acte général qui ne

who are not members of the League of Nations. This is said to have acquired quite an ambiguous value because no country can be said now to be a Member of the League of Nations, but it is clear from the decision of this Court in the *South West Africa* cases (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*) that the description "Member of the League of Nations" is adequate to describe a State which has been a Member of the League. Again the very making of these reservations by some accessions to the General Act emphasizes its independence of the League of Nations and of its "system". There can be no uncertainty in the matter because the Court exists and by its decision can remove any dubiety which might possibly exist, although I see none.

I find no substance in the suggestion that "unacceptable advantages" would result for Australia from a continuance in force of the General Act, and in any case would not be willing to agree that any such result would affect the validity of the General Act.

It is then said that Australia had patently violated the General Act by attempting in 1939 to modify its reservations otherwise than in accordance with Article 45. This objection is based on the fact that on 7 September 1939 Australia notified the Secretary-General of the League of Nations that "it will not regard its accession to the General Act as covering or relating to any dispute arising out of events occurring during the present crisis. Please inform all States Parties to the Act". This notification could not be immediately operative because it was made at an inappropriate time; the current period of the duration of the General Act expired in August 1940. Thus the Australian notification would not operate instantaneously. It had effect if at all only at the end of the five-year period next occurring after the date of the notification. What was thought to be the irregularity of giving this notification at the time it was given was observed upon by some States party to the General Act, but none, including France, made it the occasion to attempt to terminate the Act. However, nothing turns on the circumstance that there was no immediate operation of the notification and I cannot find any relevance to the problem with which the Court is now faced of the fact that Australia took the course it did in 1939.

It is next said that the conduct of the two States since the demise of the League is indicative of the lapse of the General Act. Neither have resorted to it. In the first place it is not shown that any occasion arose, as between France and Australia, for resort to the provisions of the General Act until the present dispute arose. Thus it is not the case of States having reason to resort to the provisions of the treaty and bypassing or ignoring its provisions by mutual consent or in circumstances from which a termination by mutual consent could be inferred. A treaty such as the General Act does not require affirmation or use to maintain its validity. It is denunciation which is the operative factor. Also it is not true to say that there has been utter silence on the part of States accessionary to the General Act, in the period since the demise of the League. I have already remarked for instance on the references to the Act by the representative of

sont pas membres de la Société des Nations. Cette réserve, nous dit-on, a pris une valeur fort ambiguë parce qu'aucun pays ne peut être dit « Membre de la SdN » à présent, mais la décision de la Cour dans les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt (C.I.J. Recueil 1962)* établit nettement que les termes « Membre de la Société des Nations » peuvent s'appliquer à un Etat qui a été membre de la SdN. Là encore, le fait même que certains adhérents aient formulé ces réserves à l'Acte général souligne l'indépendance de cet instrument par rapport à la Société des Nations et à son « système ». Aucune incertitude n'est possible vu que la Cour existe et que, par sa décision, elle serait à même de dissiper tout doute éventuel, bien que je n'en aperçoive pour ma part aucun.

Je ne vois pas en quoi le maintien en vigueur de l'Acte général entraînerait un « avantage inacceptable » pour l'Australie, et de toute façon je ne serais pas disposé à admettre que la validité de l'Acte général s'en trouverait aucunement affectée.

On affirme ensuite que l'Australie a violé de manière flagrante l'Acte général en essayant, en 1939, de modifier ses réserves en dehors de l'application de l'article 45. Cette objection repose sur le fait que, le 7 septembre 1939, l'Australie a avisé le Secrétaire général de la Société des Nations qu'elle « ne considérera pas son adhésion à l'Acte général comme s'appliquant ou se rattachant à tout différend occasionné par les événements venant à se produire dans la crise actuelle ». Cette notification ne pouvait pas avoir effet immédiatement parce qu'elle n'était pas faite en temps opportun : la période de validité en cours venait à expiration en août 1940. La notification australienne n'avait donc pas effet sur-le-champ. Elle ne pouvait à la rigueur en avoir qu'au terme de la période quinquennale suivant la date de la notification. Certains Etats parties à l'Acte général ont formulé des observations à l'époque au sujet de ce qu'ils considéraient comme une irrégularité, mais aucun d'entre eux, pas même la France, n'a saisi cette occasion pour chercher à dénoncer l'Acte. Toutefois, l'absence d'effet immédiat de la notification est sans conséquence, et que l'Australie ait agi ainsi en 1939 me paraît sans pertinence par rapport au problème qui se pose actuellement à la Cour.

L'annexe française affirme d'autre part que la conduite des deux Etats depuis l'effondrement du système de la SdN confirme la caducité de l'Acte général. Ni la France ni l'Australie n'ont eu recours à cet instrument. Mais, en premier lieu, il n'est pas établi que jusqu'à la date du présent différend l'occasion se soit jamais présentée, entre la France et l'Australie, de recourir aux dispositions de l'Acte général. Ce n'est donc pas comme si des Etats ayant des raisons d'invoquer les dispositions du traité les avaient éludées ou ignorées de commun accord ou dans des circonstances permettant de conclure que le traité avait pris fin par consentement mutuel. Un traité comme l'Acte général n'a pas besoin d'être confirmé ou appliqué pour conserver sa validité. C'est la dénonciation qui est l'élément décisif. En plus il n'est pas vrai que les Etats qui avaient adhéré à l'Acte général aient observé un silence total depuis l'effondre-

France. Nor upon the material produced could it be said that France and Australia at any time, by inactivity, tacitly agreed to terminate the General Act as between themselves.

I turn now to a different matter put forward in the Annex. The French Annex suggests either that the reservation of 20 May 1966 to the declaration by France to the optional compulsory clause (Art. 36 (2)) operated as itself a reservation under the General Act or that though not such a reservation it superseded and nullified France's obligations under the General Act. These seem to be propositions alternative to the major statement in the Annex which was that the General Act because of non-use and, as it was said, desuetude was precluded from being allowed to prevail over the expression of France's will in the reservation of 20 May 1966.

I need not say more as to the argument as to desuetude than that there is in my opinion no principle that a treaty may become invalid by "desuetude" though it may be that the conduct of the parties in relation to a treaty, including their inactivity in circumstances where one would expect activity, may serve to found the conclusion that by the common consent of the parties the treaty has been brought to an end. But as I have said there is nothing whatever in the information before the Court in this case which in my opinion could found a conclusion that France and Australia mutually agreed tacitly to abandon the treaty. The French Annex concedes that lapse of time will not itself terminate a treaty, for the Annex says: "the antiquity of a text was clearly not regarded in itself as an obstacle to its (i.e., the treaty) being relied on . . ." Also I have indicated the extent to which the treaty had in fact been called in aid by other parties including France and to the fact that there is no evidence of an occasion when the treaty could have been used between France and Australia and was not used.

I would now say something as to the effect claimed by France for the reservation of 20 May 1966. At the outset, it is to my mind clear that the system of optional declaration to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice, and latterly to the jurisdiction of this Court, was, and was always conceived to be, a completely independent system or avenue of approach to the Court for the settlement of legal disputes to that which may be provided by treaty—bilateral or multilateral. The jurisdiction under Article 36 (1), which included treaty obligations to accept the Court's jurisdiction, and that under Article 36 (2) are separate and independent. The General Act was in fact promoted by the League of Nations at a time when Article 36 (2) of the Statute of the Permanent Court was in operation. Thus the system of optional declaration to the compulsory jurisdiction is regarded as quite separate from, and independent of, the provisions of the General Act of 1928.

There are notable differences between the two methods of securing pacific settlement of legal disputes: and it must always be remembered

ment de la SdN. J'ai déjà rappelé les propos du représentant de la France. Les éléments présentés en l'espèce ne permettent aucunement de dire que, par leur inactivité, la France et l'Australie soient tacitement convenues à un moment quelconque de mettre fin à l'Acte général entre elles.

J'en viens maintenant à un autre sujet évoqué dans l'annexe française. On y laisse entendre soit que la réserve du 20 mai 1966 à la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire au titre de la clause facultative (art. 36, par. 2) a en elle-même l'effet d'une réserve à l'Acte général, soit que, n'ayant pas cet effet, elle n'en a pas moins remplacé et annulé les obligations souscrites par la France en vertu de l'Acte général. Il semble que ce soit là d'autres façons de présenter la thèse principale développée dans l'annexe qui est que, en raison de son non-usage et, comme on l'a dit, de sa désuétude, l'Acte général ne pouvait prévaloir sur la volonté française exprimée par la réserve du 20 mai 1966.

Pour ce qui est de l'argument de désuétude, je dirai simplement qu'à mon avis aucun principe ne prévoit qu'un traité peut perdre sa validité par « désuétude », bien que le comportement des parties par rapport à un traité, y compris leur inactivité dans des cas où l'on s'attendrait à des actes positifs, puisse éventuellement justifier la conclusion que le traité a pris fin par le consentement mutuel des parties. Mais, comme je l'ai déjà dit, dans le dossier dont la Cour dispose en l'espèce, on ne trouve aucun élément qui, à mon sens, autorise à conclure que la France et l'Australie se sont tacitement mises d'accord pour renoncer au traité. L'annexe française concède qu'en lui-même le passage du temps ne met pas fin à un traité car on y peut lire : « l'ancienneté d'un texte n'était visiblement pas considérée, en elle-même, comme un obstacle à son invocation... ». J'ai également rappelé dans quelle mesure le traité avait en fait été invoqué par d'autres parties, y compris la France, et j'ai dit qu'on ne discerne aucune occasion où le traité aurait pu être appliqué entre la France et l'Australie et ne l'a pas été.

Je voudrais dire un mot de l'effet que la France prétend attacher à la réserve du 20 mai 1966. Pour commencer, il ne fait aucun doute dans mon esprit 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. La juridiction en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, qui vise les obligations conventionnelles d'accepter la compétence de la Cour, et celle qui découle du paragraphe 2 de l'article 36 sont distinctes et autonomes. En fait, la SdN a entrepris de promouvoir l'Acte général à un moment où l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente était en vigueur. On voit donc que le système de l'acceptation de la clause facultative est considéré comme tout à fait distinct et indépendant des dispositions de l'Acte général de 1928.

Il existe des différences notables entre les deux méthodes de règlement pacifique des différends juridiques : et il ne faut pas perdre de vue que

that the General Act was not confined to the settlement of legal disputes by the Court. The General Act had a term or rather, recurrent terms, of years. In default of denunciation the treaty renewed automatically: it was tacitly renewed. Reservations might only be made on accession. If further reservations are subsequently notified, they may be treated as a denunciation or may be accepted by other States parties to the Act. Thus they become consensually based. Permissible reservations are exhaustively categorized and closely circumscribed in content. Reservations might be abandoned in whole or in part. The scope of the reservations, if in dispute, is to be determined by the Court (see Arts. 39, 40 and 41 of the General Act).

In high contrast a declaration to Article 36 (2) of the Statute of the Court (the text and the enumeration of the Article was the same in the Statute of the Permanent Court of International Justice) need not be made for any term of years. No limitation is placed by the Statute on the nature and extent of the reservations which can be made, though the jurisprudence of the Court would seem to require them to be objective and not subjective in content. Reservations might be made at any time and be operative immediately even before their notification to States which had declared to the jurisdiction under the Article (cf. *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 125). Further, though by declaration to the compulsory jurisdiction under the Article, States might be brought into contractual relationships with each other, such declarations do not create a treaty. Each declarant State becomes bound to accept the jurisdiction of the Court if invoked by another declarant State in a matter within the scope of Article 36 (2) and not excluded by reservation.

The jurisdiction under Article 36 (2) could only be invoked by a Member of the United Nations, whereas the General Act had been open to States which were not members of the League of Nations.

In the light of these notable differences between the two methods of providing for judicial settlement of international legal disputes, I can see many objections to the proposition that a declaration with reservations to the optional clause could vary the treaty obligations of States which were parties to the General Act. Bearing in mind the readiness with which reservations to the declaration to the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 (2) could be added, terminated or varied, acceptance of the proposition that such a reservation could vary or bring to an end the obligations in a treaty would mean that there would be little value as between Members of the United Nations in a treaty which could be varied or terminated at the will of one of the parties by the simple device of adding a destructive reservation operating instantaneously to its declaration to the compulsory jurisdiction of the Court. This would be a

l'Acte général ne concernait pas seulement le règlement de ces différends par la Cour. Les obligations de l'Acte général étaient souscrites pour un terme ou plutôt pour des termes renouvelables exprimés en années. Faute de dénonciation le traité était prorogé automatiquement: il était tacitement reconduit. Les réserves ne pouvaient être formulées qu'au moment de l'adhésion. Si des réserves supplémentaires étaient notifiées par la suite, elles pouvaient être considérées comme des dénonciations ou acceptées par les autres Etats parties à l'Acte. Elles étaient alors fondées sur le consentement mutuel. Les réserves autorisées étaient exhaustivement énumérées et s'inscrivaient dans certaines limites précises. Elles pouvaient être abandonnées en tout ou en partie. En cas de litige, c'était à la Cour qu'il appartenait de déterminer la portée des réserves (voir art. 39, 40 et 41 de l'Acte général).

Par un contraste marqué, une déclaration au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour (le texte de l'article et l'énumération qui y figure sont les mêmes que dans le Statut de la Cour permanente) n'a pas à être faite pour un nombre d'années déterminé. Le Statut n'assigne aucune limite à la nature et à l'étendue des réserves qui peuvent être formulées, bien que la jurisprudence de la Cour paraisse exiger qu'elles soient objectives et non pas subjectives dans leur teneur. Des réserves peuvent être faites à tout moment et entrer en vigueur immédiatement avant même d'être notifiées aux Etats qui ont accepté la juridiction de la Cour en vertu de l'article (voir l'affaire du *Droit de passage en territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125). En outre, bien que, en déclarant qu'ils acceptent la juridiction obligatoire conformément à l'article, des Etats puissent nouer une relation consensuelle, ces déclarations ne donnent pas naissance à un traité. Tout Etat déclarant est tenu par là même d'accepter la compétence de la Cour si elle est invoquée par un autre Etat déclarant dans une affaire relevant de l'article 36, paragraphe 2, et qui n'a pas été exclue par une réserve.

La compétence en vertu de l'article 36, paragraphe 2, ne peut être invoquée que par un Membre des Nations Unies, alors que l'Acte général était ouvert aux Etats qui n'étaient pas membres de la Société des Nations.

Compte tenu de ces différences notables entre les deux méthodes visant à assurer le règlement judiciaire des différends juridiques internationaux, l'idée qu'une déclaration d'acceptation de la clause facultative, accompagnée de réserves, puisse modifier les obligations contractuelles d'Etats parties à l'Acte général me semble se heurter à de nombreuses objections. 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'article 36, paragraphe 2, dire que cette réserve peut 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 juri-

cataclysmic inroad on the accepted view of the law of treaties which does not permit a unilateral termination or variation of a treaty except in accordance with its terms. Termination by occurrences which affect the mutual consent of the parties to the treaty, which include those on which a treaty is conceived by the mutual will of the parties to have been intended to come to an end, emphasizes the essentially consensual basis of termination or variation.

Also, when the differences in the provisions of Article 36 and those of the General Act relating to the making of reservations are closely observed, it will be seen that, whilst given the same description "reservation", those for which the General Act provides appear to be of a different order to those which are permissible under the Article. The purpose of providing for reservations, it seems to me, is different in each case.

Reservations for which a treaty provides are essentially based on consent either because within the treaty provisions as permissible reservations, as for example, in Article 39 of the General Act or because they are accepted by the other party to the treaty—see generally Part 2, section 2, of the Vienna Convention on the Law of Treaties. In the case of the General Act, the reservation falling within one of the classifications of Article 39, not made on accession, sought to be added by way of partial denunciation under Article 45 (4), can only be effective with respect to any accessionary to the General Act, if accepted by that State. It cannot in any case operate until at least six months from its notification (see Art. 45 (2)).

Again, in high contrast, a reservation to a declaration under the optional clause, is a unilateral act, can be made at any time, operate instantaneously, even before notification to other declarants to the optional clause and is not limited by the Statute as to its subject-matter, for the reason no doubt that the whole process under the article is voluntary. The State may abstain altogether or accept the jurisdiction to any extent and for any time. This "flexibility" of the system of optional compulsory jurisdiction may in due course increasingly bring that system into disfavour as compared with a more certain and secure régime of a treaty. But be that as it may, the brief comparison I have made, which is not intended to be exhaustive, emphasizes the irrelevance to the treaty of reservations made to a declaration under the optional clause.

I should also point out that the reservation of 20 May 1966 did not in any way conform to the requirements of the General Act. It is worth observing that Article 17 of the General Act requires submission to the Court of all disputes *subject to any reservation which may be made under Article 39*. The reservation of 20 May 1966 was not made under that Article: it was not made at a time when reservations could be made. It purported to operate immediately. It was not intended to be notified

diction 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 autrement que de la manière qui y est prévue. L'abrogation du fait d'événements qui affectent le consentement mutuel des parties, y compris ceux où les parties considèrent que leur volonté commune a été de mettre fin au traité, souligne le caractère essentiellement consensuel de l'extinction ou de l'amendement.

En outre, si on examine de près les différences entre les dispositions de l'article 36 et celles de l'Acte général au sujet des réserves, on constate que, si le même terme de « réserve » est employé, les réserves que prévoit l'Acte général ne paraissent pas être du même ordre que celles qu'autorise l'article 36. Il me semble que dans l'un et l'autre cas l'objet recherché en autorisant les réserves n'est pas le même.

Les réserves à un traité sont essentiellement fondées sur le consentement, soit parce qu'elles figurent dans les dispositions du traité au nombre des réserves autorisées, comme par exemple dans l'article 39 de l'Acte général, soit parce qu'elles sont acceptées par l'autre partie au traité — voir d'une façon générale la partie II, section 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans le cas de l'Acte général, une réserve, entrant dans l'une des catégories énumérées à l'article 39, qui n'a pas été faite au moment de l'adhésion et que l'on cherche à introduire par voie de dénonciation partielle en vertu de l'article 45, paragraphe 4, ne peut avoir effet à l'égard de tout Etat ayant adhéré à l'Acte général que si elle est acceptée par cet Etat. Elle ne sera en tout cas applicable qu'à l'expiration d'un délai minimum de six mois à dater de sa notification (voir art. 45, par. 2).

En net contraste encore une fois, une réserve au titre de la clause facultative est un acte unilatéral; elle peut être faite à tout moment, entrer en vigueur immédiatement avant même d'être notifiée aux autres Etats ayant accepté la juridiction obligatoire et, aux termes du Statut, porter sur n'importe quel sujet, sans doute parce qu'on est ici dans le cadre d'une option entièrement volontaire. L'Etat peut s'abstenir totalement d'accepter la juridiction ou ne l'accepter que dans la mesure ou pour le délai qui lui convient. Cette «souplesse» du système de la juridiction obligatoire peut à la longue faire peser un discrédit grandissant sur ce système si on le compare au régime plus précis et plus sûr des traités. Quoi qu'il en soit, la brève comparaison que je viens de faire et qui ne prétend pas épuiser le sujet souligne le manque de pertinence, par rapport à un traité, des réserves accompagnant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire.

Je dois aussi faire observer que la réserve du 20 mai 1966 ne satisfait en aucune façon aux conditions posées par l'Acte général. Il y a lieu de noter que l'article 17 de l'Acte général oblige à soumettre à la Cour tous les différends, *sauf ceux qu'excluraient les réserves éventuelles prévues à l'article 39*. La réserve du 20 mai 1966 n'a pas été faite au titre de cet article; elle n'a pas été formulée à un moment où une réserve aurait pu être faite. Elle était censée s'appliquer immédiatement. On n'envisageait

to members bound by the General Act. I doubt whether it is a reservation of a kind within any of the categories listed in Article 39 (2) of the General Act. It clearly could not fall within paragraphs (a) or (b) of that sub-clause, and it does not seem to me that it could fall within paragraph (c). Because of the complete independence of the two means of providing for the resolution of international legal disputes, I can see no reason whatever on which a reservation to a declaration to the optional compulsory jurisdiction under Article 36 (2) could be held to operate to vary the treaty obligations of such a treaty as the General Act.

Apparently realizing the unacceptable consequences of the proposition that the obligations of a treaty might be supplanted by a reservation to a declaration to the optional clause, the French Annex seeks to limit its proposition to the General Act which, it claims, is:

“... not a convention containing a clause conferring jurisdiction on the Court in respect of disputes concerning the application of its provisions, but a text the exclusive object of which is the peaceful settlement of disputes, and in particular judicial settlement”.

This statement seems to have overlooked the provisions of Article 41 of the General Act and, in any case, I am unable to see any basis upon which the position as to the effect of a reservation to a declaration to the optional clause can be limited as proposed.

It is also said that the declaration to compulsory jurisdiction under Article 36 (2) was an act in the nature of an agreement relating to the same matter as that of the General Act. As I have already pointed out, a declaration to compulsory jurisdiction is not an agreement though it can raise a consensual bond. In any case, the subject-matter of the General Act and that of declaration to the optional clause, are not identical.

There is a suggestion in the French Annex that because States bound by the General Act who have also declared to the optional compulsory jurisdiction of the Court from time to time have kept the text of their respective reservations under the Act and under the optional clause conformable to each other, a departure from this “parallelism” either indicates a disuse of the General Act or requires the absence of a comparable reservation to the General Act to be notionally supplied. But the suggested parallelism did not exist in fact, as the Australian Memorial clearly indicates (see paras. 259-277). Further, there can be no validity in the proposition that because France did not make a partial denunciation of the General Act in the terms of its reservation to its declaration under the optional clause, it should, by reason of former parallelism, be taken to have done so.

In sum, I am unable to accept the proposition that the reservation in the declaration of 20 May 1966 by France had any effect on the obligation of France under the General Act of 1928. Its consent to the Court's

pas de la notifier aux parties à l'Acte général. Je doute que cette réserve particulière entre dans l'une quelconque des catégories énumérées à l'article 39, paragraphe 2, de l'Acte général. Il est clair qu'elle n'aurait pas pu relever des alinéas *a)* ou *b)* de ce paragraphe et il ne semble pas non plus que l'alinéa *c)* s'y applique. Etant donné l'indépendance complète des deux méthodes de règlement des différends juridiques internationaux, je ne vois aucune raison pour qu'une réserve accompagnant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire en vertu de l'article 36, paragraphe 2, puisse avoir l'effet de modifier les obligations conventionnelles souscrites en vertu d'un traité comme l'Acte général.

Il semble que la France, se rendant compte des conséquences inacceptables de la théorie selon laquelle les obligations d'un traité pourraient être annulées par une réserve en vertu de la clause facultative, cherche dans son annexe à en limiter l'application à l'Acte général qui est d'après elle :

« non pas ... une convention comportant, pour les litiges relatifs à l'application de ces dispositions, une clause conférant compétence à la Cour, mais ... un texte dont l'objet exclusif est le règlement pacifique des différends et notamment [leur] règlement judiciaire ».

Cette déclaration ne semble pas tenir compte des dispositions de l'article 41 de l'Acte général et je ne vois, en tout cas, aucun élément permettant d'attribuer cette application limitée à une réserve à une déclaration d'acceptation de la clause facultative.

Il est dit également que la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire au titre de l'article 36, paragraphe 2, est un acte ayant la nature d'un accord portant sur le même objet que l'Acte général. Comme je l'ai déjà dit, une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire n'est pas un accord, bien qu'elle puisse créer des liens consensuels. De toute façon l'objet de l'Acte général et celui de la déclaration d'acceptation de la clause facultative ne sont pas identiques.

A en croire l'annexe française, du fait que les Etats liés par l'Acte général qui ont aussi accepté la juridiction obligatoire de la Cour ont de temps à autre maintenu la correspondance entre les textes de leurs réserves respectives en vertu de l'Acte et en vertu de la clause facultative, la rupture de ce « parallélisme » indiquerait soit que l'Acte général est tombé dans le non-usage, soit qu'une réserve comparable doit être réputée avoir été formulée à l'égard de l'Acte général. Mais en fait ce prétendu parallélisme n'existe pas ainsi que le démontre le mémoire australien (voir par. 259-277). De plus, il est impossible d'admettre que la France, qui n'a formulé aucune dénonciation partielle de l'Acte général dans sa réserve à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire, devrait, en raison du parallélisme susmentionné, être considérée comme l'ayant fait.

En somme, je ne peux pas souscrire à l'idée que la déclaration française du 20 mai 1966 ait eu un effet quelconque sur les obligations de la France en vertu de l'Acte général de 1928. Le consentement à la compé-

jurisdiction by accession to the General Act was untouched by the later expression of its will in relation to the optional clause. The reservation by France under Article 36 (2) is no more relevant to the jurisdiction of the Court under Article 36 (1) than was such a reservation in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, India v. Pakistan* (I.C.J. Reports 1972, p. 46). There an attempt to qualify the jurisdiction derived from a treaty, by the terms of a reservation to a declaration under the optional clause, was made. The attempt failed. The Court founded its jurisdiction exclusively on the treaty provision and regarded the reservation to the declaration of the optional clause as irrelevant. See the Judgment of the Court, pages 53 and 60 of the *Reports*.

There may well have been an explanation why there was no attempt either on the part of France or earlier on the part of the United Kingdom to denounce the General Act when contemplating nuclear testing in the atmosphere of the South Pacific, whilst at the same time making what was considered an appropriate reservation to the declaration to the optional clause. I remarked earlier that the General Act had become a closed treaty. The identity of those to whom France and the United Kingdom were thereby bound was known. No doubt as of 1966 the then attitudes of those States to nuclear testing in the atmosphere of the South Pacific were known or at least thought to be known. On the other hand, there were States declarant to the optional clause from whom opposition to nuclear testing in the atmosphere at all, and particularly in the Pacific, might well have been expected. However there is not really any need for any speculation as to why denunciation was not attempted by France in 1966. It suffices from the point of view of international law that it did not do so.

Article 36 (1) of the Court's Statute erects the jurisdiction of the Court in respect of all matters specially provided for in treaties and conventions in force. I have so far reached the conclusion that the General Act of 1928 was a treaty or convention in force between France and Australia as at the date of the Application. I have already quoted Article 17 of the General Act, in Chapter II, dealing with judicial settlement. The second paragraph of the Article incorporates the text of Article 36 (2) of the Statute of the Permanent Court of International Justice in so far as it deals with the subject-matters of jurisdiction. Thus all "legal disputes concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of international obligation; . . ." are included in the scope of Article 17.

The question, then, in respect of Article 36 (1) is: what are the matters specially provided for in the General Act which are referred to the Court? They are, in my view, so far as presently relevant, each dispute with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights, and

tence de la Cour donné par la France en adhérant à l'Acte général n'est pas affecté par la volonté qu'elle a exprimée par la suite au sujet de la clause facultative. La réserve française au titre de l'article 36, paragraphe 2, n'est pas plus pertinente en ce qui concerne la compétence de la Cour aux termes de l'article 36, paragraphe 1, que ne l'était une réserve semblable dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (C.I.J. Recueil 1972, p. 46)*. Là aussi on avait essayé de rejeter la compétence tirée d'un traité en invoquant une réserve formulée en vertu de la clause facultative. Cette tentative a échoué. La Cour a fondé sa juridiction exclusivement sur le traité et considéré que la réserve en vertu de la clause facultative était sans pertinence. Voir l'arrêt de la Cour, *ibid.*, pages 53 et 60 du *Recueil*.

Il y a sans doute des raisons pour lesquelles ni la France ni auparavant le Royaume-Uni n'ont essayé de dénoncer l'Acte général à un moment où ils envisageaient de procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud, alors même qu'ils prenaient soin de formuler ce qui leur paraissait être une réserve appropriée dans leurs déclarations d'acceptation de la clause facultative. J'ai déjà fait observer que l'Acte général était devenu un traité fermé. L'identité des Etats auxquels la France et le Royaume-Uni étaient liés par l'Acte était donc connue. Il est certain qu'en 1966 l'attitude adoptée alors par ces Etats à l'égard des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud était connue ou du moins supposée être connue. En revanche, il y avait des Etats qui avaient fait des déclarations en vertu de la clause facultative et dont on pouvait appréhender l'opposition aux essais nucléaires dans l'atmosphère, d'une façon générale et dans le Pacifique en particulier. Toutefois, il est en réalité sans intérêt d'échafauder des hypothèses sur les raisons pour lesquelles la France n'a pas essayé de dénoncer l'Acte général en 1966. Du point de vue du droit international, il suffit qu'elle ne l'ait pas fait.

L'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour prévoit que la Cour est compétente dans tous les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur. Je suis parvenu à la conclusion que l'Acte général de 1928 était un traité ou convention en vigueur entre la France et l'Australie à la date de la requête australienne. J'ai déjà cité l'article 17 de l'Acte général, qui fait partie du chapitre II relatif au règlement judiciaire. La deuxième phrase de cet article revient à intégrer à l'article 17 la partie de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente où sont énumérés les cas dans lesquels la Cour est compétente. Ainsi, 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; ...» rentrent dans le champ d'application de l'article 17.

La question qui se pose par conséquent à propos de l'article 36, paragraphe 1, est la suivante: quels sont les cas de renvoi à la Cour spécialement prévus dans l'Acte général? Ce sont, d'après moi, et pour autant que ce soit pertinent en l'espèce, tous les différends au sujet desquels les

legal disputes concerning any question of international law or the existence of any fact, which, if established, would constitute a breach of an international obligation, subject, in any event, to, and, as I think, only to, any reservations which may have been made under Article 39 of the General Act.

It seems to me that there are two possible views as to the elements of the Court's jurisdiction derived under Article 36 (1) of the Court's Statute and drawn through the General Act, Article 17 and Article 37 of the Court's Statute.

On the one hand, it may be said that the jurisdiction is complete if the General Act is a treaty or convention in force between France and Australia at the date of the Application. The subject-matter of the Court's jurisdiction so established would then be described as matters referred to the Court by the General Act of 1928, that is to say, disputes between States bound by the Act as to their respective legal rights, etc. Such disputes are in that view treated as the general kind of matters which the Court has authority to resolve by its judicial processes because of the continued existence of the General Act. On that view, the question whether the dispute in fact existing now between France and Australia at the date of the Application is of that kind, becomes a matter of admissibility.

On the other hand, the view may be taken that the necessary elements of the Court's jurisdiction are not satisfied merely by the establishment of the General Act as a treaty or convention in force between France and Australia, but require the establishment of the existence of a dispute between them as to their respective rights, etc.: that is to say the matter referred by the General Act is not a genus of dispute but specific disputes as to the rights of two States vis-à-vis one another. The States in that view are taken as consenting to the jurisdiction to hear those particular disputes. To use the language used in the case of *Ambatielos (Merits)*, *Greece v. United Kingdom (I.C.J. Reports 1953, p. 29)*, the dispute must fall under "the category of differences" in respect of which there is consent to the Court's jurisdiction. On this analysis, no separate question of admissibility arises; it is all one question of jurisdiction, the existence in fact and in law of the dispute between the two States as to their respective rights being a *sine qua non* of jurisdiction in the Court. It is that dispute which the Court has jurisdiction to decide.

This is the view of the matter which I prefer. But the Court's Order of 22 June 1973 was made, apparently, on the assumption that a distinct question of admissibility arose, or at any rate could be said to arise. Accordingly, notwithstanding the opinion I have just expressed, I am prepared for the purposes of this opinion to treat the question whether the dispute between France and Australia is a dispute as to their respective rights as a question of admissibility. However, I would emphasize

parties se contestent réciproquement un droit et les différends d'ordre juridique ayant pour objet tout point de droit international ou la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international, sans préjudice en tout cas (et à mon avis exclusivement) de toute réserve qui aurait pu être formulée en vertu de l'article 39 de l'Acte général.

Il me semble qu'il n'y a que deux façons possibles de considérer les éléments de la juridiction de la Cour empruntés à l'article 36, paragraphe 1, du Statut et repris dans l'Acte général de 1928, en particulier par le jeu de son article 17 et de l'article 37 du Statut.

D'une part, on peut dire que la compétence est parfaite si l'Acte général de 1928 est un traité ou convention en vigueur entre la France et l'Australie à la date de la requête. L'objet de la compétence ainsi établie serait alors un des cas pour lesquels l'Acte général de 1928 prévoit le renvoi à la Cour, c'est-à-dire un différend au sujet duquel des Etats liés par l'Acte se contesteraient réciproquement un droit, etc. Dans cette optique ces différends seraient sur le même pied que la catégorie générale d'affaires que la Cour est habilitée à résoudre judiciairement, en raison du maintien en vigueur de l'Acte général. Si l'on accepte cette manière de voir, la question de savoir si le différend qui, en fait, oppose la France et l'Australie à la date de la requête rentre dans cette catégorie est une question de recevabilité.

En revanche, on peut considérer que les éléments nécessaires de la compétence de la Cour ne sont pas réunis si l'on se borne à démontrer que l'Acte général de 1928 est un traité ou convention en vigueur entre la France et l'Australie, et qu'il faut en outre établir qu'il existe entre elles un différend au sujet duquel elles se contestent réciproquement un droit, etc. En d'autres termes, ce qu'envisage l'Acte général ce n'est pas une catégorie de différends mais un différend déterminé concernant les droits de deux Etats l'un par rapport à l'autre. Dans cette conception, les Etats sont considérés comme n'ayant consenti à la compétence que pour ce différend particulier. Pour reprendre les termes employés [par les juges dissidents] dans l'affaire *Ambatielos (fond)* (C.I.J. Recueil 1953, p. 29), ces différends constituent «la catégorie de ceux» pour lesquels on a consenti à la juridiction de la Cour. Selon cette analyse, il ne se pose aucune question de recevabilité distincte; il n'y a qu'un seul et unique problème de compétence, l'existence en fait et en droit du différend entre les deux Etats au sujet de leurs droits respectifs constituant une condition *sine qua non* de la juridiction de la Cour. C'est ce différend que la Cour a compétence pour trancher.

C'est à cette thèse que va ma préférence. Toutefois, l'ordonnance de la Cour du 22 juin 1973 me semble partir du postulat qu'une question de recevabilité distincte se pose ou, tout au moins, qu'on pourrait soutenir qu'elle se pose. C'est pourquoi, malgré ce que je viens de dire, je suis prêt, dans le cadre de la présente opinion, à examiner la question de savoir si le différend entre la France et l'Australie était un différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit comme s'il

that, whether regarded as a necessary element of the Court's jurisdiction or as a matter of admissibility, the question, to my mind, is the same, and the substantial consequence of an answer to it will be the same whichever view is taken as between the two views I have suggested of the necessary elements of the Court's jurisdiction. That question is whether the Parties are in dispute as to their respective rights, the word "right" connoting legal right.

There is therefore, in my opinion, jurisdiction to hear and determine a dispute between parties bound by the General Act as to their legal rights. As indicated I shall deal with the question of admissibility as if it were a separate question.

ADMISSIBILITY

A distinction has been drawn in the jurisprudence of the Court between its jurisdiction in a matter and the admissibility of the reference or application made to it. The Rules of Court maintain the separateness of the two concepts (see Art. 67) but the Statute of the Court makes no reference to admissibility. In particular the default provision, Article 53, does not do so. This might be significant in a case such as the present where there has been no preliminary objection to admissibility setting out the grounds upon which it is said the Application is not admissible. The result of a strict application of Article 53 in such a case, if there has been no special Order such as the Court's Order of 22 June 1973, may be that any question of admissibility where the respondent does not appear is caught up in the consideration either of jurisdiction or of the merits of the Application. However, the Court being in control of its own procedure can, as it has done in this case, direct argument on admissibility as a separate consideration, but no doubt only to the extent to which that question can properly be said in the circumstances to be of an exclusively preliminary character.

It may be said that the jurisdiction of the Court relates to the capacity of the Court to hear and determine matters of a particular nature, e.g., those listed in Article 36 (2) of the Statute of the Court, whereas admissibility relates to the competence, receivability, of the reference or application itself which is made to the Court.

It might be said that jurisdiction in the present case includes the right of the Court to enter upon the enquiry whether or not a dispute of the relevant kind exists and a jurisdiction, if the dispute exists, to grant the Applicant's claim for its resolution by declaration and Order. If such a dispute exists, the claim is admissible.

An examination as to admissibility is itself an exercise of jurisdiction even though a finding as to admissibility may be a foundation for the exercise of further jurisdiction in resolving the claim. The overlapping

s'agissait d'une question de recevabilité. Je soulignerai cependant que, quelle que soit la façon dont on la considère, comme élément nécessaire de la juridiction de la Cour ou comme un problème de recevabilité, la question est selon moi la même, et la conséquence au fond de la réponse qui lui sera donnée sera la même, que l'on parte de l'une ou l'autre des deux conceptions que j'ai mentionnées au sujet des éléments nécessaires de la juridiction de la Cour. Il s'agit de savoir si les Parties se contestent réciproquement un droit, au sens juridique.

Selon moi, la Cour a donc compétence pour connaître d'un différend au sujet duquel les parties liées par l'Acte général se contestent réciproquement des droits au sens juridique. Comme je l'ai déjà dit, je traiterai la question de la recevabilité comme s'il s'agissait d'une question à part.

RECEVABILITÉ

Une distinction est faite dans la jurisprudence de la Cour entre sa compétence dans un cas d'espèce et la recevabilité de l'acte par lequel l'instance a été introduite. Le Règlement maintient cette distinction entre les deux notions (voir art. 67) mais le Statut de la Cour ne dit rien de la recevabilité. Il n'en est pas question en particulier dans la disposition relative au défaut : l'article 53. Cela mérite peut-être d'être relevé dans une instance comme celle-ci où il n'y a pas eu d'exceptions préliminaires d'irrecevabilité spécifiant les motifs pour lesquels la requête ne serait pas recevable. En pareil cas, et s'il n'y avait pas eu d'ordonnance spéciale comme celle du 22 juin 1973, l'application stricte de l'article 53 pourrait avoir ce résultat qu'en l'absence du défendeur toute question de recevabilité qui se poserait serait traitée soit avec la compétence soit avec le fond. Quoi qu'il en soit, la Cour étant maîtresse de sa procédure peut, comme elle l'a fait en l'espèce, demander que la question de la recevabilité soit débattue à part mais, sans aucun doute, dans la stricte mesure où l'on est fondé à affirmer en l'occurrence que la recevabilité présente un caractère exclusivement préliminaire.

On peut dire que la compétence de la Cour concerne son aptitude à connaître des questions d'une certaine nature, par exemple, celles qu'énumère l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, alors que la recevabilité consiste à se demander si l'acte introductif d'instance lui-même remplit les conditions prescrites, sur le plan de la juridiction ou sur celui de la saisine.

Dans la présente espèce, la compétence comprendrait le droit, pour la Cour, de déterminer si un différend du type voulu existe et, dans l'affirmative, de faire droit à la demande du requérant visant à obtenir une déclaration et une injonction. Si un tel différend existe, la demande est recevable. Examiner la recevabilité c'est déjà exercer une compétence, bien que la décision prise à ce sujet puisse elle-même servir de fondement à l'exercice d'une nouvelle compétence pour statuer sur la demande. Il est évident que les notions de compétence et de recevabilité se chevau-

nature of the two concepts of jurisdiction and admissibility is apparent, particularly where, as here, the existence of a relevant dispute may be seen as a prerequisite to the right to adjudicate derived from Article 17 of the General Act.

I observed earlier that there is no universally applicable definition of the requirements of admissibility. The claim may be incompetent, that is to say inadmissible, because its subject-matter does not fall within the description of matters which the Court is competent to hear and decide; or because the relief which the reference or application seeks is not within the Court's power to consider or to give; or because the applicant is not an appropriate State to make the reference or application, as it is said that the applicant lacks standing in the matter; or the applicant may lack any legal interest in the subject-matter of the application or it may have applied too soon or otherwise at the wrong time, or, lastly, all preconditions to the making or granting of such a reference or application may not have been performed, e.g., local remedies may not have been exhausted. Indeed it is possible that there may arise other circumstances in which the reference or application may be inadmissible or not receivable. Thus admissibility has various manifestations.

Of course all these elements of the competence of the reference or application will not necessarily be relevant in every case. Which form of admissibility arises in any given case may depend a great deal on the source of the relevant jurisdiction of the Court on which reliance is placed and on the terms in which its jurisdiction is expressed. This, in my opinion, is the situation in this case.

IS THERE A DISPUTE BETWEEN THE PARTIES AS TO THEIR RESPECTIVE RIGHTS?

The Court labours under the disability that it has no formal objection to admissibility, particularizing the respect in which it is said that the Application is inadmissible. The Annex to the Ambassador's letter of 16 May 1973 in challenging the existence of jurisdiction in the Court under Article 36 (1) of the Statute, bases its objection on the lapse or qualification of the General Act and not on the absence of a dispute falling within Article 17 of the General Act. Further, there was no express reference to the admissibility of the Application.

It is, however, possible to construct out of the *White Book* an argument that the Application was "without object" in the sense that there were no legal norms by resort to which the dispute in fact existing between the Parties could be resolved, which is to say, though it is not expressly said, that there was no dispute between the Parties as to their respective rights (see the terms of Art. 17 of the General Act). This, it seems to me, was suggested in the *White Book* in relation to the claim that the testing of nuclear weapons had become unlawful by the customary international law. It was not, and in my opinion could not be, said that there were no legal norms by reference to which the claim for the infringement of ter-

chent, notamment dans les cas comme celui qui nous occupe, où l'existence d'un différend qui réponde aux conditions voulues peut être considérée comme une condition nécessaire du droit de statuer découlant de l'article 17 de l'Acte général.

J'ai dit plus haut qu'il n'y a pas de définition universellement applicable des conditions de la recevabilité. La demande peut n'être pas recevable parce que son objet n'est pas de ceux sur lesquels la Cour puisse statuer; ou parce que la Cour n'a pas le pouvoir d'envisager ni d'accorder la mesure sollicitée; ou encore parce que l'Etat requérant n'est pas habilité à introduire l'instance, n'ayant pas qualité pour agir en l'espèce; ou parce que le demandeur peut n'avoir aucun intérêt juridique par rapport à l'objet de la requête, ou bien il peut avoir agi trop tôt ou au mauvais moment; enfin toutes les conditions qui doivent précéder la présentation de l'acte introductif d'instance ou la saisine n'ont peut-être pas été respectées, par exemple si tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Bien entendu, il peut y avoir encore d'autres cas dans lesquels l'acte introductif d'instance est irrecevable. L'irrecevabilité se manifeste ainsi sous diverses formes.

Certes, tous ces éléments relatifs à la recevabilité ou à la validité de l'acte introductif d'instance ne valent pas nécessairement dans tous les cas. Quel est le problème particulier de recevabilité qui se pose dans une espèce donnée? Cela dépend dans une large mesure de la source invoquée pour fonder la compétence de la Cour et des termes dans lesquels cette compétence est exprimée. Telle est à mon avis la situation en l'espèce.

LES PARTIES SE CONTESTENT-ELLES RÉCIPROQUEMENT UN DROIT?

La Cour est gênée par le fait qu'elle n'est en présence d'aucune exception formelle d'irrecevabilité, précisant de quel point de vue la requête peut être considérée comme irrecevable. L'annexe à la lettre de l'ambassadeur du 16 mai 1973 contestait la compétence de la Cour au titre de l'article 36, paragraphe 1, du Statut, en prenant argument de la caducité de l'Acte général ou des réserves dont il avait fait l'objet et non de l'inexistence d'un différend visé par l'article 17 de l'Acte. Au surplus, il n'était pas fait expressément référence à la recevabilité de la requête.

On peut toutefois interpréter le *Livre blanc* comme aboutissant à soutenir que la requête est « sans objet » en ce sens qu'aucune norme juridique ne permet de résoudre le différend opposant en fait les Parties; en d'autres termes, et bien que ce ne soit pas dit expressément, les Parties ne se contesteraient pas réciproquement un droit (voir art. 17 de l'Acte général). C'est ce qui me paraît se dégager du *Livre blanc* à propos de l'argument selon lequel les essais d'armes nucléaires sont devenus illicites d'après le droit international coutumier. Il n'a pas été dit, et à mon avis on ne peut pas dire, qu'il n'existe pas de norme juridique permettant de décider si la souveraineté d'un Etat sur son territoire et son pouvoir de

ritorial and decisional sovereignty could be determined—though important and difficult legal considerations arise in that connection, as was observed upon in the French Annex by its reference to a threshold of radio-active intrusion which should not be exceeded. In relation to the claim for breach of the freedom of the high seas and superincumbent air space, the French *White Paper* refers to international practice as justifying what was proposed to be done in relation to the area surrounding its atmospheric testing: but this contention is not related to admissibility.

An element of admissibility is the possession by the applicant State of a legal interest in the subject-matter of its Application. As it is, in my opinion, the existence of a dispute as to the respective legal rights of the Parties which must be the subject-matter of the Application in this case to satisfy Article 17, I think that upon the establishment of such a dispute each of the disputants to such a dispute must be held to have a legal interest in the resolution of the dispute. For my part, the matter of admissibility would end at the point at which it was decided that there was a dispute between France and Australia as to their respective legal rights, that is to say, that a dispute existed as to the right claimed by Australia as its right or of an obligation of France towards Australia which Australia claimed to be infringed. There is importance in the presence of the word *their* in the formula; it is to be a dispute as to *their* respective rights. That possessive pronoun embraces in my opinion the need for a legal interest in the subject-matter.

Thus, in my opinion, the question to be resolved at this stage of the case is whether the Parties were, at the date of the Application, in dispute as to their respective rights.

That these Parties are in dispute is in my opinion beyond question. It is clear that there were political or merely diplomatic approaches by the Applicant for a time; and there are political aspects of the subject-matter of the correspondence which evidences their dispute. But so to conclude does not deny that the Parties may be in dispute nonetheless about their respective rights. That question will be determined by what in substance they are in difference about.

The source material upon which these questions are to be resolved is the correspondence between France and Australia set out at Annexes 2 to 14 inclusive of the Application instituting the present proceedings, as explained and amplified in the submissions to the Court. The contents of and the omissions from the French Annex, which raises arguments of law in opposition to the legal propositions in the Australian Notes, ought also to be considered in this connection. Nowhere is it suggested in the Annex that the dispute between France and Australia is no more than a political difference, a clash of interest incapable of resolution by judicial process, perhaps a not unimportant circumstance.

I have found it important in reading the Notes exchanged between

décision ont été violés, bien que des considérations juridiques importantes et difficiles interviennent à cet égard, comme en témoigne ce que contient l'annexe française au sujet du seuil de contamination radioactive qui ne doit pas être franchi. En ce qui concerne la violation de la liberté de la haute mer et de l'espace aérien surjacent, le *Livre blanc* français invoque la pratique internationale pour justifier les mesures envisagées dans la zone entourant son site d'expérimentations en atmosphère, mais cet argument ne concerne pas la recevabilité.

Un des éléments de la recevabilité est l'intérêt juridique que possède l'Etat demandeur en ce qui concerne l'objet de sa requête. Selon moi, c'est l'existence d'un différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit au sens juridique qui doit constituer l'objet de la requête en l'espèce pour répondre aux conditions de l'article 17; je crois qu'une fois prouvée l'existence du différend on peut considérer que chacune des parties à ce différend possède forcément un intérêt juridique à ce qu'il soit réglé. Pour moi, la question de la recevabilité est résolue à partir du moment où l'on décide que la France et l'Australie se contestent réciproquement un droit au sens juridique; en d'autres termes, qu'il existe un différend au sujet du droit que l'Australie revendique ou de l'obligation de la France envers l'Australie qui, d'après l'Australie, aurait été violée. Dans le texte anglais de l'article 17 l'emploi du mot *their* est important; il doit s'agir nécessairement d'un différend au sujet duquel chacune des parties conteste le droit de l'autre. L'adjectif possessif fait ressortir à mon avis la nécessité de posséder un intérêt juridique quant à l'objet du différend.

Ainsi, il me paraît que la question à trancher à ce stade de l'affaire est de savoir si les Parties, à la date de la requête, s'opposaient dans un différend au sujet duquel elles se contestaient réciproquement un droit.

Il ne fait pas de doute selon moi qu'un différend oppose les Parties. 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. Ce qui compte à cet égard, c'est ce qui les oppose au fond.

Les éléments sur lesquels on peut se fonder pour se faire une opinion à ce sujet sont fournis par la correspondance entre la France et l'Australie, reproduite aux annexes 2 à 14 incluse de la requête introductive d'instance, et expliquée et développée dans l'argumentation soumise à la Cour. La teneur de l'annexe française (ainsi d'ailleurs que ses omissions), où l'on trouve des arguments de droit opposés aux thèses juridiques des notes australiennes, est également à prendre en considération à cet égard. Il n'est dit nulle part dans l'annexe que le différend entre la France et l'Australie n'est qu'une divergence politique, une opposition d'intérêts ne se prêtant pas au règlement judiciaire, et c'est là un fait qui n'est peut-être pas dépourvu d'importance en lui-même.

En examinant les notes échangées entre la France et l'Australie, j'ai

France and Australia to differentiate the conciliatory language designed to secure, if possible French abandonment of the proposal, and the language employed when claims of right are made. The dispute between the Governments up to the stage of the change of language might possibly be characterized as chiefly political, the desired end being sought to be attained by diplomacy alone, but the language does not certainly remain so. The changed tone of the Australian Note is visible in the Note of 3 January 1973, where it is said:

"The Australian Government, which has hitherto adopted a position of considerable restraint in this matter, wishes to make quite clear its position with respect to proposed atmospheric nuclear tests to be conducted in the Pacific by the French Government. In the opinion of the Australian Government, the conducting of such tests would not only be undesirable but would be unlawful—particularly in so far as it involves modification of the physical conditions of and over Australian territory; pollution of the atmosphere and of the resources of the seas; interference with freedom of navigation both on the high seas and in the airspace above; and infraction of legal norms concerning atmospheric testing of nuclear weapons."

Having followed this statement with a request that the French Government refrain from further testing, the Australian Note proceeds:

"The Australian Government is bound to say, however, that in the absence of full assurances on this matter, which affects the welfare and peace of mind not only of Australia but of the whole Pacific community, the only course open to it will be the pursuit of appropriate international legal remedies."

The Applicant thus raised claims of legal right.

In its Note in reply, the French Government first of all applied itself to a justification of its decision to carry out nuclear tests, and then proceeded:

"Furthermore, the French Government, which has studied with the closest attention the problems raised in the Australian Note, has the conviction that its nuclear experiments have not violated any rule of international law. It hopes to make this plain in connection with the 'infractions' of this law alleged by the Australian Government in its Note above cited.

The first of these are said to concern the pollution and physical modifications which the experiments in question are supposed to involve for Australian territory, the sea, the airspace above.

In the first place, the French Government understands that the

estimé qu'il importait de noter la différence entre le langage conciliant employé pour essayer d'obtenir que la France renonce à ses plans et les termes utilisés quand des droits sont invoqués. Jusqu'à ce que le ton change, le litige entre les gouvernements pourrait à la rigueur être considéré comme principalement politique, car on cherchait à atteindre le but souhaité par le seul moyen de la diplomatie, mais il n'en a évidemment plus été de même par la suite. Le ton nouveau des notes australiennes est frappant dans la note du 3 janvier 1973, où l'on peut lire :

«Le Gouvernement australien, qui a jusqu'ici fait preuve d'une très grande retenue en la matière, tient à ne laisser aucun doute sur sa position à l'égard des essais nucléaires en atmosphère auxquels le Gouvernement français envisage de procéder dans le Pacifique. La poursuite de ces essais serait non seulement indésirable, mais contraire au droit, d'autant qu'elle implique une modification des conditions physiques sur le territoire australien et au-dessus de ce territoire, la pollution de l'atmosphère et des ressources de la mer, l'ingérence dans la liberté de navigation tant en haute mer que dans l'espace aérien surjacent et une infraction aux normes juridiques régissant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère.»

Après quoi, ayant demandé au Gouvernement français de s'abstenir de tous nouveaux essais nucléaires, la note australienne poursuit en ces termes :

«Cependant, le Gouvernement australien se voit obligé de dire qu'à défaut d'assurances pleines et entières dans ce domaine, qui affecte la prospérité et la tranquillité d'esprit non seulement de l'Australie, mais de la communauté du Pacifique tout entière, il n'aura d'autre recours que de mettre en œuvre les voies de droit international appropriées.»

La revendication du demandeur portait donc sur un droit juridiquement protégé.

Dans la note envoyée à l'Australie en réponse, le Gouvernement français s'est efforcé tout d'abord de justifier sa décision d'effectuer des essais nucléaires et il ajoute :

«Par ailleurs, le Gouvernement français, qui a étudié avec la plus grande attention les problèmes soulevés par la note australienne, est convaincu que ses expériences nucléaires n'ont violé aucune règle du droit international. C'est ce qu'il souhaite faire ressortir à propos des «infractions» à ce droit alléguées par le Gouvernement australien dans sa note citée en référence.

Les premières se rapporteraient à la pollution et aux modifications physiques que ces expériences entraîneraient pour le territoire australien, la mer, l'espace aérien surjacent.

Tout d'abord, le Gouvernement français croit comprendre que le

Australian Government is not submitting that it has suffered damage, already ascertained, which is attributable to the French experiments.

If it is not to be inferred from damage that has occurred, then the 'infraction' of law might consist in the violation by France of an international legal norm concerning the threshold of atomic pollution which should not be crossed.

But the French Government finds it hard to see what is the precise rule on whose existence Australia relies. Perhaps Australia could enlighten it on this point.

In reality, it seems to the French Government that this complaint of the violation of international law on account of atomic pollution amounts to a claim that atmospheric nuclear experiments are automatically unlawful. This, in its view, is not the case. But here again the French Government would appreciate having its attention drawn to any points lending colour to the opposite opinion.

Finally, the French Government wishes to answer the assertion that its experiments would unlawfully hamper the freedom of navigation on the high seas and in the airspace above.

In this respect it will be sufficient for the French Government to observe that it is nowadays usual for areas of the high seas to be declared dangerous to navigation on account of explosions taking place there, including the firing of rockets. So far as nuclear experiments are concerned, the Australian Government will not be unaware that it was possible for such a danger-zone encroaching on the high seas to be lawfully established at the time of previous experiments."

This note disputes those claims of legal right.

The Australian Note of 13 February 1973 contains the following passages:

"The Australian Government assures the French Government that the present situation, caused by an activity which the French Government has undertaken and continues to undertake and which the Australian Government and people consider not only illegitimate but also gravely prejudicial to the future conditions of life of Australia and the other peoples of the Pacific . . ."

and again:

"It is recalled that, in its Note dated 3 January 1973, the Australian Government stated its opinion that the conducting of atmospheric nuclear tests in the Pacific by the French Government would not only be undesirable but would be unlawful. In your Ambassador's Note dated 7 February 1973 it is stated that the French Government, having studied most carefully the problems raised in the Australian Note, is convinced that its nuclear tests have violated no rule of international law. The Australian Government regrets that it cannot agree

Gouvernement australien ne prétend pas faire état de dommages déjà constatés, qui seraient dus aux expériences françaises.

Si elle ne se fonde pas sur des dommages actuels, l'« infraction » au droit pourrait alors venir d'une violation par la France d'une norme juridique internationale portant sur le seuil de pollution atomique qui ne devrait pas être dépassé.

Mais le Gouvernement français voit mal quelle est la règle précise dont l'existence serait invoquée par l'Australie. Celle-ci pourrait peut-être l'éclairer sur ce point.

En vérité, il semble bien au Gouvernement français que ce grief de violation du droit international du fait de la pollution atomique revient à soutenir que les expériences nucléaires en atmosphère sont automatiquement illicites. De son point de vue il n'en est pas ainsi. Mais, ici encore, le Gouvernement français apprécierait les précisions qui pourraient lui être apportées à l'appui de l'opinion inverse.

Enfin, le Gouvernement français entend répondre à l'affirmation selon laquelle ses expériences restreindraient d'une manière illégale la liberté de navigation en haute mer et dans l'espace aérien surjacent.

A cet égard il lui suffira d'observer qu'il est courant que des zones de haute mer soient déclarées dangereuses à la navigation en raison de tirs qui s'y déroulent, y compris des tirs de fusées. S'agissant d'expériences nucléaires, le Gouvernement australien n'ignore pas qu'une telle zone dangereuse empiétant sur la haute mer a pu être licitement établie lors d'expériences antérieures.»

Cette note conteste le bien-fondé des revendications portant sur un droit juridiquement protégé.

Dans la note australienne du 13 février 1973, on trouve les passages suivants:

« Le Gouvernement australien assure le Gouvernement français que la situation actuelle, causée par une activité que ce gouvernement a entreprise et poursuivie et que le Gouvernement australien considère non seulement comme illégitime mais aussi comme gravement préjudiciable aux conditions de vie futures de ce pays et des autres peuples du Pacifique... »

et:

« Il convient de rappeler que, dans sa note du 3 janvier 1973, le Gouvernement australien émettait l'avis que la poursuite d'essais nucléaires en atmosphère par le Gouvernement français dans le Pacifique serait non seulement indésirable mais contraire au droit. Dans la note de votre ambassadeur du 7 février 1973, il est dit que le Gouvernement français, qui a étudié avec la plus grande attention les problèmes soulevés par la note australienne, est convaincu que ces expériences nucléaires n'ont violé aucune règle du droit international.

with the point of view of the French Government, being on the contrary convinced that the conducting of the tests violates rules of international law. It is clear that in this regard there exists between our two Governments a substantial legal dispute.”

Was this conclusion of the Australian Government thus expressed warranted, and if it was does it satisfy the question as to whether there was a dispute of the required kind, the Application being in substance for a settlement of that dispute by means of a declaration by the Court that the rights which were claimed do exist and that they have been infringed?

It is quite evident from the correspondence that at the outset the hope of the Australian Government was that France might be deterred from making or from continuing its nuclear test experiments in the South Pacific by the pressure of international opinion and by the importance of maintaining the undiminished goodwill and the economic co-operation of Australia. In the period of this portion of the correspondence, and I set that period as between 6 September 1963 and 29 March 1972, the emphasis is upon the implications of the partial Nuclear Test Ban Treaty of 1963, the general international opinion in opposition to nuclear atmospheric tests and the importance of harmonious relations between Australia and France as matters of persuasion.

But in January 1973, when it is apparent that none of these endeavours have been or are likely to be successful, and it is firmly known that a further series of tests will be undertaken by France in the mid-year, that is to say, in the winter of the southern hemisphere, the passages occur which I have quoted from the Note of 3 January 1973 and the response of the French Government of 7 February 1973 which respectively raise and deny the Applicant's claim that its legal rights will be infringed by further testing of nuclear devices in the South Pacific.

Four Bases of Claim

It is apparent from the passages which I have quoted that the various bases of illegality which the Applicant has put before the Court in support of its present Application were then nominated. They can be extracted and listed as follows:

- (1) unlawfulness in the modification of the physical conditions of the Australian territory and environment;
- (2) unlawfulness in the pollution of the Australian atmosphere and of the resources of its adjacent seas;
- (3) unlawfulness in the interference with freedom of navigation on sea and in air; and
- (4) breach of legal norms concerning atmospheric testing of nuclear weapons.

None of these were conceded by France and indeed they were disputed.

Le Gouvernement australien regrette de ne pouvoir partager le point de vue du Gouvernement français, car il est au contraire convaincu que la poursuite des essais viole des règles du droit international. Il est clair qu'à cet égard il existe entre nos deux gouvernements un différend juridique important.»

La conclusion ainsi exprimée par le Gouvernement australien était-elle fondée et, dans l'affirmative, permet-elle de résoudre la question de la recevabilité de la requête, qui vise en substance à obtenir, en guise de règlement du différend, une déclaration selon quoi les droits revendiqués existent effectivement et ont été violés ou enfreints?

La correspondance fait ressortir nettement qu'au départ le Gouvernement australien espérait que la France pourrait être découragée de réaliser ou de poursuivre ses expériences nucléaires dans le Pacifique Sud, étant donné la pression de l'opinion internationale et l'importance qu'il y avait à ne pas s'aliéner la bonne volonté et la coopération économique de l'Australie. Dans la période sur laquelle porte cette partie de la correspondance, que je place entre le 6 septembre 1963 et le 29 mars 1972, on s'efforce de persuader en insistant surtout sur les conséquences du Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires de 1963, sur le fait que l'opinion publique internationale est généralement opposée aux essais nucléaires dans l'atmosphère, et sur l'importance de relations harmonieuses entre l'Australie et la France.

Mais en janvier 1973, quand il apparaît que tous ces efforts ont été et seront probablement vains et quand on acquiert la certitude que la France procédera à une nouvelle série d'essais vers le milieu de l'année, c'est-à-dire pendant l'hiver austral, nous en arrivons aux passages que j'ai cités de la note du 3 janvier 1973, où le requérant fait valoir que ses droits seront violés par de nouveaux essais d'engins nucléaires dans le Pacifique Sud et à la réponse du Gouvernement français du 7 février 1973 contestant ces droits.

Les quatre bases de la demande

Il ressort des passages cités de la note du 3 janvier 1973 que les divers faits illicites dont le Gouvernement australien a fait état dans sa requête ont été alors précisés. On peut les reprendre et les énumérer comme suit. Sont illicites:

- 1) la modification des conditions physiques du territoire australien et de son environnement;
- 2) la pollution de l'atmosphère de l'Australie et de ses ressources marines adjacentes;
- 3) les entraves apportées à la liberté de navigation maritime et aérienne et
- 4) la violation de normes juridiques concernant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère.

La France n'a rien admis et en fait elle conteste ces affirmations.

It might be observed at this point that there is a radical distinction to be made between the claims that violation of territorial and decisional sovereignty by the intrusion and deposition of radio-active nuclides and of pollution of the sea and its resources thereby is unlawful according to international law, and the claim that the testing of nuclear weapons has become unlawful according to the customary international law, which is expressed in the Australian Note of 3 January 1973 as "legal norms concerning atmospheric testing of nuclear weapons".

In the first instance, it is the intrusion of the ionized particles of matter into the air, sea and land of Australia which is said to be in breach of its rights sustained by international law. It is not fundamentally significant in this claim that the atomic explosions from which the ionized particles have come into the Australian environment were explosions for the purpose of developing nuclear weapons, though in fact that is what happened.

But in the second instance the customary law is claimed now to include a prohibition on the testing of nuclear weapons. The particular purpose of the detonations by France is thus of the essence of the suggested prohibition. Though, as I will mention later, the Applicant points to the resultant fall-out in Australia, these consequences are not of the essence of the unlawfulness claimed: it is the testing itself which is claimed to be unlawful.

It might be noticed that the objection to the testing of nuclear weapons in international discussions is placed on a twofold basis: there is the danger to the health of this and succeeding generations of the human race from the dissemination of radio-active fall-out, but there is also the antipathy of the international community to the enlargement of the destructive quality of nuclear armaments and to the proliferation of their possession. Thus, it is not only nuclear explosions as such which are the suggested objects of the prohibition, but the testing of nuclear weapons as an adjunct to the increase in the extent of nuclear weaponry.

The order in which these four bases of claim were argued and the emphasis respectively placed upon them has tended to obscure the significance of the Applicant's claim for the infringement of its territorial and decisional sovereignty. Because of this presentation and its emotional overtones it might be thought that the last of the above-enumerated bases of claim which, I may say, has its own peculiar difficulties, was the heart-land of the Australian claim. But as I understand the matter, the contrary is really the case. It is the infraction of territorial sovereignty by the intrusion and deposition of nuclides which is the major basis of the claim.

A dispute about respective rights may be a dispute between the Parties as to whether a right exists at all, or it may be a dispute as to the extent

On notera qu'il existe une différence radicale entre, d'une part, l'idée que la violation de la souveraineté d'un Etat en ce qui concerne son territoire et son pouvoir de décision à la suite de l'intrusion et du dépôt de radioéléments et de la pollution de la mer et de ses ressources sont illicites en droit international et, d'autre part, la thèse suivant laquelle les essais d'armes nucléaires sont devenus illicites d'après le droit international coutumier ou, selon la note australienne du 3 janvier 1973, d'après les «normes juridiques régissant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère».

En ce qui concerne la première idée, c'est l'intrusion des particules radioactives dans l'air, dans les eaux et sur les terres de l'Australie qui, affirme-t-on, viole les droits reconnus par la communauté internationale. Il n'est pas d'une importance fondamentale à cet égard que les explosions atomiques qui ont produit les particules dispersées dans l'environnement australien aient eu pour objet de mettre au point des armes nucléaires, bien que ce soit en fait le cas.

Mais, en ce qui concerne la deuxième thèse mentionnée, on soutient maintenant que le droit coutumier comporte une prohibition des essais d'armes nucléaires. L'objet même des explosions auxquelles a fait procéder la France constituerait donc l'élément essentiel de la prohibition en question. Certes, comme je l'indiquerai plus tard, le demandeur insiste surtout sur les retombées que ces explosions ont provoquées en Australie, mais ces conséquences ne sont pas la raison essentielle de l'illicéité alléguée: ce sont les essais eux-mêmes qui sont considérés comme illicites.

On observera que les objections élevées contre les essais d'armes nucléaires dans les débats internationaux reposent sur deux bases: il y a le danger pour la santé de la présente génération et des générations futures, résultant de la dispersion des retombées radioactives, mais il y a aussi l'hostilité de la communauté internationale à ce que le pouvoir destructeur des armes nucléaires se répande davantage et à ce que des Etats plus nombreux en disposent. Ce ne sont donc pas seulement sur les explosions nucléaires en tant que telles que porte la prohibition, mais aussi sur l'expérimentation d'armes nucléaires qui provoque un accroissement des stocks d'armements nucléaires.

L'ordre dans lequel le demandeur a présenté les quatre bases de sa réclamation et l'étendue qu'il a donnée à chacune d'elles ont contribué à masquer l'importance qu'il accorde dans son argumentation à la violation de sa compétence territoriale et de son pouvoir souverain de décision. En raison de cette présentation et de ses implications émotionnelles, on est peut-être enclin à penser que la dernière des bases que je viens de mentionner, qui, je peux le dire, soulève des difficultés particulières, est au centre de la demande australienne. Mais comme je comprends la question, c'est l'inverse qui est vrai. C'est l'atteinte à la souveraineté territoriale en raison de l'intrusion et du dépôt de radioéléments qui constitue la base essentielle de la demande australienne.

Un différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit peut porter sur l'existence même de ce droit ou bien sur l'étendue

of an admitted right, or it may be a dispute as to the existence of a breach of an admitted right, or of course it may combine all these things, or some of them, in the one dispute. The claim on the one hand and the denial on the other that a right exists or as to its extent or as to its breach constitute, in my opinion, a dispute as to rights. If such a dispute between the Parties is as to their respective rights it will in my opinion satisfy the terms of Article 17 of the General Act which, in my opinion, is the touchstone of jurisdiction in this case or, if the contrary view of jurisdiction is accepted, the touchstone of admissibility.

If the dispute is not a dispute as to the existence of a legal right, it will not satisfy Article 17 and it may be said to be a dispute "without object" because, if it is not a dispute as to a legal right, the Court will not be able to resolve it by the application of legal norms: the dispute will not be justiciable.

But such a situation does not arise merely because of the novelty of the claim of right or because the claimed right is not already substantiated by decisions of the Court, or by the opinions of learned writers, or because to determine its validity considerable research and consideration must be undertaken.

In his separate opinion in the case of the *Northern Cameroons* (*supra*), Sir Gerald Fitzmaurice adopted as a definition of a dispute which was necessary to found the capacity of this Court to make a judicial Order the definition which was given by Judge Morelli in his dissenting opinion in the *South West Africa* case (*Jurisdiction*, *I.C.J. Reports* 1962, between pp. 566 and 588), Sir Gerald, adding an element thereto drawn from the argument of the Respondent in the case of the *Northern Cameroons* (see pp. 109-110 of *I.C.J. Reports* 1963).

Sir Gerald thought that there was no dispute in that case (though the Court, including Judge Morelli, considered there was) because the Court could not in that case make any effective judicial Order about the matter in respect of which the Parties to the case were in difference. On page 111 of the *Reports* of the case, Sir Gerald said:

"In short, a decision of the Court neither would, nor could, affect the legal rights, obligations, interests or relations of the Parties in any way; and this situation both derives from, and evidences, the non-existence of any dispute between the Parties to which a judgment of the Court could attach itself in any concrete, or even potentially realizable, form. The conclusion must be that there may be a disagreement, contention or controversy, but that there is not, properly speaking, and as a matter of law, any dispute.

To state the point in another way, the impossibility for a decision of the Court in favour of the Applicant State to have any effective legal application in the present case (and therefore the incompa-

d'un droit déjà reconnu; ce peut être aussi un différend sur le point de savoir si un droit reconnu a été violé, ou encore, bien entendu, tous ces aspects ou certains d'entre eux peuvent se combiner en un différend unique. Les prétentions et dénégations relatives à l'existence d'un droit ou les controverses sur son étendue ou sur sa violation constituent, selon moi, un différend juridique. Si les parties se contestent réciproquement un droit, le différend répondra, à mon avis, aux conditions de l'article 17 de l'Acte général qui est la pierre de touche de la compétence en l'espèce ou, si l'on admet la conception contraire de la compétence, la pierre de touche de la recevabilité.

Si le différend ne porte pas sur l'existence d'un droit juridiquement protégé, il ne répond pas aux conditions de l'article 17 et peut être dit «sans objet» pour la raison que, s'il ne s'agit pas d'un différend sur l'existence d'un droit au sens strict, la Cour ne sera pas en mesure de le résoudre par l'application de normes juridiques: le différend ne sera pas justiciable.

Mais il ne suffit pas pour cela que la demande ou le droit invoqué aient un caractère inédit ou qu'il s'agisse d'un droit qui n'a pas encore été confirmé par des décisions de la Cour ou par l'opinion d'éminents auteurs, ou qui nécessite des recherches et un examen prolongé pour que sa validité soit établie.

Dans son opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional*, sir Gerald Fitzmaurice a adopté comme définition du différend sans lequel la Cour n'est pas habilitée à se prononcer celle que M. Morelli avait donnée dans son opinion dissidente en l'affaire du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt (C.I.J. Recueil 1962, p. 566 à 588)*, en y ajoutant un élément tiré de l'argumentation du défendeur dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (voir *C.I.J. Recueil 1963, p. 109-110*).

Sir Gerald était d'avis qu'il n'y avait pas de différend en l'espèce, contrairement à la Cour et à M. Morelli, parce que selon lui la Cour n'était pas en mesure de prendre une décision pouvant produire des effets au sujet de la question qui opposait les Parties. A la page 111 du *Recueil*, sir Gerald s'exprime en ces termes:

«Bref une décision de la Cour n'aurait ni ne pourrait avoir aucun effet sur les droits, obligations, intérêts ou rapports juridiques des Parties; cette situation découle — et témoigne — du fait qu'il n'existe pas entre les Parties un différend auquel pourrait se rapporter un arrêt de la Cour sous une forme concrète ou même éventuellement susceptible de réalisation. On doit en conclure qu'il peut y avoir désaccord, opposition de thèses ou controverse, mais qu'il n'y a, à proprement parler, sur le terrain du droit, aucun différend.

Autrement dit, le fait qu'une décision de la Cour en faveur de l'Etat demandeur ne pourrait en l'espèce avoir aucune application juridique effective (et par conséquent qu'il serait incompatible avec

tibility with the judicial function of the Court that would be involved by the Court entertaining the case) is the reverse of a coin, the obverse of which is the absence of any genuine dispute.

Since, with reference to a judicial decision sought as the outcome of a dispute said to exist between the Parties, the dispute must essentially relate to what that decision ought to be, it follows that if the decision (whatever it might be) must plainly be without any possibility of effective legal application at all, the dispute becomes void of all content, and is reduced to an empty shell."

The nub of these remarks was that, because the trusteeship agreement had come to an end, the Court could not by a decision confer or impose any right or obligation on either Party in respect of that agreement: and it was only this interpretation or application of that agreement which the Application sought. The qualification of a dispute which Sir Gerald imported into his definition is present, in my opinion, in the very formulation of the nature of the dispute which is relevant under Article 17, that is to say, a dispute as to the respective rights of the Parties. If the dispute is of that kind, it seems to me that the Court must be able both to resolve it by the application of legal norms because legal rights of the Parties are in question and to make at least a declaration as to the existence or non-existence of the disputed right or obligation.

It is essential, in my opinion, to observe that the existence of a dispute as to legal rights does not depend upon the validity of the disputed claim that a right exists or that it was of a particular nature or of a particular extent. In order to establish the existence of a dispute it is not necessary to show that the claimed right itself exists. For example, a party who lost a contested case in a court of law on the ground that in truth he did not have the right which he claimed to have had against the other party, was nonetheless at the outset in dispute with that other party as to their respective rights, that is to say, the right on the one hand and the commensurate obligation on the other. The solution of the dispute by the court did not establish that the parties had not been in dispute as to their rights, though it did determine that what the plaintiff party claimed to be his right was not validly so claimed. To determine the validity of the disputed claim is to determine the merits of the application.

It is conceivable that a person may claim a right which, being denied, gives the appearance of a dispute, but because the claim is beyond all question and on its face baseless, it may possibly be said that truly there is no dispute because there was in truth quite obviously nothing to dispute about, or it may be said that the disputed claim is patently absurd or frivolous. But these things, in my opinion, cannot be said as to any of the bases of claim which are put forward in the Application and which were present in the correspondence which antedated it.

sa fonction judiciaire que la Cour connaisse de l'affaire) est le revers d'une médaille dont l'avvers est l'absence d'un véritable différend.

Puisque, s'agissant d'une décision judiciaire visant à trancher un prétendu différend entre les Parties, le différend doit se rattacher essentiellement à ce que doit être la décision, il s'ensuit que, si la décision (quelle qu'elle puisse être) doit être manifestement insusceptible d'application juridique réelle, le différend se trouve dépourvu de tout contenu et n'est plus qu'une enveloppe vide. »

Ces observations revenaient en somme à dire que, l'accord de tutelle ayant pris fin, aucune décision de la Cour ne pouvait conférer ni imposer de droit ou d'obligation à l'une ou l'autre des Parties en ce qui concernait cet accord. Or le demandeur sollicitait précisément une telle interprétation ou application de l'accord. Les éléments constitutifs d'un différend au sens de la définition de sir Gerald ressortent, selon moi, de la manière même dont l'article 17 envisage la nature du différend considéré, qui doit être un différend au sujet duquel les Parties se contestent réciproquement un droit. Si le différend présente ce caractère, il me semble que la Cour doit pouvoir d'une part le résoudre par l'application de normes juridiques, parce que des droits juridiquement protégés des Parties sont en jeu, et d'autre part adopter à tout le moins une déclaration sur l'existence ou l'inexistence du droit ou de l'obligation contestée.

Je crois essentiel de souligner ici que l'existence d'un différend sur des droits au sens juridique ne dépend pas du bien-fondé de la prétention contestée, laquelle voudrait qu'un droit existe et soit de telle nature ou de telle étendue. Pour établir l'existence d'un différend, point n'est besoin de démontrer que le droit invoqué existe. Par exemple, la partie qui perd son procès devant un tribunal au motif qu'elle ne possédait pas le droit qu'elle prétendait faire valoir contre l'autre partie n'en était pas moins au début en litige avec cette autre partie au sujet de leurs droits réciproques, c'est-à-dire du droit existant d'un côté et de l'obligation correspondante de l'autre. Le règlement du différend par le tribunal n'a pas établi que les parties ne se contestaient pas réciproquement un droit, bien qu'il en ressorte que le droit invoqué par le plaignant était mal fondé. Se prononcer sur la validité de prétentions contestées, c'est statuer sur la requête au fond.

On peut concevoir qu'une personne invoque un droit et que, celui-ci étant contesté, on se trouve apparemment en présence d'un différend, mais que, la prétention apparaissant sans doute possible et dès l'abord sans fondement, on soit justifié à dire qu'en vérité il n'y avait pas de différend parce qu'il n'y avait manifestement rien sur quoi on puisse s'opposer, ou encore que la prétention contestée était de toute évidence absurde ou frivole. Mais à mon avis on ne saurait rien affirmer de semblable au sujet des bases des demandes présentées dans la requête et que l'on retrouve dans la correspondance qui a précédé cette dernière.

Consideration of Bases of Claim

I turn now to consider whether the several bases of claim which I have listed above are claims as to legal rights possessed by Australia, in other words, whether these bases of claim being disputed are capable of resolution by the application of legal norms and whether the Applicant has a legal interest to maintain its claim in respect of those rights.

In considering these questions, it must be recalled that if they are to be decided at this stage, they must be questions of an exclusively preliminary character. If, to resolve either of them, it is necessary to go into the merits, then that question is not of that character.

It is not disputed in the case that the deposition of radio-active particles of matter (nuclides) on Australian territory and their intrusion into the Australian environment of sea and air occurs in a short space of time after a nuclear explosion takes place in the French Pacific territory of Mururoa, due to the inherent nature and consequences of such explosions and the prevailing movements of air in the southern hemisphere. Thus it may be taken that that deposition and intrusion is caused, and that it is known that it will be caused, by those explosions.

First and Second Bases

I can take bases 1 and 2 together. Each relates to the integrity of territory and the territorial environment. The Applicant's claim is that the deposition and intrusion of the nuclides is an infringement of its right to territorial and, as it says, decisional sovereignty. It is part of this claim that the mere deposition and intrusion of this particular and potentially harmful physical matter is a breach of Australia's undoubted sovereign right to territorial integrity, a right clearly protected by international law.

France, for its part, as I understand the French Annex, asserts that the right to territorial integrity in relevant respects is only a right not to be subjected to actual and demonstrable damage by matter intruded into its territory and environment. Hence the reference to a threshold of nuclear pollution. Put another way, it is claimed that France's right to do as she will on her own territory in exercise of her own sovereign rights is only qualified by the obligation not thereby to cause injury to another State; that means, as I understand the French point of view, not to do actual damage presently provable to the Australian territory or environment of air and sea. In such a formulation it would seem that France claims that although the nuclides were inherently dangerous, their deposition and intrusion into the Australian territory and environment did not relevantly cause damage to Australia or people within its territory. Damage in that

Examen des bases de la demande

J'en viens maintenant à la question de savoir si les différentes bases de la demande que j'ai énumérées plus haut correspondent à des prétentions relatives à des droits juridiquement protégés que posséderait l'Australie; en d'autres termes, ces chefs de demande étant contestés, est-il possible de trouver une solution en appliquant des normes juridiques et le demandeur a-t-il un intérêt juridique à faire valoir ses droits?

Lorsqu'on examine ces questions, il convient de ne pas oublier que, pour qu'on puisse les trancher dès maintenant, elles doivent présenter un caractère exclusivement préliminaire. Si, pour résoudre l'un quelconque des points évoqués, il est indispensable d'aborder le fond, c'est que ces points n'ont pas un caractère préliminaire.

Il n'est pas contesté en l'espèce que le dépôt de particules radioactives (radioéléments) sur le territoire australien et leur intrusion dans l'espace aérien et maritime de l'Australie se produit peu de temps après qu'une explosion nucléaire a lieu dans le territoire français de Mururoa dans le Pacifique Sud, en raison de la nature même de telles explosions, des conséquences inhérentes à celles-ci et des déplacements d'air qui se produisent dans l'hémisphère Sud. On peut donc admettre que ces dépôts et cette intrusion sont causés, et que l'on sait qu'ils seront causés, par ces explosions.

Première et deuxième bases

J'examinerai ensemble les premier et deuxième motifs. Chacun d'eux concerne l'intégrité du territoire et son environnement. Le demandeur soutient que le dépôt et l'intrusion de radioéléments constituent une violation de sa souveraineté sur son territoire et, comme il le dit, de son pouvoir souverain de décision. Sa revendication porte notamment sur le fait que le dépôt et l'intrusion des particules en question, qui peuvent présenter un danger physique, est une violation du droit souverain et indiscutable de l'Australie à son intégrité territoriale, droit qui est de toute évidence protégé par le droit international.

La France soutient pour sa part — c'est du moins ainsi que je comprends l'annexe française — que le droit à l'intégrité territoriale, dans ses aspects pertinents, n'est qu'un droit à ne pas subir un dommage réel et démontrable à la suite de l'intrusion de matières dans le territoire et le milieu ambiant. D'où la référence à un seuil de pollution nucléaire. Autrement dit, la France aurait le droit d'agir comme elle l'entend sur son propre territoire dans l'exercice de ses propres droits souverains et sa seule obligation serait de ne pas causer de ce fait un préjudice à un autre Etat, en d'autres termes, et si je comprends bien le point de vue français, de ne pas causer un dommage réel, pouvant être prouvé dès maintenant, au territoire ou au milieu terrestre et maritime de l'Australie. Si l'on retient cette formulation, la France paraîtrait ainsi prétendre que, bien que les radioéléments soient intrinsèquement dangereux, leur dépôt et

view would not have been caused unless some presently demonstrable injury had been caused to land or persons by the nuclear fall-out.

Such a proposition is understandable, but it is a proposition of law. It is disputed by Australia and is itself an argument disputing the Australian claim as to the state of the relevant law. So far as the question of French responsibility to Australia may depend upon whether or not damage has been done by the involuntary reception in Australia of the radio-active fall-out, it should be said that the question whether damage has in fact been done has not yet been fully examined. Obviously such a question forms part of the merits. Again, if there is no actual damage presently provable, the question remains whether the nuclides would in future probably or only possibly cause injury to persons within Australian territory; and in either case, there is a question of whether the degree of probability or possibility, bearing in mind the nature of the injuries which the nuclides are capable of causing, is sufficient to satisfy the concept of damage if the view of the law put forward by the French Annex were accepted. The resolution of such questions, which in my opinion are legal questions, partakes of the merits of the case.

The French *White Book* appears to me to attribute to the Applicant and to New Zealand in its case, a proposition that:

“... they have the right to decline to incur the risks to which nuclear atmospheric tests would expose them, and which are not compensated for by advantages considered by them to be adequate, and that a State disregarding this attitude infringes their sovereignty and thus violates international law”.

I do not apprehend that the Applicant did put forward that view of the law; and as phrased by the French *White Book*, it is a proposition of law. My understanding of the Applicant's argument was that the Applicant claimed that in the exercise of its sovereignty over its territory it had to consider, in this technological age, whether it would allow radio-active material to be introduced into and used in the country. It claims that it alone should decide that matter. As some uses of such material can confer benefit on some persons, it was said that Australia had established for itself a rule that it would not allow the introduction into, or the use of radio-active material in Australia unless a benefit, compensating for any harmful results which could come from such introduction or use, could be seen. In assessing the benefit and the detriment, account had to be taken of the level of radio-activity, natural and artificial, which existed at any time in the environment. It was said, as I followed the argument, that the involuntary receipt into the territory and environment of radio-

leur intrusion sur le territoire et dans l'environnement australien ne causent pas de dommage appréciable à l'Australie ou à ses habitants à l'intérieur du territoire australien. D'après la France, il ne saurait y avoir de préjudice que dans la mesure où les biens ou les personnes auraient subi un dommage actuellement démontrable du fait des retombées nucléaires.

Cette thèse peut se comprendre, mais c'est une thèse juridique. Elle est combattue par l'Australie et constitue elle-même un argument destiné à réfuter la position australienne quant à l'état du droit applicable. Dans la mesure où la responsabilité de la France à l'égard de l'Australie peut être fonction du dommage qu'aurait éventuellement causé en Australie la réception involontaire de retombées radioactives, il convient de faire observer que la question de savoir s'il y a eu en réalité dommage n'a pas jusqu'ici fait l'objet d'un examen approfondi. Il est évident que cette question fait partie du fond. De même, si l'on ne peut établir d'ores et déjà un dommage effectif, il reste à savoir si, dans l'avenir, il est probable ou simplement possible que les radioéléments causent des lésions physiques aux personnes vivant en territoire australien; de toute façon, il s'agirait de déterminer si le degré de probabilité ou de possibilité, compte tenu de la nature des lésions que les radioéléments peuvent causer, est tel qu'on puisse conclure à un préjudice, à supposer que l'on accepte les thèses juridiques avancées dans l'annexe française. La réponse à ces questions, qui sont selon moi des questions juridiques, relève également du fond.

Le *Livre blanc* français me paraît attribuer au demandeur, ainsi qu'à la Nouvelle-Zélande, l'idée que :

«elles ont le droit de refuser les risques que leur feraient courir des expériences nucléaires dans l'atmosphère qui ne seraient pas compensés par des avantages jugés par elles suffisants, et qu'en passant outre à leur refus, un Etat porterait atteinte à leur souveraineté et violerait ainsi le droit international».

Je ne vois pas que le demandeur ait avancé cette thèse juridique — et, telle que le *Livre blanc* français la présente, il s'agit bien d'une thèse juridique. Je comprends ainsi l'argument du demandeur : celui-ci affirme que dans l'exercice de sa souveraineté sur son territoire il lui faut examiner en notre ère technique, s'il entend permettre l'introduction et l'utilisation dans le pays de matières radioactives. C'est à lui qu'il appartient de décider. Divers emplois de ces matières pouvant être bénéfiques pour certaines personnes, l'Australie s'est donné pour règle — a-t-on dit — de n'autoriser l'introduction ou l'utilisation de matières radioactives en Australie que si l'on y trouvait un avantage compensant les effets nuisibles qui pourraient en résulter par ailleurs. Pour peser les avantages et les risques il faut tenir compte du niveau de radioactivité naturelle et artificielle qui existe à tout moment dans l'environnement. L'argument m'a paru signifier que la réception involontaire sur le territoire et dans le milieu ambiant de matières radioactives enfonce la souveraineté de

active matter infringed Australian sovereignty and compromised its capacity to decide for itself what level of radio-activity it would permit in the territory under its sovereignty. As the introduction was involuntary, no opportunity was afforded of considering whether the introduction of the radio-active matter had any compensating benefits. This was the infringement of what the Applicant called its decisional sovereignty. But if I be wrong in my understanding of the Australian position in this respect, and the French view is the correct one, the Parties are in dispute about a further aspect of international law affecting their relations with one another.

Thus France and Australia are, in my opinion, in difference as to what is the relevant international law regulating their rights and obligations in relation to the consequences on Australian territory or in its environment of nuclear explosions taking place on French territory. To borrow an expression from municipal law, one, but not the only, aspect of the dispute is whether actual and demonstrable damage is of the "gist" of the right to territorial integrity or is the intrusion of radio-active nuclides into the environment *per se* a breach of that right.

In resolving the question whether damage is of the essence of the right to territorial integrity in relation to the intrusion of physical matter into territory, there may arise what is a large question as to the classification of substances which may not be introduced with impunity by one State on to and into the territory and environment of another. Is there a possible limitation or qualification of the right to territorial and environmental integrity which springs from the nature of the activity which generates the substance which is deposited or intruded into the State's territory and environment? There are doubtless uses of territory by a State which are of such a nature that the consequences for another State and its territory and environment of such a use must be accepted by that other State. It may very well be that a line is to be drawn between depositions and intrusions which are lawful and must be borne and those which are unlawful; on the other hand it may be that because of the unique nature of nuclides and the internationally unnecessary and internationally unprofitable activity which gives rise to their dissemination, no more need be decided than the question whether the intrusion of such nuclides so derived is unlawful.

It is important, in my opinion, to bear in mind throughout that we are here dealing with the emission and deposit of radio-active substances which are in themselves inherently dangerous. There may be differences of opinion as to how dangerous they may prove to be, but no dissent from the view that they are intrinsically harmful and that their harmful effect is neither capable of being prevented nor, indeed, capable of being ascertained with any degree of certainty. I mention these possibilities merely as indicating the scope of the legal considerations which the dispute of the Parties in relation to territorial sovereignty evokes.

In my opinion, it cannot be claimed, and I do not read the French

l'Australie et sa capacité à décider par elle-même du niveau de radio-activité qu'elle autoriserait dans le territoire placé sous sa souveraineté et que, l'introduction ne dépendant pas de sa volonté, elle n'a pas eu la possibilité d'examiner si elle comporte des avantages compensatoires. C'est en cela qu'il y a infraction à ce que le demandeur a appelé son pouvoir souverain de décision. Si toutefois je me trompe dans mon interprétation de la position australienne à cet égard, et si la thèse française est juste, les Parties sont en opposition au sujet d'un autre aspect du droit international intéressant leurs relations mutuelles.

Il existe donc selon moi un différend entre la France et l'Australie au sujet de l'état du droit international régissant leurs droits et leurs obligations en ce qui concerne les conséquences, pour le territoire et l'environnement australiens, d'explosions nucléaires effectuées en territoire français. Pour emprunter au droit interne, je dirai qu'un aspect du différend — mais pas le seul — est de savoir si l'existence d'un préjudice certain et démontrable est une condition essentielle par rapport au droit à l'intégrité territoriale ou si l'intrusion de radioéléments dans l'environnement constitue en elle-même une violation de ce droit.

Pour déterminer si un préjudice est essentiel par rapport au droit à l'intégrité territoriale, s'agissant de l'intrusion de certaines matières physiques dans le territoire, on peut avoir à se poser la très vaste question de la classification des substances qu'un Etat ne saurait introduire impunément dans le territoire et dans l'environnement d'un autre. Y a-t-il par ailleurs des limites ou des atténuations au droit à l'intégrité du territoire et de l'environnement tenant à la nature même de l'activité génératrice de la substance qui se dépose ou pénètre dans le territoire et l'environnement de l'Etat? Dans certains cas sans doute l'utilisation qu'un Etat fait de son territoire est de nature telle que les conséquences pour un autre Etat, son territoire et son environnement doivent être acceptées par celui-ci. Il se peut fort bien qu'on ait à distinguer entre les dépôts et intrusions licites devant être supportés et les autres. En revanche, il n'est pas exclu qu'étant donné la nature particulière des radioéléments et le fait que l'activité qui provoque leur dispersion est inutile et sans profit pour la communauté internationale, la seule question consisterait à déterminer si l'intrusion de tels radioéléments est illicite.

A mon sens, il importe de ne jamais perdre de vue que nous traitons ici de l'émission et du dépôt de substances radioactives qui sont en elles-mêmes dangereuses. Les avis peuvent différer sur l'importance du danger, mais on ne saurait contester que ces substances sont intrinsèquement nuisibles et que leurs effets nuisibles ne peuvent être ni prévenus, ni même déterminés avec quelque degré de certitude. Si j'évoque ces questions, c'est pour donner une idée de l'ampleur des considérations juridiques que soulève le différend entre les Parties au sujet de la souveraineté territoriale.

D'après moi, on ne peut prétendre, et il ne me semble d'ailleurs pas que

Annex as claiming, that this difference between France and Australia as to whether or not there has been an infringement of Australian sovereignty is other than a legal dispute, a dispute as to the law and as to the legal rights of the Parties. It is a dispute which can be resolved according to legal norms and by judicial process. Clearly the Applicant has a legal interest to maintain the validity of its claim in this respect.

Third Basis of Claim

The third basis of the claim is that Australia's rights of navigation and fishing on the high seas and of oceanic flight will be infringed by the action of the French Government not limited to the mere publication of NOTAMS and AVROMARS in connection with its nuclear tests in the atmosphere of the South Pacific. Here there is, in my opinion, a claim of right. The claim also involves an assertion that a situation will exist which would be a breach of that right. It seems also to be claimed that pollution of the high seas, with resultant effects on fish and fishing, constitutes an infringement of the Applicant's rights in the sea.

France disputes that what it proposes to do would infringe Australia's rights in the high seas and super-incumbent air, bearing in mind established international practice. Thus the question arises as to the extent of the right of the unimpeded use of the high seas and super-incumbent air, and of the nature and effect of international practice in the closure of areas of danger during the use of the sea and air for the discharge of weapons or for dangerous experimentation.

Again, in my opinion, there is, in connection with the third basis of claim, a dispute as to the existence and infringement of rights according to international law: there is a dispute as to the respective rights of the Parties. On that footing, the interest of the Applicant to sustain the Application is, in my opinion, apparent.

Fourth Basis of Claim

The claim in relation to the testing of nuclear weapons in the atmosphere stands on a quite different footing from the foregoing. It is a claim that Australia's rights are infringed by the testing of nuclear weapons by France in the atmosphere of the South Pacific. I have expressed it in that fashion, emphasizing that it is Australia's rights which are said to be infringed, though I am bound to say that the claim is not so expressed in the Australian Note of 3 January 1973. However, the expression of the relevant claim in paragraph 49 of the Application is susceptible of that interpretation. The relevant portion of that paragraph reads:

“The Australian Government contends that the conduct of the tests as described above has violated and, if the tests are continued,

l'annexe française prétende, que cette divergence entre la France et l'Australie quant à savoir s'il y a eu ou non violation de la souveraineté australienne soit autre chose qu'un différend juridique, un différend sur le droit et sur les droits juridiquement protégés des Parties, qui peut donc être résolu par application de normes juridiques et par la voie juridictionnelle. De toute évidence, le demandeur a un intérêt juridique à insister sur la validité de ses prétentions dans ce domaine.

La troisième base de la demande

La troisième base de la thèse australienne est que son droit de naviguer et de pêcher en haute mer, et de survoler les océans, sera violé par les actes du Gouvernement français, qui ne consistent pas simplement à publier des NOTAMS et des AVROMARS à l'occasion des essais nucléaires effectués en atmosphère dans le Pacifique Sud. Ici aussi, selon moi, l'Australie revendique un droit. Elle affirme d'autre part qu'une certaine situation entraînera la violation de ce droit. Elle semble également soutenir que la pollution de la haute mer, avec les effets qui en découlent pour la pêche et le poisson, constitue une atteinte à ses droits maritimes.

La France conteste que ces actes constituent une violation des droits de l'Australie sur la haute mer et l'espace aérien surjacent au regard de la pratique internationale établie. Sont donc en cause l'étendue du droit à la libre utilisation de la haute mer et de l'air surjacent, et la nature et les effets de la pratique internationale en matière de création de zones dangereuses, lorsque les espaces maritimes et aériens sont utilisés pour les besoins d'une telle expérimentation comportant des risques.

Je crois donc pouvoir dire que cette troisième base de réclamation fait apparaître aussi un différend au sujet de l'existence et de la violation de droits consacrés par le droit international : autrement dit un différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit. Dans cette perspective, l'intérêt du demandeur à présenter sa requête est à mon sens évident.

La quatrième base de la demande

La thèse relative aux essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère se présente tout autrement à mon avis. Selon cette thèse, les droits de l'Australie sont enfreints par les essais d'armes nucléaires en atmosphère auxquels se livre la France dans le Pacifique Sud. J'adopte cette formule, qui souligne que ce sont les droits de l'Australie qui seraient enfreints, encore que je doive reconnaître que ce n'est pas ainsi que la demande est présentée dans la note australienne du 3 janvier 1973. Toutefois, le texte du paragraphe 49 de la requête se prête à cette interprétation. Dans la partie qui nous importe ici, ce paragraphe se lit ainsi :

« Le Gouvernement australien soutient que les essais qui ont été réalisés comme il a été dit plus haut ont violé et, s'ils se poursuivent,

will further violate international law and the Charter of the United Nations, and, *inter alia*, Australia's rights in the following respects:

- (i) The right of Australia and its people, in common with other States and their peoples, to be free from atmospheric nuclear weapon tests by any country is and will be violated . . ."

It is clear enough, in my opinion, that the Applicant has claimed that international law *now* prohibits any State from testing nuclear weapons, at least in the atmosphere. Of course, Australia would have no interest to complain in this case of any other form of testing, the French tests being in the atmosphere. The claim is not that the law should be changed on moral or political grounds, but that the law now is as the Applicant claims it to be. France denies that there is any such prohibition. It can readily be said, in my opinion, that this is a dispute as to the present state of international law. It is not claimed that that law has always been so, but it is claimed that it has now become so.

It is said that there has been such a progression of general opinion amongst the nations, evidenced in treaty, resolution and expression of international opinion, that the stage has been reached where the prohibition of the testing of nuclear weapons is now part of the customary international law.

It cannot be doubted that that customary law is subject to growth and to accretion as international opinion changes and hardens into law. It should not be doubted that the Court is called upon to play its part in the discernment of that growth and in the authoritative declaration that in point of law that growth has taken place to the requisite extent and that the stretch of customary law has been attained. The Court will, of course, confine itself to declaring what the law has already become, and in doing so will not be altering the law or deciding what the law ought to be, as distinct from declaring what it is.

I think it must be considered that it is legally possible that at some stage the testing of nuclear weapons could become, or could have become, prohibited by the customary international law. Treaties, resolutions, expressions of opinion and international practice, may all combine to produce the evidence of that customary law. The time when such a law emerges will not necessarily be deferred until all nations have acceded to a test ban treaty, or until opinion of the nations is universally held in the same sense. Customary law amongst the nations does not, in my opinion, depend on universal acceptance. Conventional law limited to the parties to the convention may become in appropriate circumstances customary law. On the other hand, it may be that even a widely accepted test ban treaty does not create or evidence a state of customary international law in which the testing of nuclear weapons is unlawful, and that resolutions of the United Nations and other expressions of international opinion, however frequent, numerous and emphatic, are insufficient to

violeront encore le droit international et la Charte des Nations Unies, en particulier les droits de l'Australie, sur les points suivants :

- i) le droit de l'Australie et de ses habitants, ainsi que celui d'autres Etats et de leurs habitants, à ne pas être exposés aux essais d'armes nucléaires effectués dans l'atmosphère par un pays quelconque, est et sera violé. »

Il apparaît assez clairement, à mon avis, que 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. En effet, l'Australie n'aurait en l'espèce aucun intérêt à se plaindre de toute autre forme d'essais, ceux de la France étant effectués dans l'atmosphère. Le demandeur ne prétend pas qu'il faille changer le droit pour des motifs moraux ou politiques mais il assure que le droit est maintenant tel qu'il le dit. 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 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.

Le demandeur déclare que l'opinion générale des nations a évolué, ainsi qu'il ressort des traités, des résolutions et des prises de positions, à tel point que la prohibition des essais d'armes nucléaires fait désormais partie du droit international coutumier.

Il n'est pas douteux que le droit coutumier subit un processus de croissance et d'apports successifs à mesure que l'opinion internationale évolue et se cristallise en normes juridiques. Il paraît certain que la Cour a un rôle à jouer, qui consiste à constater cette croissance et à déclarer avec toute son autorité qu'en droit elle revêt l'ampleur requise et qu'il y a déjà en fait consécration par le droit coutumier. La Cour se bornera bien entendu à dire à quel stade le droit est déjà parvenu et ce faisant elle ne modifiera pas le droit et ne décidera pas non plus qu'il devrait être différent de ce qu'il est.

Je crois qu'il faut considérer comme une possibilité juridique qu'à un certain moment le droit international coutumier interdise, ou ait déjà interdit, les essais d'armes nucléaires. Les traités, résolutions, prises de positions et la pratique internationale peuvent se conjuguer pour faire naître ce droit coutumier. Le moment de son émergence ne sera pas forcément retardé jusqu'à ce que tous les Etats aient adhéré à un traité d'interdiction des essais ou jusqu'à ce que l'opinion des nations soit devenue unanime. Le droit coutumier ne dépend pas à mon avis d'une adhésion universelle. Le droit conventionnel, dont l'application est limitée aux parties à la convention, peut se transformer dans certains cas appropriés en droit coutumier. En revanche, il se peut que même un traité d'interdiction des essais largement accepté ne crée pas ou n'établisse pas un état du droit international coutumier dans lequel les essais d'armes nucléaires seraient illicites et que les résolutions des Nations Unies et autres expressions de l'opinion internationale, quelque fréquentes, nom-

warrant the view that customary law now embraces a prohibition on the testing of nuclear weapons.

The question raised by the Applicant's claim in respect of the nuclear testing of weapons and its denial by France is whether the stage has already been reached where it can be said as a matter of law that there is now a legal prohibition against the testing of nuclear weapons, particularly the testing of nuclear weapons in the atmosphere. If I might respectfully borrow Judge Petrén's phrase used in his dissenting opinion at an earlier stage in this case, the question which arises is whether:

"... atmospheric tests of nuclear weapons are, generally speaking, already governed by norms of international law, or whether they do not still belong to a highly political domain where the norms concerning their international legality or illegality are still at the gestation stage" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 126),

which is, in my opinion, a description of a question of law.

The difficulties in the way of establishing such a change in the customary international law are fairly obvious, and they are very considerable, but, as I have indicated earlier, it is not the validity of the claim that is in question at this stage. The question is whether a dispute as to the law exists. However much the mind may be impressed by the difficulties in the way of accepting the view that customary international law has reached the point of including a prohibition against the testing of nuclear weapons, it cannot, in my opinion, be said that such a claim is absurd or frivolous, or *ex facie* so untenable that it could be denied that the claim and its rejection have given rise to a dispute as to legal rights. There is, in my opinion, no justification for dismissing this basis of the Applicant's claim as to the present state of international law out of hand, particularly at a stage when the Court is limited to dealing with matters of an exclusively preliminary nature. Nor is it the case that the state of the customary law could not be determined by the application of legal considerations.

There remains, however, another and a difficult question, namely whether Australia has an interest to maintain an application for a declaration that the customary law has reached the point of including a prohibition against the testing of nuclear weapons.

In expressing its claim, it is noticeable that the Applicant speaks of its right as being a right along with all other States. It does not claim an individual right exclusive to itself. In its Memorial, it puts the obligation not to test nuclear weapons as owed by each State to every other State in the international community; thus it is claimed that each State can be held to have a legal interest in the maintenance of a prohibition against the testing of nuclear weapons. The Applicant, in support of this conclusion, relies upon the *obiter dictum* in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*Belgium v. Spain*, *supra*, *I.C.J. Reports 1970*, at p. 32):

breuses et vigoureuses qu'elles puissent être, soient insuffisantes pour justifier la thèse que le droit coutumier interdit dès maintenant les essais d'armes nucléaires.

La question que soulèvent les affirmations du demandeur concernant les essais d'armes nucléaires et les dénégations de la France est celle de savoir si l'on en est au point où l'on peut dire que, sur le plan juridique, il existe d'ores et déjà une prohibition des essais d'armes nucléaires, en particulier dans l'atmosphère. Si je puis respectueusement emprunter les termes employés par M. Petrén dans son opinion dissidente lors d'une étape antérieure de l'affaire, il s'agit d'établir :

« si, d'une manière générale, les essais atmosphériques d'armes nucléaires sont déjà régis par des normes de droit international, ou s'ils n'appartiennent pas à un domaine hautement politique où les normes concernant leur légalité ou illégalité internationale sont encore en gestation » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 126),

ce qui évoque selon moi une question de droit.

Les difficultés que soulève la constatation d'un tel changement dans le droit coutumier des nations sont bien évidentes, et elles sont considérables. Mais, comme je l'ai déjà dit, ce n'est pas la validité de la thèse avancée qui est en cause à ce stade. Le problème est de savoir s'il existe un différend portant sur le droit. Aussi conscient soit-on des difficultés que vient soulever l'affirmation suivant laquelle le droit international coutumier est déjà parvenu au point où la prohibition des essais nucléaires est admise, je ne crois pas que l'on puisse la considérer comme absurde ou frivole, ou tellement insoutenable dès l'abord qu'on soit fondé à affirmer que cette thèse et la thèse inverse ne constituent pas un différend sur des droits au sens juridique. A mon sens, il serait injustifié de rejeter d'emblée cette base de l'argumentation du demandeur concernant l'état actuel du droit international, en particulier à un stade où la Cour ne peut se pencher que sur des questions de caractère exclusivement préliminaire. On ne peut pas dire non plus qu'il soit impossible de déterminer l'état du droit coutumier en faisant appel à des considérations juridiques.

Il reste cependant une question difficile, celle de savoir si l'Australie a intérêt à vouloir faire déclarer que le droit coutumier comporte déjà une prohibition des essais d'armes nucléaires.

On remarquera que, dans sa demande, l'Australie présente ce droit comme un droit qu'elle possède en commun avec tous les autres Etats. Elle ne prétend pas qu'il s'agisse d'un droit individuel dont elle aurait la jouissance exclusive. Dans son mémoire, elle décrit l'obligation de ne pas effectuer d'essais nucléaires comme une obligation de tout Etat envers tout autre Etat de la communauté internationale; elle soutient donc que tout Etat peut être considéré comme ayant un intérêt juridique à ce que la prohibition des essais d'armes nucléaires soit appliquée. A l'appui de cette conclusion, le demandeur invoque l'*obiter dictum* dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, page 32 :

“When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection: they are obligations *erga omnes*.

Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.”

The Applicant says that the prohibition it claims now to exist in the customary international law against the testing of nuclear weapons is of the same kind as the instances of laws concerning the basic rights of the human person as are given in paragraph 34 of the Court’s Judgment in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case, and that therefore the obligation to observe the prohibition is *erga omnes*. The Applicant says that in consequence the right to observance of the prohibition is a right of each State corresponding to the duty of each State to observe the prohibition, a duty which the Applicant claims is owed by each State to each and every other State.

If this submission were accepted, the Applicant would, in my opinion, have the requisite legal interest, the *locus standi* to maintain this basis of its claim. The right it claims in its dispute with France would be *its* right: the obligation it claims France to be under, namely an obligation to refrain from the atmospheric testing of nuclear weapons, would be an obligation owed to Australia. The Parties would be in dispute as to their respective rights.

But in my opinion the question this submission raises is not a matter which ought to be decided as a question of an exclusively preliminary character. Not only are there substantial matters to be considered in connection with it, but, if a prohibition of the kind suggested by the Applicant were to be found to be part of the customary international law, the precise formulation of, and perhaps limitations upon, that pro-

«Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières 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 ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23*); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.»

Le demandeur soutient que l'interdiction des essais d'armes nucléaires qu'imposerait maintenant selon lui le droit international coutumier est de même nature que les exemples relatifs aux droits fondamentaux de la personne humaine donnés au paragraphe 34 de l'arrêt de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*, et que l'obligation de respecter la prohibition est donc une obligation *erga omnes*. Il affirme qu'en conséquence le droit à ce que la prohibition soit observée est un droit que possède chaque Etat et qui a pour contrepartie l'obligation de chaque Etat de respecter la prohibition, obligation qui, d'après le demandeur, est due par chaque Etat à tous les autres.

Si l'on admet cette thèse, le demandeur posséderait, d'après moi, l'intérêt juridique requis, la qualité pour faire valoir cette base de sa demande. Le droit qu'il prétend posséder en ce qui concerne son différend avec la France serait *son* droit : l'obligation qui incombe selon lui à la France, à savoir une obligation de s'abstenir de procéder à des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, serait une obligation envers l'Australie. Les Parties se contesteraient réciproquement un droit.

Mais à mon avis la question que cette argumentation soulève ne devrait pas être tranchée comme une question de caractère exclusivement préliminaire. D'une part divers problèmes importants sont en jeu mais, en outre, si l'on concluait qu'une prohibition comme celle qu'évoque le demandeur fait partie du droit international coutumier, il se pourrait bien que la formulation précise et peut-être les limites de cette prohibition influent sur

hibition may well bear on the question of the rights of individual States to seek to enforce it. Thus the decision and question of the admissibility of the Applicant's claim in this respect may trench upon the merits.

There is a further aspect of the possession of the requisite legal interest to maintain this basis of the Applicant's claim which has to be considered. The Applicant claims to have been specially affected by the breach of the prohibition against atmospheric testing of nuclear weapons. Conformably with its other bases of claim the Applicant says that there has been deleterious fall-out on to and into its land and environment from what it claims to be the unlawful atmospheric testing of nuclear weapons. It may well be that when the facts are fully examined, this basis of a legal interest to maintain the Application in relation to the testing of nuclear weapons may be made out, both in point of fact and in point of law, but again the matter is not, in my opinion, a question of an exclusively preliminary nature.

In the result, I am of opinion that the Applicant's claim is admissible in relation to the first three of the four bases which I have enumerated at an earlier part of this opinion. But I am not able to say affirmatively at this stage that the Application is admissible, as to the fourth of those bases of claim. In my opinion, the question whether the Application is in that respect admissible is not a question of an exclusively preliminary nature, and for that reason it cannot be decided at this stage of the proceedings.

I shall add that, if it were thought, contrary to my own opinion, that the question of admissibility involved to any extent an examination of the validity of the claims of right which are involved in the dispute between the Parties, it would be my opinion that the question of admissibility so viewed could not be decided as a question of an exclusively preliminary character.

To sum up my opinion to this point, I am of opinion that at the date of the lodging of the Application the Court had jurisdiction and that it still has jurisdiction to hear and determine the dispute between France and Australia which at that time existed as to the claim to the unlawfulness, in the respects specified in the first three bases of claim in my earlier enumeration, of the deposition and intrusion of radio-active particles of matter on to and into Australian land, air and adjacent seas resulting from the detonation by France in its territory at Mururoa in the South Pacific of nuclear devices, and as to the unlawfulness of the proposed French activity in relation to the high seas and the super-incumbent air space. I am of opinion that there is a dispute between the Parties as to a matter of legal right in respect of the testing by France of nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific. If it should be found that the Applicant has a legal right to complain of that testing and thus a legal interest to maintain this Application in respect of such testing, the Court has jurisdiction, in my opinion, to hear and determine the dispute between the Parties as to the unlawfulness of the testing by France of nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific. It will in that

la question du droit des divers Etats à en obtenir le respect. De ce point de vue une décision sur la recevabilité de cette demande du requérant risquerait d'empiéter sur le fond.

L'intérêt juridique que doit posséder le requérant pour soutenir cette base de sa demande comporte aussi un autre aspect. Le demandeur prétend que la violation de l'interdiction des essais atmosphériques lui a causé un préjudice particulier. Conformément aux autres bases de sa demande il affirme que des retombées nocives se sont produites sur son territoire et dans son environnement à la suite de ce qu'il considère comme l'expérimentation illicite d'armes nucléaires dans l'atmosphère. Il est possible que, lorsqu'on examinera les faits en détail, ce fondement d'un intérêt juridique à l'égard de la requête, relativement aux essais d'armes nucléaires, puisse être établi en fait et en droit mais, selon moi, il ne s'agit pas là non plus d'une question exclusivement préliminaire.

Tout compte fait, j'estime que la demande du requérant est recevable en ce qui concerne les trois premières des quatre bases que j'ai énumérées plus haut. Mais je ne suis pas en mesure de dire avec certitude, à ce stade, que la requête est recevable en ce qui concerne le quatrième chef de demande. A mon avis, savoir si la requête est à cet égard recevable n'est pas une question de caractère exclusivement préliminaire, et c'est pour cette raison qu'elle ne peut être tranchée à ce stade de la procédure.

J'ajoute que si l'on concluait, contrairement à mon opinion, que la question de la recevabilité appelle dans une certaine mesure un examen de la validité des prétentions concernant le droit en cause dans le différend entre les Parties, je serais d'avis que la question de la recevabilité, ainsi comprise, ne saurait être tranchée comme une question de caractère exclusivement préliminaire.

Pour résumer mon opinion sur ce point, je pense qu'à la date du dépôt de la requête la Cour avait compétence et qu'elle a toujours compétence pour se prononcer sur le différend entre la France et l'Australie qui existait à cette époque au sujet du caractère illicite, aux points de vue spécifiés dans les trois premières bases de la demande que j'ai énumérées précédemment, du dépôt et de l'intrusion de substances radioactives sur le sol, l'espace aérien de l'Australie et les eaux adjacentes à la suite de la mise à feu d'engins nucléaires par la France, dans son territoire de Mururoa situé dans le Pacifique Sud, et en ce qui concerne le caractère illicite des mesures que la France envisage de prendre en haute mer et dans l'espace aérien surjacent. Je suis d'avis que les Parties se contestent réciproquement un droit au sens juridique au sujet de l'expérimentation par la France d'armes nucléaires dans l'atmosphère du Pacifique Sud. Si l'on devait conclure que le demandeur possède un droit juridiquement protégé de se plaindre des essais et par conséquent un intérêt juridique à présenter sa requête y relative, la Cour a compétence, selon moi, pour se prononcer sur le différend entre les Parties au sujet du caractère illicite de l'expérimentation par la France d'armes nucléaires dans l'atmosphère du

event, in relation to this basis of claim also, be a dispute as to their respective rights within Article 17 of the General Act.

In so far as the admissibility of the Application may be a question separate from that of jurisdiction in this case, I am of opinion that the Application is admissible in respect of all the bases of claim other than that basis which asserts that the customary international law now includes a prohibition against the testing of nuclear weapons. In my opinion, it cannot be said, as a matter of an exclusively preliminary character, that the Application in respect of this basis of claim is inadmissible, that is to say, it cannot now be said that the Applicant certainly has no legal interest to maintain its Application in that respect. In my opinion, the question of admissibility in respect of this basis of claim is not a question of an exclusively preliminary character and that it ought to be decided at a later stage of the proceedings.

Dissent from Judgment

I have already expressed myself as to the injustice of the procedure adopted by the Court. I regret to find myself unable to agree with the substance of the Judgment, and must comment thereon in expressing my reasons for dissenting from it.

Explanation for not Notifying and Hearing Parties

The first matter to which I direct attention in the Judgment is that part of it which expresses the Court's reason for not having notified the Parties and for not having heard argument (e.g., see Judgment, para. 33).

The Judgment in this connection begins with the circumstance that a communiqué from the Office of the President of France dated 8 June 1974, which had been communicated to Australia, was brought to the attention of the Court by the Applicant in the course of the oral hearing on the preliminary questions. The Judgment then refers to a number of statements which it designates as acts of France and which it says are "consistent" with the communiqué of 8 June 1974; the Court says it would be proper to take cognizance of these statements (paras. 31 and 32 of the Judgment). I may remark in passing that the question is not whether these statements were matters which might properly be considered by the Court if appropriate procedures were adopted. The question is whether this evidentiary matter ought to be acted upon without notice to the Parties and without hearing them. The Court in its Judgment says:

"It would no doubt have been possible for the Court, had it considered that the interests of justice so required, to have afforded the Parties the opportunity, e.g., by reopening the oral proceedings,

Pacifique Sud. Il s'agira dans ce cas, en ce qui concerne également cette base de la demande australienne, d'un différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit comme le prévoit l'article 17 de l'Acte général.

Dans la mesure où la recevabilité de la requête peut être considérée comme une question distincte de celle de la compétence en l'espèce, j'estime que la requête est recevable en ce qui concerne toutes les bases de la demande à l'exception de celle où le demandeur soutient que le droit international coutumier comporte maintenant une interdiction des essais d'armes nucléaires. Selon moi, on ne peut dire, à titre exclusivement préliminaire, que la requête présentée de ce chef soit irrecevable; en d'autres termes, on ne peut dire d'ores et déjà que le demandeur ne possède certainement pas d'intérêt juridique à présenter cette demande particulière. A mon avis, la question de la recevabilité en ce qui concerne cette base de la demande n'a pas un caractère exclusivement préliminaire et devrait être tranchée à un stade ultérieur de la procédure.

Dissentiment sur l'arrêt

J'ai déjà dit que je considère la procédure adoptée par la Cour comme injuste. Je regrette de ne pouvoir souscrire au fond de l'arrêt, que je commenterai donc en indiquant les motifs de mon dissentiment.

Raisons pour lesquelles la Cour n'a pas avisé ni entendu les Parties

J'examinerai tout d'abord la partie de l'arrêt dans laquelle la Cour explique pourquoi elle n'a pas avisé les Parties et ne les a pas entendues (voir, par exemple, par. 33 de l'arrêt).

La Cour commence par indiquer que pendant les audiences sur les questions préliminaires le demandeur a appelé son attention sur un communiqué de la présidence de la République française en date du 8 juin 1974 qui lui avait été transmis. Puis elle fait état d'un certain nombre de déclarations qu'elle considère comme des actes de la France allant tous «dans le même sens» que le communiqué du 8 juin 1974 et dit qu'il convient de tenir compte de ces déclarations (par. 31 et 32 de l'arrêt). Je ferai observer en passant que la question n'est pas de savoir si la Cour était fondée à prendre ces déclarations en considération moyennant l'adoption de procédures appropriées, mais si elle pouvait les utiliser comme moyens de preuve sans en avoir d'abord avisé les Parties ni les avoir entendues. Dans son arrêt la Cour déclare:

«Si la Cour avait estimé que l'intérêt de la justice l'exigeait, elle aurait certes pu donner aux Parties la possibilité de lui présenter leurs observations sur les déclarations postérieures à la clôture de la

of addressing to the Court comments on the statements made since the close of those proceedings. Such a course however would have been fully justified only if the matter dealt with in those statements had been completely new, had not been raised during the proceedings, or was unknown to the Parties. This is manifestly not the case. The essential material which the Court must examine was introduced into the proceedings by the Applicant itself, by no means incidentally, during the course of the hearings, when it drew the Court's attention to a statement by the French authorities made prior to that date, submitted the documents containing it and presented an interpretation of its character, touching particularly upon the question whether it contained a firm assurance. Thus both the statement and the Australian interpretation of it are before the Court pursuant to action by the Applicant. Moreover, the Applicant subsequently publicly expressed its comments (see paragraph 28 above) on statements made by the French authorities since the closure of the oral proceedings. The Court is therefore in possession not only of the statements made by French authorities concerning the cessation of atmospheric nuclear testing, but also of the views of the Applicant on them. Although as a judicial body the Court is conscious of the importance of the principle expressed in the maxim *audi alteram partem*, it does not consider that this principle precludes the Court from taking account of statements made subsequently to the oral proceedings, and which merely supplement and reinforce matters already discussed in the course of the proceedings, statements with which the Applicant must be familiar. Thus the Applicant, having commented on the statements of the French authorities, both that made prior to the oral proceedings and those made subsequently, could reasonably expect that the Court would deal with the matter and come to its own conclusion on the meaning and effect of those statements. The Court, having taken note of the Applicant's comments and feeling no obligation to consult the Parties on the basis for its decision, finds that the reopening of the oral proceedings would serve no useful purpose." (Para. 33.)

It is true that the communiqué of 8 June 1974 which issued from the Office of the President of France was brought to the Court's attention by the Applicant in the course of the oral hearing. Indeed, I should have thought the Applicant would have been bound to do so. But it seems to me that it was not introduced in relation to some further question beyond the two questions mentioned in the Order of 22 June 1973. It is true that a comment was made on the communiqué by the Applicant's counsel of which the terms are recited in the Judgment. But in my opinion it cannot truly be said that the reference to the communication was made to introduce and argue the questions the Court has decided. Counsel for the Applicant when making his comment thereon, as appears from the verbatim record of the proceedings, was reviewing developments in

procédure orale, par exemple en rouvrant celle-ci. Cette façon de procéder n'aurait cependant été pleinement justifiée que si le sujet de ces déclarations avait été entièrement nouveau, n'avait pas été évoqué en cours d'instance, ou était inconnu des Parties. Manifestement, tel n'est pas le cas. Les éléments essentiels que la Cour doit examiner ont été introduits dans la procédure par le demandeur lui-même pendant les audiences, et d'une façon qui n'était pas seulement incidente, quand il a appelé l'attention de la Cour sur une déclaration antérieure des autorités françaises, produit les documents où elle figurait et présenté une interprétation de son caractère, en particulier sur le point de savoir si elle renfermait une assurance ferme. C'est donc à l'initiative du demandeur que la déclaration et l'interprétation qu'en donne l'Australie se trouvent soumises à la Cour. De plus, le demandeur a publiquement formulé des observations par la suite (paragraphe 28 ci-dessus) sur des déclarations faites par les autorités françaises après la clôture de la procédure orale. La Cour est donc en possession non seulement des déclarations des autorités françaises concernant la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère, mais aussi des vues exprimées par le demandeur à leur sujet. Bien que la Cour, en tant qu'organe judiciaire, ait conscience de l'importance du principe que traduit la maxime *audi alteram partem*, elle ne pense pas que ce principe l'empêche de prendre en considération des déclarations postérieures à la procédure orale et qui se bornent à compléter et à renforcer des points déjà discutés pendant cette procédure — déclarations que le demandeur ne peut pas ignorer. C'est pourquoi le demandeur, ayant présenté des observations sur les déclarations faites par les autorités françaises aussi bien avant qu'après la procédure orale, il pouvait raisonnablement escompter que la Cour traite de ce sujet et aboutisse à ses propres conclusions sur le sens et les effets de ces déclarations. La Cour, ayant pris note des observations du demandeur et ne s'estimant pas tenue de consulter les Parties sur la base de sa décision, considère qu'il ne servirait à rien de rouvrir la procédure orale. » (Par. 33.)

Il est exact que le demandeur a, pendant la procédure orale, porté à l'attention de la Cour le communiqué du 8 juin 1974 émanant de la présidence de la République française. Je ne vois guère comment il pouvait faire autrement. Mais il ne me paraît pas avoir fait état de ce communiqué à propos d'une question autre que les deux qui sont visées dans l'ordonnance du 22 juin 1973. Il est exact aussi qu'un des conseils du demandeur a présenté au sujet du communiqué des observations dont les termes sont cités dans l'arrêt. Mais, selon moi, on ne saurait vraiment prétendre que cette référence au communiqué avait pour objet d'amener et de développer la question sur laquelle la Cour s'est prononcée. Comme le montrent les comptes rendus d'audiences, lorsqu'il a formulé ces observations, le conseil passait en revue les faits nouveaux relatifs à

relation to these proceedings since he last addressed the Court, that is to say, since he did so in connection with the indication of interim measures. He referred to the failure of France to observe the Court's indication of interim measures and to certain further resolutions of the General Assembly and of UNSCEAR. As indicative of what, from the Applicant's point of view, was continued French obduracy, he referred to the communiqué from the President's Office criticizing its factual inaccuracy and emphasizing that it did not contain any firm indication that atmospheric testing was to come to an end. He pointed out that a decision to test underground did not carry any necessary implication that no further atmospheric testing would take place. He asserted that the Applicant had had scientific advice that the possibility of further atmospheric testing taking place after the commencement of underground tests could not be excluded. He indicated that the communiqué had not satisfied the Applicant to the point that the Applicant desired to discontinue the legal proceedings. On the contrary, he indicated that the Applicant proposed to pursue its Application, as in fact it did, continuing the argument on the two questions mentioned in the Order of 22 June 1973. I might interpolate that that argument continued without any intervention by the Court.

But in my opinion this comment of counsel for the Applicant was in no sense a discussion of the question as to whether the claim had become "without object", either because the dispute as to the legal right had been settled, or because no opportunity remained for making a judicial Order upon the Application. It was not directed to that question at all. Nor was it directed to the question whether the communiqué was intended to undertake an international obligation. In no sense did it constitute in my opinion a submission with respect to those questions or either of them. In my opinion it cannot be made the basis for the decision without hearing the Parties. It cannot provide in my opinion any justification for the course the Court has taken. In my opinion it cannot justly be said, as it is said in the Judgment, that the Applicant "could reasonably expect that the Court would . . . come to its own conclusion" from the document of 8 June 1974 (see para. 33), i.e., as to whether or not the Application had become "without object". Apart from all else, the Applicant was not to know that the Court would receive the further statements and use them in its decision.

I have said that in my opinion the question whether the Application has, by reason of the events occurring since the Application was lodged, become "without object" is not in any sense embraced by or involved in the questions mentioned in the Order of 22 June 1973. They related, and in my opinion related exclusively, to the situation which obtained at the date of the lodging of the Application. They could not conceivably have related to facts and events subsequent to 22 June 1973. But, of course, events which occurred subsequent to the lodging of the Application might provoke further questions which might require to be dealt with in a

l'affaire survenus depuis son dernier exposé devant la Cour, c'est-à-dire depuis son intervention pendant la phase des mesures conservatoires. Il a déclaré que la France n'avait pas respecté les mesures conservatoires indiquées par la Cour ni certaines nouvelles résolutions de l'Assemblée générale et du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants. Pour montrer que la France, aux yeux du demandeur, persistait dans son intransigeance, le conseil a évoqué le communiqué de la présidence de la République, en contestant son exactitude quant aux faits et en soulignant qu'il ne contenait aucune indication ferme que les essais en atmosphère allaient prendre fin. Il a fait valoir qu'une décision de passer aux essais souterrains ne voulait pas nécessairement dire qu'il n'y aurait plus d'essais dans l'atmosphère. Il a affirmé que, selon les avis scientifiques reçus par le demandeur, la possibilité d'une reprise des essais en atmosphère après le début des essais souterrains ne pouvait être exclue. Le communiqué, a dit le conseil, n'avait pas apporté au demandeur de satisfaction qui lui permette de se désister de son action. Il a indiqué qu'au contraire le demandeur souhaitait poursuivre l'instance — comme il l'a d'ailleurs fait — et il a continué à plaider sur les deux questions mentionnées dans l'ordonnance du 22 juin 1973. Je ferai remarquer à ce propos que le conseil a poursuivi sa plaidoirie sans que la Cour intervienne.

Selon moi le conseil ne se proposait nullement, en formulant les observations en question, de discuter du point de savoir si la demande était devenue « sans objet » soit parce que le différend juridique était résolu, soit parce qu'il n'était plus possible de rendre une injonction judiciaire sur la requête. Ses observations ne concernaient absolument pas cette question, non plus que celle de savoir si l'auteur du communiqué entendait assumer une obligation internationale. Elles ne constituaient pas une conclusion sur l'une ou l'autre de ces questions et ne pouvaient à mon avis servir de base à la décision de la Cour sans que les Parties aient été entendues. Elles ne justifient donc en rien la façon de faire de la Cour. Selon moi, on n'est pas fondé à dire, comme le fait l'arrêt, que le demandeur « pouvait raisonnablement escompter que la Cour ... aboutisse à ses propres conclusions » sur le document du 8 juin 1974 (voir par. 33), c'est-à-dire sur le point de savoir si la requête est ou non devenue « sans objet ». Indépendamment de toute autre considération, le demandeur ne devait pas savoir que la Cour prendrait en considération les déclarations ultérieures et s'en servirait pour rendre sa décision.

J'ai déjà dit qu'à mon avis la question de savoir si, en raison des événements qui se sont produits depuis que la requête a été déposée, celle-ci est devenue « sans objet » n'est en aucune manière comprise, directement ou indirectement, dans celles que mentionne l'ordonnance du 22 juin 1973 et qui visent exclusivement à mon avis la situation existant à la date du dépôt de la requête. Il serait inconcevable que ces questions pussent se rapporter à des faits ou des événements postérieurs au 22 juin 1973. Mais des événements survenant après le dépôt de la requête pouvaient bien entendu soulever des questions nouvelles que la Cour aurait

proper procedural manner and decided by the Court after hearing the Parties with respect to them.

If there is a question at this stage of the proceedings whether the Application has become "without object", either because the dispute which is before the Court had been resolved, or because the Court cannot in the present circumstances, within its judicial function, now make an Order having effect between the Parties, the Court ought, in my opinion, first to have decided the questions then before it and to have fixed times for a further hearing of the case at which the question whether the Application had become "without object" could be examined in a public hearing at which the Parties could place before the Court any relevant evidence which they desired the Court to consider, for it cannot be assumed that the material of which the Court has taken cognizance is necessarily the whole of the relevant material, and at which counsel could have been heard.

The decision of the questions of jurisdiction and of admissibility would in no wise have compromised the consideration and decision on the question which the Court has decided. Indeed, as I think, to have decided what was the nature of the Parties' dispute would have greatly clarified the question whether an admissible dispute had been resolved. Further the failure to decide these questions really saves no time or effort. As I have mentioned, the Memorial and argument of the Applicant have been presented and the questions have been discussed by the Court.

It is of course for the Court to resolve all questions which come before it: the Court is not bound by the views of one of the parties. But is this a sufficient or any reason for not notifying the parties of an additional question which the Court proposes to consider and for not affording the parties an opportunity to put before the Court their views as to how the Court should decide the question, whether it be one of fact or one of law? The Court's procedure is built on the basis that the parties will be heard in connection with matters that are before it for decision and that the Court will follow what is commonly called the "adversary procedure" in its consideration of such matters. See, e.g., Articles 42, 43, 46, 48 and 54 of the Statute of the Court. The Rules of Court *passim* are redolent of that fact. Whilst it is true that it is for the Court to determine what the fact is and what the law is, there is to my mind, to say the least, a degree of judicial novelty in the proposition that, in deciding matters of fact, the Court can properly spurn the participation of the parties. Even as to matters of law, a claim to judicial omniscience which can derive no assistance from the submissions of learned counsel would be to my mind an unfamiliar, indeed, a quaint but unconvincing affectation.

I find nothing in the Judgment of the Court which, in my opinion, can justify the course the Court has taken. It could not properly be said, in my opinion, consistently with the observance of the Court's judicial function,

éventuellement à examiner selon la procédure appropriée et à trancher après audition des Parties.

A supposer qu'à ce stade de l'instance il y eût lieu de se demander si la requête n'était pas devenue «sans objet», soit que le différend porté devant la Cour fût résolu, soit qu'en raison des circonstances la Cour ne pût plus désormais, dans le cadre de sa fonction judiciaire, rendre une injonction produisant des effets entre les Parties, la Cour aurait dû, à mon avis, se prononcer d'abord sur les questions dont elle était saisie et fixer ensuite la date de nouvelles audiences pour examiner si la requête n'était pas devenue «sans objet». Lors de ces audiences publiques, les Parties auraient eu la possibilité de soumettre à la Cour toutes les preuves pertinentes qu'elles auraient souhaité la voir prendre en considération — car on ne saurait présumer que les éléments dont la Cour a tenu compte soient nécessairement les seuls qui intéressaient la question — et la Cour aurait pu entendre les conseils.

Le fait pour la Cour de se prononcer sur les questions de la compétence et de la recevabilité n'aurait certainement pas compromis l'examen de la question qu'elle vient de trancher ni sa décision à cet égard. Je pense même qu'en statuant sur la nature du différend entre les Parties, elle aurait sensiblement clarifié la question de savoir si un différend recevable était ou non résolu. Au surplus, le fait que la Cour ne se soit pas prononcée sur ces questions n'a représenté en réalité ni une économie de temps ni une économie d'efforts. Comme je l'ai dit plus haut, le demandeur a présenté son mémoire et ses plaidoiries et les questions ont été examinées par la Cour.

C'est bien entendu à la Cour de trancher toute question qui lui est soumise: la Cour n'est pas liée par les vues de l'une des parties. Mais est-ce là une raison suffisante, ou tout simplement une raison, pour ne pas aviser les parties qu'il se pose une question nouvelle que la Cour se propose d'examiner, et pour ne pas donner aux parties la possibilité de lui présenter leurs observations sur la décision qu'à leur avis cette question appelle, qu'il s'agisse d'une question de fait ou de droit? La procédure de la Cour repose essentiellement sur le principe que celle-ci entend les parties sur les questions dont elle est saisie et que ces questions font l'objet de ce qu'on appelle communément un débat contradictoire. Voir par exemple les articles 42, 43, 46, 48 et 54 du Statut de la Cour. Le Règlement de la Cour (*passim*) illustre abondamment ce fait. Certes il appartient à la Cour d'apprécier les éléments de fait et de droit, mais dire que pour se prononcer sur des questions de fait la Cour est fondée à écarter la participation des parties constitue pour le moins, selon moi, une innovation en matière judiciaire. Même sur les points de droit, la prétention à une omniscience judiciaire qui rendrait superflues les conclusions d'éminents conseils me paraît nouvelle et à vrai dire bizarre et peu convaincante.

Je ne trouve rien dans l'arrêt de la Cour qui, à mon avis, puisse justifier la procédure suivie. Selon moi, il est incompatible avec les principes fondamentaux qui régissent l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour

that the Court could feel no obligation to hear the Parties' oral submissions or that "the reopening of the oral proceedings would serve no useful purpose" (see para. 33 of the Judgment).

Elements of Judgment

The Judgment is compounded of the following elements: first, an interpretation of the claim in the Application. It is concluded that the true nature of the claim before the Court is no more than a claim to bring about the cessation of the testing of nuclear weapons in the South Pacific; second, a finding that the Applicant, in pursuit of its goal or objective to bring about that cessation would have been satisfied to accept what could have been regarded by it as a firm, explicit and binding undertaking by France no longer to test nuclear weapons in the atmosphere of that area. Such an assurance would have been accepted as fulfilling that purpose or objective; third, a finding that France by the communiqué of 8 June 1974, when viewed in the light of the later statements which are quoted in the Judgment intentionally gave an assurance, internationally binding, and presumably therefore binding France to Australia, that after the conclusion of the 1974 series of tests France would not again test nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific; and lastly, a conclusion that the giving of that assurance, though not found satisfactory and accepted by Australia, ended the dispute between Australia and France which had been brought before the Court, so that the Application lodged on 9 May 1973 no longer had any object, had become "without object".

Each of these elements of the Judgment has difficulties for me. The Judgment says that the "objective" of the Applicant was to obtain the termination of the atmospheric tests, "the original and ultimate objective of the Applicant was and has remained to obtain a termination of" the atmospheric nuclear tests (see paras. 26 and 30 of the Judgment). Paragraph 31 of the Judgment refers to "the object of the Applicant's claim" as being "to prevent further tests". Thus the objective or object is at times said to be that of the Applicant, at other times it is said to be the objective of the Application or of the claim.

The Judgment, in seeking what it describes as the true nature of the claim submitted by the Applicant, ought to have regarded the Application, which by the Rules of Court must state the subject of the dispute, as the point of reference for the consideration by the Court of the nature and extent of the dispute before it (see Art. 35 of the Rules of Court). The Applicant at no stage departed from the Application and the relief it claimed.

By the Application the Applicant seeks two elements in the Court's Judgment, that is to say, a declaration of the illegality of further tests and an Order terminating such tests. The Applicant's requests are directed to the future. But the future to which the Application in seeking a

de dire que l'audition des parties dans les circonstances de l'espèce « ne servirait à rien » (voir par. 33 de l'arrêt).

Éléments de l'arrêt

L'arrêt comporte plusieurs éléments dont le premier est une interprétation de la demande formulée dans la requête. La Cour conclut que, si l'on considère sa véritable nature, cette demande ne visait à rien d'autre qu'à faire cesser les essais d'armes nucléaires dans le Pacifique Sud. Le deuxième élément de l'arrêt est la conclusion que le demandeur, pour atteindre son but ou son objectif — la cessation des essais — se serait contenté de ce qui aurait été pour lui une assurance ferme, explicite et de caractère obligatoire donnée par la France de ne plus procéder à des essais d'armes nucléaires en atmosphère dans cette région. Le demandeur aurait accepté une telle assurance en considérant qu'elle répondait à son but ou objectif. Un troisième élément est la conclusion suivant laquelle la France, par son communiqué du 8 juin 1974 interprété à la lumière des déclarations ultérieures citées dans l'arrêt, a délibérément donné une assurance, ayant un caractère obligatoire sur le plan international et pouvant donc être présumée la lier vis-à-vis de l'Australie, comme quoi après la fin de la série d'expériences de 1974 la France ne procéderait plus à des essais d'armes nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud. Le dernier élément enfin est la conclusion que cette assurance, qui n'a pourtant pas été jugée satisfaisante ni acceptée par l'Australie, a mis fin au différend entre l'Australie et la France porté devant la Cour, de sorte que la requête déposée le 9 mai 1973 n'a plus aucun objet, est désormais « sans objet ».

Chacun de ces éléments de l'arrêt me paraît discutable. Dans son arrêt, la Cour dit que l'« objectif » du demandeur était d'obtenir la cessation des essais en atmosphère : « le demandeur a eu pour objectif initial et conserve pour objectif ultime la cessation de ces essais » (par. 26 et 30 de l'arrêt). Le paragraphe 31 indique que l'« objet de la demande » est d'« empêcher de nouveaux essais ». Ainsi il est dit tantôt que cet objectif ou objet est celui que visait le demandeur, tantôt que c'était l'objectif de la requête ou de la demande.

En cherchant à déterminer ce que l'arrêt appelle la véritable nature de la demande, c'est sur la requête, qui doit d'après le Règlement de la Cour indiquer l'objet du différend, que la Cour aurait dû se fonder pour examiner la nature et l'étendue du différend porté devant elle (art. 35 du Règlement). A aucun moment, le demandeur ne s'est écarté de la requête ni des conclusions qu'il y énonce.

Dans sa requête le demandeur prie la Cour, premièrement, de déclarer illicites les nouveaux essais qui seraient faits et, deuxièmement, d'ordonner la cessation des essais. Ces demandes concernent l'avenir. Mais l'avenir pour lequel une déclaration d'illicéité est ainsi demandée commence le 9 mai

declaration relates begins as from 9 May 1973, the date of the lodging of the Application, and not, as from the date of the Judgment or from some other time in 1974. The Judgment proceeds as I think, in direct contradiction of the language of the Application and of its clear intent, to conclude that the request for a declaration in the Application is no more than a basis for obtaining an Order having the effect of terminating atmospheric tests. The Judgment further says that a finding that further tests would not be consistent with international law would only be a means to an end and not an end in itself (see para. 30 of the Judgment). The Judgment overlooks the terms of paragraph 19 of the Application which is in part in the following terms:

“The Australian Government will seek a declaration that the holding of further atmospheric tests by the French Government in the Pacific Ocean is not in accordance with international law and involves an infringement of the rights of Australia. The Australian Government will also request that, unless the French Government should give the Court an undertaking that the French Government will treat a declaration by the Court in the sense just stated as a sufficient ground for discontinuing further atmospheric testing, the Court should make an order calling upon the French Republic to refrain from any further atmospheric tests.”

I might interpolate here the observation that it just could not be said, in my opinion, that a declaration, made now, that the tests carried out in 1973 and 1974 (which as of 9 May 1973, were “future tests”) were unlawful, would do no more than provide a reason for an injunction to restrain the tests which might be carried out in 1975. In my opinion the obvious incorrectness of such a statement is illustrative of the fact that the request in the Application for a declaration was itself a request for substantive relief. Apart from a claim for compensatory relief in relation to them—a matter to which I later refer—a declaration of unlawfulness is all that could be done as to those tests. Obviously there could be no order for an injunction.

In concluding that the nature of the Application was no more than that of a claim for the cessation of the nuclear tests, two related steps are taken, the validity of neither of which I am able to accept. First of all, the purpose with which the litigation was commenced, the goal or objective sought thereby to be attained, is identified in the Judgment with the nature of the claim made in the Application and the relief sought in the proceedings. But it seems to me that they are not the same. They are quite different things. To confuse them must lead to an erroneous conclusion as in my opinion has happened.

Undoubtedly, the purpose of the Applicant in commencing the litigation was to prevent further atomic detonations in the course of testing nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific as from the date

1973, date du dépôt de la requête, et non à la date de l'arrêt ou à quelque autre date en 1974. L'arrêt contredit à mon sens de façon flagrante les termes de la requête et l'intention qui y est clairement exprimée lorsqu'il conclut que la déclaration demandée dans la requête n'est autre chose que la base nécessaire à l'obtention d'une injonction de mettre fin aux essais en atmosphère. Il est dit en outre dans l'arrêt que la constatation que de nouveaux essais seraient contraires au droit international ne serait qu'un moyen utilisé en vue d'une fin et non une fin en soi (par. 30). L'arrêt ne tient pas compte du paragraphe 19 de la requête ou l'on peut lire notamment :

« Le Gouvernement australien demandera à la Cour de dire que les nouvelles expériences dans l'atmosphère auxquelles le Gouvernement français pourrait procéder dans l'océan Pacifique ne sont pas conformes au droit international et violent les droits de l'Australie. Le Gouvernement australien demandera aussi que, au cas où le Gouvernement français ne donnerait pas à la Cour l'assurance qu'il considérera toute déclaration qu'elle pourrait faire à l'effet indiqué ci-dessus comme une raison suffisante de mettre un terme à ses essais dans l'atmosphère, la Cour rende une ordonnance enjoignant à la République française de s'abstenir de tout nouvel essai en atmosphère. »

Je ferai remarquer à ce propos qu'on ne saurait dire selon moi qu'une déclaration qui constaterait à l'heure actuelle le caractère illicite des essais effectués en 1973 et 1974 (essais qui à la date du 9 mai 1973 étaient encore « futurs ») ne serait rien d'autre qu'un motif d'ordonner de s'abstenir de nouveaux essais en 1975. L'inexactitude évidente d'une telle interprétation illustre à mon sens le fait que la demande de déclaration formulée dans la requête constituait en elle-même une demande de mesure sur le fond. En dehors d'une demande de réparation — question sur laquelle je reviendrai — une déclaration d'illicéité est la seule mesure qui pouvait être prise à propos de ces essais. Il est évident qu'en l'occurrence aucune injonction n'était possible.

La conclusion que la requête n'avait d'autre nature que celle d'une demande tendant à la cessation des essais nucléaires procède de deux raisonnements liés entre eux, dont je ne peux accepter le bien-fondé. Tout d'abord, la Cour, dans son arrêt, assimile l'intention dans laquelle le litige a été porté devant elle, le but ou l'objectif qu'on s'efforçait ainsi d'atteindre, à la nature de la demande formulée dans la requête et à la satisfaction que l'on cherchait à obtenir. Or il me semble que ces deux choses ne sont pas identiques. Elles sont même tout à fait différentes. Les confondre mène nécessairement à une conclusion erronée, comme à mon sens cela s'est produit.

Il n'est pas douteux que le demandeur, en introduisant l'instance, se proposait d'empêcher que des essais d'armes nucléaires en atmosphère ne donnent lieu à de nouvelles explosions atomiques dans le Pacifique Sud à

of the lodgment of its Application. Apparently it desired to do so for two avowed reasons, first to prevent harmful fall-out entering the Australian environment and, secondly, to prevent the proliferation of nuclear armament. I have already called attention to the different bases of the Applicant's claim which reflect those different reasons. Diplomatic approaches having failed, the means of achieving that purpose was the creation of a dispute as to the legal rights of the Parties and the commencement of a suit in this Court founded on that dispute in which relief of two specific kinds was claimed, the principal of which in reality, in my opinion, is the declaration as to the matter of right. The injunctive relief was in truth consequential. The attitude of the Applicant expressed in paragraph 19 of its Application is consistent with the practice of international tribunals which deal with States and of municipal tribunals when dealing with governments. It is generally considered sufficient to declare the law expecting that States and governments will respect the Court's declaration and act accordingly. That I understand has been the practice of this Court and of its predecessor. Thus the request for a declaration of unlawfulness in international law is, in my opinion, not merely the primary but the principal claim of the Application. It is appropriate to the resolution of a dispute as to legal rights.

The second step taken by the Judgment not unrelated to the first is to identify the word "object" or "objective" in the sense of a goal to be attained or a purpose to be pursued, with the word "object" in the expression of art "without object" as used in the jurisprudence of this Court. This in my opinion is to confuse two quite disparate concepts. The one relates to motivation and the other to the substantive legal content of an Application. Motivation, unless the claim or dispute involved some matter of good faith, would in my opinion be of no concern to the Court when resolving a dispute as to legal right.

It is implicit in the Judgment, in my opinion, that the Parties at the date of the lodgment of the Application were in dispute and presumably in dispute as to their legal rights. But the Judgment does not condescend to an express examination of the nature of the dispute between the Parties which it decides has been resolved and has ceased to exist. I have expressed my views of that dispute in an earlier part of this opinion. If the Court had come to the same conclusion as I have, it would in my opinion have been immediately apparent that the goal or objective of the Applicant in commencing the litigation could not be identified with its claim to the resolution of the dispute as to the respective legal rights of the Parties. It would further have been apparent, in my opinion, that for a court called upon to decide whether such a dispute persisted, the motives, purposes or objective of the Applicant in launching the litigation were irrelevant. It would also have been seen that a voluntary promise given

partir de la date du dépôt de la requête. Apparemment, les deux raisons déclarées pour lesquelles il souhaitait aboutir à ce résultat étaient, premièrement, d'empêcher que des retombées nocives ne pénètrent dans l'environnement australien et, deuxièmement, d'empêcher la prolifération des armes nucléaires. J'ai déjà indiqué les différentes bases de la demande qui correspondent à ces deux raisons distinctes. Les démarches diplomatiques ayant échoué, le moyen de parvenir à ce but était de créer un différend concernant les droits juridiques des Parties et de porter ce différend devant la Cour en introduisant une instance dans laquelle deux satisfactions distinctes étaient demandées, dont la principale était en réalité selon moi la déclaration sur le point de droit, la demande d'injonction n'en étant que la conséquence. L'attitude exprimée par le demandeur au paragraphe 19 de sa requête est conforme à la pratique des tribunaux internationaux qui ont affaire à des Etats et à celle des tribunaux internes dans leurs rapports avec les gouvernements. On estime en général qu'il suffit à ces tribunaux de dire le droit, en comptant que les Etats et les gouvernements respecteront le jugement déclaratoire ainsi rendu et agiront en conséquence. J'ai bien l'impression que telle a toujours été la pratique de la Cour actuelle et de sa devancière. Aussi la demande visant à ce que les essais soient déclarés illicites au regard du droit international est-elle à mon sens non seulement le premier mais aussi le principal objet de la requête. Elle tend au règlement d'un différend sur des droits de nature juridique.

Le second raisonnement dont procède l'arrêt et qui n'est pas sans rapport avec le premier consiste à identifier le terme « objet » ou « objectif », au sens d'un but à atteindre ou d'une fin qu'on poursuit, avec le mot « objet » au sens qu'il a dans l'expression juridique « sans objet » employée dans la jurisprudence de la Cour. C'est là à mon avis confondre deux notions tout à fait distinctes. L'une concerne le mobile, l'autre le contenu juridique, le fond, d'une requête. Abstraction faite des cas où la demande ou le différend fait intervenir la notion de bonne foi, le mobile ne présente selon moi aucun intérêt pour la Cour lorsqu'elle est appelée à trancher un différend juridique portant sur un droit.

A mon avis, il ressort implicitement de l'arrêt qu'à la date du dépôt de la requête il existait entre les Parties un différend et que celui-ci, selon toute vraisemblance, portait sur leurs droits respectifs. Mais la Cour ne condescend pas à traiter expressément, dans son arrêt, de la nature du différend entre les Parties, qu'elle considère comme résolu et ayant cessé d'exister. J'ai déjà donné mon avis plus haut sur ce différend. Si la Cour avait abouti à la même conclusion que moi, je pense qu'il aurait sauté aux yeux que le but ou l'objectif poursuivi par le demandeur en introduisant l'instance ne pouvait être ramené à sa demande de règlement du différend relatif aux droits respectifs des Parties. Je pense qu'on aurait vu également que les mobiles, les buts ou les objectifs pour lesquels le demandeur a engagé la procédure sont sans pertinence pour le tribunal appelé à déterminer si le différend existe toujours. Il serait de même apparu que le fait de promettre spontanément, et sans admettre quoi que ce soit, de ne pas

without admission and whilst maintaining the right to do so, not to test atmospherically in the future could not resolve a dispute as to whether it had been or would be unlawful to do so. I add "had been" because of the 1973 series of tests which had taken place before the issue of the communiqué of 8 June 1974.

If, on the other hand, the Court on such an examination of the nature of the dispute, had decided that the dispute between the Parties was not a dispute as to their respective legal rights, the Court would have decided either that it had no jurisdiction to hear and determine the Application or that the Application was inadmissible. In that event no question of the dispute having been resolved would have emerged.

Although the matter receives no express discussion, and although I think it is implicit in the Judgment that the Parties were relevantly in dispute when the Application was lodged, the Judgment, it seems to me, treats the Parties as having then been in dispute as to whether or not France should cease tests in the Pacific. But if the Parties had only been in dispute as to whether or not France should do so or should give an assurance that it would do so, the dispute would not have been justiciable; in which case, no question as to the Application having *become* without object would arise. Whether the Application when lodged was or was not justiciable was in my opinion part of the questions to which the Order of 22 June 1973 was directed and I have so treated the matter in what I have so far written. It seems to me that in that connection some have thought that the dispute between France and Australia was no more than a dispute as to whether France ought or ought not in comity to cease to test in the atmosphere of the South Pacific. If that were the dispute the Court could have had no function in its resolution: it could properly have been regarded as an exclusively political dispute. The Application could properly have been said to be "without object" when lodged. I have found myself and I find myself still unable to accept that view. The dispute which is brought before the Court by the Application is claimed to be, and as I have said in my opinion it is, a dispute as to the legal rights of the Parties. The question between them which the Application brings for resolution by the Court in my opinion is not whether France of its own volition *will* not, but whether lawfully it *cannot*, continue to do as it has done theretofore at Mururoa with the stated consequences for Australia. The importance of the Court first deciding whether or not the dispute between the Parties was a dispute as to their respective rights is thus quite apparent. But in any case it seems to me that the Applicant's purpose in commencing the litigation is irrelevant to the question whether the claim which is made is one the Court can entertain and decide according to legal norms, and the relief which is sought is relief which the Court judicially can grant.

The confusion of motivation with the substance of the Application permeates the Judgment in the discussion of the nature of the claim the

procéder dans l'avenir à des essais atmosphériques, tout en s'estimant en droit de le faire, ne saurait résoudre un différend touchant le point de savoir si ces essais étaient ou seraient illicites. J'ajoute «étaient» car la série d'essais de 1973 avait déjà eu lieu lorsque le communiqué du 8 juin 1974 a été publié.

En revanche, si la Cour, en examinant ainsi la nature du différend, avait déclaré que celui-ci ne portait pas sur les droits respectifs des Parties, elle aurait décidé soit qu'elle n'était pas compétente pour connaître de la requête, soit que celle-ci était irrecevable au moment de son dépôt. Dans ce cas la question de savoir si le différend était résolu ne se serait pas posée.

Bien que l'arrêt ne traite pas expressément de la question et admette implicitement, selon moi, que les Parties étaient bien en litige lorsque la requête a été déposée, la Cour paraît considérer que le différend entre les Parties portait sur la question de savoir si la France devait ou non mettre fin à ses essais dans le Pacifique. Mais si le différend entre les Parties n'avait porté que sur ce point ou sur celui de savoir si la France devait donner une assurance en ce sens, le différend n'aurait pas été justiciable, auquel cas il n'aurait pu être question de se demander si la requête était *devenue* sans objet. Le point de savoir si, au moment où elle a été déposée, la requête était ou non justiciable faisait à mon avis partie des questions visées par l'ordonnance du 22 juin 1973 et c'est le point de vue que j'ai toujours adopté en cette affaire. Il me semble que pour certains le différend entre la France et l'Australie ne portait que sur la question de savoir si la France devait ou non, par courtoisie, cesser ses essais en atmosphère dans le Pacifique Sud. Si tel était le différend, la Cour n'aurait pu jouer aucun rôle dans son règlement: on eût été fondé à le considérer comme un différend exclusivement politique. On aurait aussi été fondé à dire que la requête était «sans objet» lorsqu'elle a été déposée. Il m'est, aujourd'hui comme alors, impossible de souscrire à cette opinion. Le différend qui a été porté devant la Cour par la requête du demandeur a été présenté par celui-ci comme un différend juridique relatif aux droits des Parties, ce qu'il est en effet selon moi, ainsi que je l'ai dit. Le différend entre les Parties dont la Cour a été saisie par la requête ne porte pas à mon avis sur la question de savoir si la France, de son plein gré, s'abstiendra de continuer à agir comme elle l'a fait jusqu'à présent à Mururoa avec les conséquences que l'on sait pour l'Australie, mais sur celle de savoir si elle peut licitement ne pas s'en abstenir. Il apparaît alors nettement qu'il importe que la Cour détermine d'abord si le différend entre les Parties concernait ou non leurs droits respectifs. Il me semble en tout cas que le but que visait le demandeur en introduisant l'instance n'a aucun rapport avec la question de savoir si la demande qu'il a présentée est de celles dont la Cour peut connaître et sur lesquelles elle peut statuer selon des normes juridiques et si les mesures sollicitées sont de celles que la Cour peut accorder dans l'exercice de sa fonction judiciaire.

La confusion faite entre les mobiles du demandeur et le contenu de la requête se reflète dans l'arrêt à propos de la nature de la demande formulée

Application makes. The Judgment refers to statements of counsel in the course of the oral hearing and proceeds in paragraph 27:

“It is clear from these statements that if the French Government had given what could have been construed by Australia as ‘a firm, explicit and binding undertaking to refrain from further atmospheric tests’, the applicant Government would have regarded its objective as having been achieved.”

In this passage there is again implicit an identification of the Applicant’s ultimate purpose in bringing the proceedings with the claim which it makes in the Application before the Court. If it were to be assumed that the Applicant would in fact have treated such an undertaking as the Court describes as sufficient for its purposes in commencing the litigation, the Applicant, in my opinion, could not have regarded that undertaking as having resolved the matter of right which in my opinion was the basis of its claim in the Application before the Court. It could not have regarded its dispute as to legal rights as having been resolved. The assurance which the Court finds to have been given was in no sense an admission of illegality of the French testing and of its consequences. France throughout continued to maintain that its nuclear tests “do not contravene any subsisting provision of international law” (French *White Book*). All the Applicant could have done would have been to accept the assurance as in the nature of a settlement of the litigation and thereupon to have withdrawn the Application in accordance with the Rules of Court. It would not do so in my opinion, because the dispute as to the respective rights of the Parties had been resolved, nor because its claim in the Application “had been met”, but because as a compromise the Applicant had been prepared to accept the assurance as sufficient for its purposes.

The question whether a litigant will accept less than that which it has claimed in the Court as a satisfaction of its purpose in commencing a litigation is essentially a matter for the litigant. It is not a matter, in my opinion, which can be controlled by the Court directly or indirectly. Indeed, it is not a matter into which the Court, if it confines itself to its judicial function, ought to enter at all. Even if it be right that the Applicant would have accepted what the Applicant regarded as a firm, explicit and binding undertaking to refrain from further atmospheric tests, the Court is not warranted in deciding what the Applicant ought to accept in lieu of its claim to the Court’s Judgment. So to do is in effect to compromise the claim, not to resolve the dispute as to a matter of right. There is in any case, to my mind, obvious incongruity in regarding a voluntary assurance of future conduct which makes no admission of any legal right as the resolution of a dispute as to the existence of the legal right which, if upheld, would preclude that conduct.

The departure from the language of the Application and the identification of the claim which it makes with the object, objective or goal of the

dans celle-ci. L'arrêt se réfère aux déclarations faites par les conseils pendant la procédure orale et indique au paragraphe 27 :

« Il ressort de ces déclarations que, si le Gouvernement français avait pris ce que l'Australie aurait pu interpréter comme « un engagement ferme, explicite et de caractère obligatoire de s'abstenir de procéder à de nouveaux essais dans l'atmosphère » le Gouvernement demandeur aurait considéré qu'il avait atteint son objectif. »

Dans le passage précité, la Cour identifie à nouveau implicitement le but ultime que le demandeur cherchait à atteindre en introduisant l'instance avec la demande qu'il a formulée dans la requête soumise à la Cour. Même si l'on admet que le demandeur aurait bien considéré un engagement tel que celui que décrit la Cour comme répondant de façon suffisante au but qu'il poursuivait en introduisant l'instance, il n'aurait pu selon moi estimer que cet engagement résolvait la question de droit qui, à mon sens, était à la base de sa requête. Il n'aurait pu considérer le différend sur ses droits juridiques comme résolu. L'assurance qui selon la Cour a été donnée ne constitue nullement une reconnaissance du caractère illicite des expériences françaises et de leurs conséquences. La France a maintenu tout au long que ses essais nucléaires « ne contreviennent ... à aucune disposition du droit international en vigueur » (*Livre blanc* français). Tout ce que le demandeur aurait pu faire, c'est accepter de reconnaître à l'assurance donnée la nature d'une transaction mettant fin au litige et retirer sa requête conformément au Règlement de la Cour. A mon avis il ne l'aurait pas fait parce que le différend sur les droits respectifs des Parties aurait été réglé ni parce que la demande formulée dans sa requête aurait été satisfaite, mais parce qu'à titre de compromis, il eût été disposé à admettre que l'assurance en question répondait de façon suffisante au but qu'il poursuivait.

Il appartient essentiellement à la partie intéressée de décider si elle est disposée à se satisfaire de moins que ce qu'elle demandait lorsqu'elle a introduit l'instance. A mon sens, cette question ne dépend pas de la Cour, ni directement ni indirectement. En fait, il s'agit d'une question que la Cour, si elle se limite à l'exercice de sa fonction judiciaire, ne devrait même pas aborder. Même si l'on admet que le demandeur aurait accepté une assurance considérée par lui comme un engagement ferme, explicite et de caractère obligatoire de s'abstenir de procéder à de nouveaux essais en atmosphère, la Cour n'est pas fondée à dire dans son arrêt ce que le requérant devait accepter à la place de la décision judiciaire demandée. En agissant ainsi, la Cour compromet la cause du demandeur, elle ne règle pas le différend en droit. Il me paraît en tout cas incongru de considérer qu'une assurance donnée spontanément par un Etat sur son comportement futur sans qu'il reconnaisse qu'un droit quelconque lui est opposable puisse résoudre un différend portant sur l'existence d'un droit qui, si cette existence était confirmée, interdirait ce comportement.

En s'écartant des termes de la requête et en assimilant la demande formulée dans la requête à l'objet, à l'objectif ou au but que visait le

Applicant in making the Application thus provided, in my opinion, an erroneous base upon which to build the Judgment.

Further, the Judgment, it seems to me, overlooks the fact that in all the references to assurances in the correspondence and in the oral hearings the Applicant referred to an assurance with the nature and terms of which it was satisfied. These references cannot be read in my opinion as indicating such an assurance as might be regarded as sufficient for Australia's purposes by any other judgment than its own.

The Judgment proceeds to hold that France by the communiqué of 8 June 1974, as confirmed by the subsequent Presidential and Ministerial statements to the press, did give to the international community and thus to Australia an undertaking, binding internationally, not on any occasion subsequent to the conclusion of the 1974 series of tests to test nuclear weapons in the atmosphere of the South Pacific.

My first observation is that this is a conclusion of fact. It is not in my opinion a conclusion of law. The inferences to be drawn from the issuing and the terms of the communiqué of 8 June 1974 are, in my opinion, inferences of fact, including the critical fact of the intention of France in the matter. So also, in my opinion, is the meaning to be given to the various statements which are set out in the Judgment. A decision as to those inferences and those meanings is not in my opinion an exercise in legal interpretation; it is an exercise in fact-finding.

But whether the conclusion be one of fact or one of law, my comments as to the judicial impropriety of deciding the matter without notice to the Parties of the questions to be considered, and without affording them an opportunity to make their submissions, are equally applicable.

This is a very important conclusion purporting to impose on France an internationally binding obligation of a far-reaching kind. Nothing is found as to the duration of the obligation although nothing said in the Judgment would suggest that it is of a temporary nature. There are apparently no qualifications of it related to changes in circumstances or to the varying needs of French security. Apparently it is restricted to the South Pacific area, a limitation implied from the fact that the source of the obligation is the communiqué of 8 June 1974 issued in the context of the imminence of the 1974 series of tests.

The purpose and intention of issuing the communiqué and subsequently making the various statements is to my mind far from clear. The Judgment finds an intention to enter into a binding legal obligation after giving the warning that statements limiting a State's freedom of action should receive a restrictive interpretation. The Judgment apparently finds the clear intention in the language used. I regret to say that I am unable to do so. There seems to be nothing, either in the language used or in the circumstances of its employment, which in my opinion would warrant, and certainly nothing to compel, the conclusion that those

demandeur en la présentant, la Cour, à mon sens, a fait reposer l'arrêt sur une base erronée.

Au surplus, il me semble que l'arrêt ne tient pas compte du fait que chaque fois que le demandeur a parlé d'assurances dans sa correspondance et dans ses plaidoiries, il visait une assurance dont la nature et les termes lui donneraient satisfaction. A mon sens il ne pouvait s'agir d'une assurance qui serait jugée par d'autres que l'Australie elle-même comme répondant suffisamment à son but.

Dans son arrêt, la Cour estime que par le communiqué du 8 juin 1974, confirmé par les déclarations faites ensuite devant la presse par le président de la République et certains ministres, la France a pris envers la communauté internationale et donc envers l'Australie un engagement, la liant sur le plan international, de ne plus procéder après la fin de la série d'essais de 1974 à des essais d'armes nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud.

Je ferai tout d'abord observer que cette conclusion porte sur un point de fait et non, selon moi, sur un point de droit. Je pense qu'on ne peut tirer de la publication du communiqué du 8 juin 1974 et de ses termes que des conséquences relatives aux faits, notamment au fait décisif de l'intention de la France en la matière. La même observation vaut, à mon avis, pour ce qui est de la signification à attribuer aux diverses déclarations mentionnées dans l'arrêt. Se prononcer sur ces conséquences et sur ces significations, ce n'est pas selon moi procéder à une interprétation juridique mais analyser des faits.

Mais que la Cour ait jugé en fait ou en droit, je reste convaincu, comme je l'ai déjà dit, qu'elle n'a pas suivi une procédure judiciaire régulière en statuant sans informer les Parties des questions qu'elle allait examiner ni leur donner la possibilité de présenter leurs propres conclusions.

La conclusion de la Cour qui tend à imposer à la France une obligation de grande portée la liant sur le plan international est d'une importance considérable. La durée de l'obligation n'est pas précisée, encore que l'arrêt ne donne nulle part à entendre qu'il s'agisse d'une obligation de caractère temporaire. Cette obligation n'est apparemment assortie d'aucune réserve concernant un éventuel changement de circonstances ou une évolution des besoins de sécurité de la France. On peut penser qu'elle se limite à la région du Pacifique Sud, cela ressortant implicitement du fait que la source de l'obligation est le communiqué du 8 juin 1974 publié peu avant le début de la série d'essais de 1974.

Le but et l'intention du communiqué et des diverses déclarations faites par la suite sont selon moi loin d'être clairs. La Cour considère, dans son arrêt, que la France a eu l'intention de prendre un engagement de caractère obligatoire, mais commence par rappeler que les déclarations limitant la liberté d'action d'un Etat doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive. Elle semble déduire cette intention claire de la France des termes de ses déclarations. Je regrette de devoir dire que je n'aboutis pas à la même conclusion. Il me semble que ni les termes utilisés dans les déclarations ni les circonstances dans lesquelles elles ont été faites

making the statements were intending to enter into a solemn and far-reaching international obligation rather than to announce the current intention of the French Government. I would have thought myself that the more natural conclusion to draw from the various statements was that they were statements of policy and not intended as undertaking to the international community such a far-reaching obligation. The Judgment does not seem to my mind to offer any reason why these statements should be regarded as expressing an intention to accept an internationally binding undertaking rather than an intention to make statements of current government policy and intention.

Further, it seems to me strange to say the least that the French Government at a time when it had not completed its 1974 series of tests and did not know that the weather conditions of the winter in the southern hemisphere would permit them to be carried out, should pre-empt itself from testing again in the atmosphere, even if the 1974 series should, apart from the effects of weather, prove inadequate for the purposes which prompted France to undertake them. A conclusion that France has made such an undertaking without any reservation of any kind, such, for example, as is found in the Moscow Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water, to which France is not a party, is quite remarkable and difficult to accept.

It is noticeable that the communiqué itself as sent to Australia makes no express reference to atmospheric testing. The message sent by the French Embassy in Wellington to the Government of New Zealand with respect to the communiqué, drew a conclusion not expressed in the communiqué itself. Somewhat guardedly the Embassy added the words "in the normal course of events" which tended to weaken the inference which apparently the Embassy had drawn from the terms of the communiqué.

In this connection it may be observed that both the Government of Australia and the Government of New Zealand in responding to the communiqué of 8 June 1974, virtually challenged France to give to them an express undertaking that no further tests would be carried out in the South Pacific. There has been ample opportunity for France to have unequivocally made such a statement: but no such express statement has been communicated to either Applicant. Without entering further into detailed criticism of the finding of fact of which personally I am not convinced, it is enough to say that there is, in my opinion, much room for grave doubt as to the correctness of the conclusion which the Court has drawn. That circumstance underlines the essential need to have heard argument before decision.

There is a further substantial matter to be mentioned in this connection. The Court has purported to decide that France has assumed an international obligation of which Australia has the benefit. It is this

n'autorisent, ni à plus forte raison n'obligent, à conclure que les auteurs de ces déclarations entendaient prendre un engagement solennel de grande portée sur le plan international, et non pas simplement faire connaître l'intention qui était alors celle du Gouvernement français. J'aurais quant à moi pensé qu'il était plus naturel de voir dans ces diverses déclarations des déclarations de politique générale, dont les auteurs n'entendaient pas prendre envers la communauté internationale un engagement de portée aussi étendue à la date considérée. L'arrêt n'explique pas, me semble-t-il, pour quels motifs on doit considérer que ces déclarations expriment de la part de la France l'intention d'assumer un engagement la liant sur le plan international plutôt que celle d'exposer la politique et les objectifs du Gouvernement français.

De plus, il me paraît pour le moins étrange que le Gouvernement français, à un moment où il n'avait pas encore mené à bien sa série d'essais de 1974 et ne savait pas si les conditions météorologiques de l'hiver austral allaient lui permettre de le faire, ait pu se priver de la possibilité de procéder à de nouveaux essais en atmosphère même pour le cas où la série de 1974, abstraction faite des conditions météorologiques, ne répondrait pas aux buts qu'il recherchait en faisant de tels essais. La conclusion selon laquelle la France aurait pris un tel engagement sans faire de réserve du genre de celles qui figurent par exemple dans le Traité de Moscou interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, auquel la France n'est pas partie, me paraît vraiment singulière et difficile à admettre.

Il est à noter que le texte du communiqué qui a été adressé à l'Australie ne mentionne pas expressément les essais en atmosphère. Le message envoyé au Gouvernement néo-zélandais par l'ambassade de France à Wellington au sujet de ce communiqué tire une conclusion qui n'est pas exprimée dans le communiqué lui-même. Prudemment, l'ambassade ajoute le mot «normalement», qui tend à affaiblir la conclusion que l'ambassade paraît tirer des termes du communiqué.

A cet égard, on peut faire observer qu'en répondant au communiqué du 8 juin 1974, le Gouvernement australien comme le Gouvernement néo-zélandais ont pratiquement mis la France au défi de prendre à leur égard l'engagement exprès de ne plus procéder à des essais dans le Pacifique Sud. Les occasions n'ont pas manqué à la France de faire une déclaration sans équivoque en ce sens: mais aucune déclaration expresse de ce genre n'a été communiquée à l'un ou l'autre des demandeurs. Sans vouloir me lancer à nouveau dans la critique détaillée d'une interprétation des faits qui ne me convainc pas personnellement, il me suffit de dire qu'à mon avis le bien-fondé de la conclusion à laquelle la Cour a abouti me semble sérieusement contestable. Cela montre bien qu'il était absolument nécessaire que la Cour entende les Parties avant d'aboutir à sa décision.

Il convient de mentionner à ce propos un autre point important. La Cour considérant dans son arrêt que la France a assumé une obligation internationale au profit de l'Australie, elle déduit de cette circonstance

circumstance which the Judgment holds has resolved the dispute between France and Australia and caused it to cease to exist. But the Court has not decided its jurisdiction as between these Parties. France has steadfastly maintained that the Court has no jurisdiction. The Court's finding that France has entered into an international obligation is intended to be a finding binding both Parties to the litigation, France as well as Australia. But I am at a loss to understand how France can be bound by the finding if the Court has not declared its jurisdiction in the matter.

The Judgment seems to call in aid what it calls an inherent jurisdiction to provide for the orderly settlement of all matters in dispute, to ensure the observance of the inherent limitations on the exercise of the judicial function of the Court and to maintain its judicial character. I do not wish to enter into a discussion of this very broadly stated and, as I think, far-reaching claim to jurisdiction. Let it be supposed that the so-called inherent or incidental jurisdiction as some writers call it would enable the Court to decide that it had no jurisdiction or that an application was not admissible where this could be done without deciding matters of fact; where the matter could be decided upon the face of an admitted or uncontested document. In such a case the Court may be able to find a lack of jurisdiction or of admissibility. But that is not the position here. The Judgment does not merely deny the Applicant a hearing of the Application because of the disappearance of the Applicant's case. The Court purports to decide a matter of fact whereby to bind France to an international obligation. Assuming without deciding that the claim to jurisdiction made in paragraph 23 of the Judgment is properly made, that jurisdiction could not extend in my opinion to give the Court authority to bind France, which has stoutly and consistently denied that it has consented to the jurisdiction.

It may well be that even if the Court decided that it has jurisdiction under Article 36 (1) and the General Act to settle a dispute between Australia and France as to their respective rights in relation to nuclear testing, the consent of France given through Article 17 may not extend to include or involve a consent by France to the determination by the Court that France had accepted a binding obligation to the international community not to test in the atmosphere again, a fact not involved in settling the dispute as to their respective rights. But I have no need to examine that question for the Court has not even decided that it has jurisdiction to settle the dispute between the Parties. I am unable to accept that France is bound by the Court's finding of fact that it has accepted an internationally binding obligation not again to test in the atmosphere of the South Pacific. This is an additional reason why the dispute between Australia and France should not be regarded as resolved.

For all these reasons, I am unable to accept the conclusion that, by

que le différend opposant la France à l'Australie est résolu et a cessé d'exister. Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur sa compétence à l'égard des Parties. La France a constamment soutenu que la Cour n'était pas compétente. En concluant que la France avait pris un engagement international, la Cour entendait que sa conclusion lie les Parties à l'instance, aussi bien la France que l'Australie. Or je vois mal comment la France peut être liée par cette conclusion si la Cour ne s'est pas déclarée compétente pour connaître de l'affaire.

La Cour paraît invoquer dans son arrêt ce qu'elle appelle un pouvoir inhérent l'autorisant à prendre les mesures voulues pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des limitations inhérentes à l'exercice de sa fonction judiciaire et pour conserver son caractère judiciaire. Je n'ai pas l'intention d'examiner cette thèse, très générale et qui selon moi va très loin, sur ce pouvoir qu'aurait la Cour. Admettons que ce prétendu pouvoir inhérent ou accessoire, comme certains auteurs l'ont appelé, autorise la Cour à se déclarer incompétente ou à déclarer une requête irrecevable lorsqu'elle peut aboutir à une telle conclusion sans avoir à se prononcer sur des points de fait, c'est-à-dire lorsque la question peut être tranchée sur la foi d'un document dont la validité est reconnue ou incontestée; en pareil cas, la Cour pourra conclure à son incompétence ou à l'irrecevabilité de la demande. Mais telle n'est pas la situation en l'espèce. Dans son arrêt, la Cour ne refuse pas simplement de connaître de la requête du demandeur parce que le grief qui motivait sa demande a disparu. La Cour tranche une question de fait en faisant assumer à la France une obligation internationale. A supposer — simple hypothèse — que le pouvoir qu'invoque la Cour au paragraphe 23 de l'arrêt existe, ce pouvoir ne saurait selon moi l'autoriser à lier la France, qui a vigoureusement et constamment contesté qu'elle eût consenti à la juridiction.

Il est possible que, même si la Cour se déclarait compétente en vertu de l'article 36, paragraphe 1, de son Statut et de l'Acte général pour trancher un différend entre l'Australie et la France concernant leurs droits respectifs relativement aux essais nucléaires, l'acceptation par la France de la juridiction de la Cour en vertu de l'article 17 de l'Acte général ne signifierait ou n'impliquerait pas nécessairement que cet Etat accepte la décision de la Cour selon laquelle il s'est engagé vis-à-vis de la communauté internationale à ne plus procéder à des essais en atmosphère; c'est là un point de fait qui n'a pas à intervenir dans le règlement du différend sur les droits respectifs des Parties. Mais point n'est besoin que j'examine cette question car la Cour ne s'est pas même déclarée compétente pour statuer sur le différend entre les Parties. Je ne saurais admettre que la France soit liée par la conclusion de fait à laquelle a abouti la Cour, à savoir que cet Etat a assumé l'obligation — qui le lie sur le plan international — de ne plus procéder à des essais en atmosphère dans le Pacifique Sud. C'est là une raison supplémentaire pour ne pas considérer comme résolu le différend entre l'Australie et la France.

Pour toutes ces raisons, je ne peux approuver la conclusion selon

reason of the communiqué of 8 June 1974 and the statements recited in the Judgment, the dispute between Australia and France has been resolved and has ceased to exist.

Could the Court Properly Make an Order?

I would now consider the other reason for which a case may become "without object", namely that in the existing circumstances no judicial Order capable of effect between the Parties could be made.

Since the Application was lodged, France has conducted two series of atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean, one in 1973 and another in 1974. It has done so in direct breach of this Court's indication of interim measures. It would seem to be incontestable that as a result thereof radio-active matter, "fall-out", has entered the Australian territory and environment. From the information conveyed by the Applicant to the Court during the hearings, it seems that the Applicant has monitored its land and atmosphere following upon such nuclear tests in order to determine whether they were followed by fall-out and in order to determine the precise extent of such fall-out. I have already indicated that these were future tests within the meaning of the Application.

Australia has not yet been required to make its final submissions in this case. These two series of tests and their consequences were clearly not events for which the Applicant had to make provision in its Application. It seems to me, therefore, that in the situation that now obtains nothing said in or omitted from the Application or in its presentation to the Court could preclude the Applicant from asking in its final submissions for some relief appropriate to the fact that these nuclear tests, carried out in breach of the Court's indication of interim measures, caused harm to Australia and its population and indeed involved the expenditure of money; for though perhaps a minor matter, it can scarcely be doubted that the monitoring to determine fall-out, if any, and its extent has involved considerable expenditure, expenditure that would appear to me to be causally related to the explosions carried out by France during the 1973 and 1974 series of tests.

It is observable that the request in the Application is not for a declaration that tests which have already been carried out prior to 9 May 1973 were unlawful, though of course in the nature of things a declaration that further tests after 9 May 1973 would be unlawful would carry in this case the conclusion that those which had already taken place were also unlawful. In the presentation of its case the Applicant said that "at the present time" it did not seek any compensatory Order in the nature of damages. In truth such a claim for damages made in the Application

laquelle, en raison du communiqué du 8 juin 1974 et des déclarations citées dans l'arrêt, le différend entre l'Australie et la France est résolu et a cessé d'exister.

La Cour pouvait-elle valablement rendre une décision?

J'examinerai maintenant l'autre motif pour lequel une affaire peut devenir « sans objet », à savoir lorsque les circonstances de l'espèce font qu'aucune décision susceptible d'avoir des effets entre les parties ne peut être rendue.

Depuis le dépôt de la requête, la France a fait procéder à deux séries d'essais nucléaires en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, l'une en 1973 et l'autre en 1974. Elle a agi ainsi en violation directe des mesures conservatoires indiquées par la Cour. Il me paraît incontestable qu'à la suite de ces essais, des substances radioactives (des « retombées ») ont pénétré sur le territoire et dans l'environnement de l'Australie. D'après les renseignements que le demandeur a portés à la connaissance de la Cour pendant les audiences, il semble que le demandeur ait effectué des contrôles sur son territoire et dans son atmosphère à la suite de ces essais nucléaires afin de déterminer s'ils avaient provoqué des retombées et d'essayer de connaître avec précision l'importance de ces retombées. J'ai déjà dit que les essais en question étaient des essais futurs au sens de la requête.

L'Australie n'a pas encore été invitée à présenter ses conclusions finales dans cette affaire. Ces deux séries d'essais et leurs conséquences n'étaient manifestement pas des événements dont le demandeur dût tenir compte dans sa requête. Il me semble donc que dans la situation actuelle rien de ce qui a été dit ou omis dans la requête elle-même ou dans les exposés par lesquels elle a été présentée à la Cour ne saurait empêcher le requérant de demander dans ses conclusions finales une certaine réparation compte tenu du fait que ces essais nucléaires, effectués en violation des mesures conservatoires indiquées par la Cour, ont causé un préjudice à l'Australie et à sa population et lui ont même occasionné des dépenses; car, même s'il s'agit là d'une question mineure, il n'est guère douteux que la mise en place d'un système de contrôle en vue de déterminer l'existence éventuelle de retombées et leur importance a provoqué des dépenses considérables, dépenses qui sont directement liées selon moi aux explosions auxquelles la France a fait procéder dans le cadre des séries d'essais de 1973 et de 1974.

Il est à noter que la requête ne vise pas à faire déclarer illicites les essais antérieurs au 9 mai 1973, encore que le fait de déclarer que de nouveaux essais effectués après le 9 mai 1973 seraient illicites dût nécessairement amener à conclure, en l'espèce, que ceux qui avaient eu lieu avant cette date l'étaient également. Pendant la procédure, le demandeur a dit qu'il ne cherchait pas « pour le moment » à obtenir de la Cour une décision ordonnant réparation du préjudice subi, sous la forme de dommages-intérêts. En vérité on aurait difficilement pu considérer une telle demande

would not easily have been seen to be consistent with the nature of the claims actually made in the Application. They, as I have pointed out, are for a declaration of right and an Order to prevent any tests occurring after 9 May 1973; hence the request for the indication of interim measures made immediately upon the lodging of the Application. Any claim to be paid damages if made in the Application itself would in the circumstances necessarily have been a claim in respect of past tests carried out by France, which were not directly embraced in the claim made in the Application. Further, a claim for damages could scarcely relate to tests which might yet, as of 9 May 1973, be carried out by France. If the Applicant were to succeed there would be none, for the Applicant seeks to restrain them as from the date of the lodgment of the Application. Further, the case was not one in which the Applicant could ask for compensation as a substitute for an injunction, that is to say on the assumption that the Applicant succeeded in obtaining a declaration and failed to get an Order for injunction.

A claim, therefore, by the Applicant in its final submissions for relief appropriate to the events of 1973 and 1974 would not be inconsistent with what has been said so far. Indeed, such a claim would be related to the dispute on which the Application was founded. Assuming the Applicant to be right in its contentions, the tests of 1973 and 1974 and their consequences in Australia constitute a breach of Australia's rights. Thus, as I said earlier, it could not properly be said that a declaration made now in conformity with the Application, would be doing no more than affording a reason for an Order of injunction. A claim for relief related to what has occurred since the Application was lodged and to the consequences of the tests of 1973 and 1974 would not transform the dispute which existed at the date of the lodgment of the Application into another dispute different in character: nor would it be a profound transformation of the character of the case by amendment, to use the expression of the Court in the *Société Commerciale de Belgique* case (*P.C.I.J.*, *Series A/B*, *No. 78*, at p. 173). Rather it would attract the observations of the Court in that case to the effect that the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably but without infringing the terms of the Statute or the Rules of Court (*op. cit.*).

This ability of the Applicant to include in its final submissions to the Court a claim for relief of the kind I have suggested indicates that a declaration by the Court in terms of the Application, but made more specific by a reference to those nuclear tests which took place in 1973 and 1974 and their consequences, is capable of affecting the legal interests or relationship of the Parties. It could not properly, in my opinion, be said that to make such a declaration would be an exercise outside the judicial function or that it would be purposeless. It would be dealing with a matter

de dommages-intérêts, si elle avait figuré dans la requête, comme compatible avec la nature des demandes qui y sont effectivement formulées. Comme je l'ai déjà fait observer, ces demandes visent à obtenir la déclaration d'un droit et l'injonction de ne pas procéder à de nouveaux essais après le 9 mai 1973; d'où la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Australie juste après le dépôt de sa requête. Toute demande de dommages-intérêts qui aurait figuré dans la requête elle-même aurait nécessairement porté, étant donné les circonstances, sur les essais effectués antérieurement par la France, essais qui n'étaient pas directement visés par la requête. La demande de réparation aurait difficilement pu porter sur des essais qui, à la date du 9 mai 1973, restaient une simple éventualité. Si le requérant obtenait gain de cause ces essais n'auraient pas lieu, puisqu'il demandait précisément à la Cour d'ordonner la cessation des essais à partir de la date du dépôt de la requête. De plus, la présente instance n'était pas de celles où le requérant pouvait demander une réparation pécuniaire à titre subsidiaire, pour le cas où il obtiendrait de la Cour une déclaration mais non une injonction.

Dès lors une demande de réparation que formulerait le requérant dans ses conclusions finales pour les essais de 1973 et de 1974 ne serait pas en contradiction avec ce qui a été dit jusqu'ici. En réalité, une telle demande serait bien en rapport avec le différend qui a servi de base à la requête. Si l'on suppose fondées les thèses du demandeur, les essais de 1973 et de 1974 et leurs conséquences pour l'Australie constituent une atteinte aux droits de celle-ci. Aussi, comme je l'ai dit précédemment, n'est-on pas fondé à dire qu'une déclaration actuelle de la Cour allant dans le sens de la requête ne ferait rien d'autre qu'offrir la base nécessaire au prononcé d'une injonction. Une demande de réparation portant sur les événements survenus depuis le dépôt de la requête et sur les conséquences des essais de 1973 et de 1974 ne transformerait pas le différend qui existait à la date du dépôt de la requête en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même: elle ne transformerait pas non plus profondément le caractère de l'affaire par voie de modifications apportées aux conclusions, pour reprendre l'expression utilisée par la Cour dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* (C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173). Au contraire, elle répondrait à l'observation faite par la Cour en cette affaire, selon laquelle la faculté laissée aux Parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte aux dispositions du Statut ou du Règlement de la Cour (*op. cit.*).

Cette faculté du demandeur de faire figurer dans ses conclusions finales une demande de réparation du genre de celle que j'ai indiquée montre qu'une déclaration de la Cour conforme à la requête, mais rendue plus précise par une référence aux essais nucléaires de 1973 et de 1974 et à leurs conséquences, pourrait avoir des effets sur les intérêts ou les relations juridiques des Parties. A mon avis, on ne saurait dire qu'une telle déclaration de la Cour sortirait du cadre de sa fonction judiciaire ou serait sans utilité. Elle porterait sur une question de fond. La Cour pourrait aussi

of substance. The Court, in my opinion, could also make an Order for some form of compensatory relief if such an Order were sought. Indeed, if the Applicant succeeded on the merits of its claim, some Order with respect to the conduct and consequences of the tests of 1973 and 1974 might well be expected.

In any case, and quite apart from any question of any additional claim for relief contained in the Applicant's final submission, should the Applicant succeed on the merits of its Application in respect of any of the first three bases of its claim, a declaration by the Court in relation to that basis or those bases of claim, with possibly a specific reference to the results in Australia of the carrying out by France of the 1973 and 1974 series of tests, would, in my opinion, be properly made within the scope of the Court's judicial function. Quite apart from any damage caused by the 1973-1974 series of tests, such a declaration could found subsequent claims by Australia upon France in respect of past testing by France of nuclear weapons in the South Pacific.

It was said by the Court in the case of the *Northern Cameroons* (*supra*):

"The function of the Court is to state the law, but it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of the adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations." (*I.C.J. Reports 1963*, pp. 33-34.)

The Court also said:

"Moreover the Court observes that if in a declaratory judgment it expounds a rule of customary law or interprets a treaty which remains in force, its judgment has a continuing applicability."

Success of the Applicant in respect of one or more of the first three bases of its claim would establish that it had been in dispute with France as to their respective legal rights, that its claims of right to which the Court's declaration related was or were valid, and that France had been in breach of that right or those rights. To declare this situation, the Judgment, in my opinion, would satisfy what the Court said in the quotations I have made. The judgment would be stating the law in connection with a concrete case, where the Parties remained in dispute as to their respective legal rights. The Court's declaration would affect their existing legal rights and obligations. In addition, the Court would be expounding a rule of customary law in relation to the territorial sovereignty of the Applicant as a State in the international community.

A judgment affirming the Court's jurisdiction would involve a decision

selon moi ordonner une réparation sous une forme ou une autre si elle était saisie d'une demande en ce sens. En fait, si le demandeur obtenait gain de cause sur le fond, on pourrait fort bien attendre de la Cour qu'elle ordonne quelque mesure corrective concernant les essais effectués en 1973 et en 1974 et leurs conséquences.

Quoi qu'il en soit, et indépendamment de toute demande nouvelle de réparation qui figurerait dans les conclusions finales du demandeur, si celui-ci réussissait à faire admettre la légitimité du fond de sa requête sur une ou plusieurs des trois premières bases invoquées, la Cour serait fondée à faire dans le cadre de sa fonction judiciaire, relativement à cette base ou ces bases de la demande, une déclaration comportant éventuellement une référence précise aux conséquences ayant résulté en Australie des séries d'essais effectuées par la France en 1973 et 1974. Mis à part le problème du préjudice éventuellement causé par ces séries d'essais de 1973 et de 1974, une telle déclaration pourrait servir à fonder une action ultérieure de l'Australie contre la France, relativement aux essais d'armes nucléaires effectués antérieurement dans le Pacifique Sud.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*supra*) la Cour a déclaré :

« La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33-34.)

La Cour a aussi déclaré :

« Au surplus, la Cour observe que, si, dans un jugement déclaratoire, elle définit une règle de droit international coutumier ou interprète un traité restant en vigueur, l'arrêt qu'elle rend demeure applicable dans l'avenir. »

Si le demandeur réussissait à faire admettre le bien-fondé d'une ou plusieurs des trois premières bases de sa demande, il serait établi qu'il existait entre l'Australie et la France un différend dans lequel elles se contestaient réciproquement un droit, que l'Australie revendiquait valablement le droit ou les droits visés dans la déclaration de la Cour et que la France y a porté atteinte. En déclarant dans son arrêt que telle est la situation, j'estime que la Cour irait dans le sens des passages que j'ai cités. Dans cet arrêt, la Cour dirait le droit à l'occasion d'un cas concret, dans lequel les Parties demeurent en litige quant à leurs droits respectifs. La déclaration de la Cour affecterait les droits et obligations juridiques existants des Parties. En outre, la Cour définirait une règle de droit international coutumier concernant la souveraineté territoriale du demandeur en tant qu'Etat membre de la communauté internationale.

En rendant un arrêt par lequel elle se déclarerait compétente, la Cour

that the General Act remained in force and a decision that the Parties were in dispute as to their respective rights within the meaning of Article 17 of the General Act. Thus an interpretation would be placed on Article 17. Therefore a declaration could properly be made and would have legal effect.

If the Applicant were also to succeed upon the fourth basis of its claim, again the Court would be stating the law in a concrete case where the Parties remained in dispute, and it would be expounding a rule of customary law, and the other comments I have made would be applicable.

These results would follow, in my opinion, even if the Court, in its discretion, refrained from making any immediate Order of injunction. It might do so because it was satisfied that France would not again explode nuclear devices or test weapons in the atmosphere of the South Pacific, either because the Court was satisfied that France had already resolved not to do so, or because the Court was satisfied that France would respect the declaration of right which the Court had made in the matter. But the Court, if it saw fit, could in my opinion, with legal propriety, make an Order for injunction nonetheless. It is a matter of discretion for a court whether or not to make an order of injunction where it is satisfied that without the making of the order the conduct sought to be restrained will not occur.

Lastly, for the course the Judgment takes there is no precedent. The case of the *Northern Cameroons* (*supra*), in my opinion, cannot be called in aid to justify the Judgment. In that case, what the Applicant claimed in its Application, the Court at the time of giving Judgment held that it could not do. The Court was asked to declare the breach of a trusteeship agreement which had ceased to be operative within a day or so of the lodging of the Application. The Court held that a declaration of its breach during the period of its operation could have no effect whatever between the Parties, there being no claim for compensation for the breach.

Judge Sir Gerald Fitzmaurice, in his separate opinion, expressed the view that from the outset of the case there was no justiciable dispute. Sir Gerald held that from the terms of the Application it was clear that the Court was not able to make an Order in the case affecting the legal relations of the Parties; therefore, in conformity with the definition he adopted in the case, there was no relevant dispute. He expressed himself at page 111 of his opinion (*I.C.J. Reports 1963*) in terms which I have already quoted.

The contrast between the situation of the present case and that of the case of the *Northern Cameroons* is apparent. Even for those who accept the validity of the Court's decision in the case of the *Northern Cameroons*, that case affords, in my opinion, no support for the present Judgment.

In my opinion, there is no discretion in this Court to refuse to decide a dispute submitted to it which it has jurisdiction to decide. Article 38 of

déciderait implicitement que l'Acte général est toujours en vigueur et qu'il existe entre les Parties un différend dans lequel elles se contestent réciproquement un droit au sens de l'article 17 de l'Acte général. Ainsi la Cour donnerait une interprétation de l'article 17. Dès lors la Cour pourrait valablement faire une déclaration qui produirait des effets juridiques.

Si la Cour admettait aussi le bien-fondé de la quatrième base de l'argumentation du demandeur, elle dirait là encore le droit à l'occasion d'un cas concret dans lequel les parties restent en litige et elle définirait une règle de droit international coutumier, et les autres observations que je viens de faire seraient applicables.

Je pense qu'on aboutirait à ces résultats même si la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, s'abstenait de prononcer immédiatement une injonction. La Cour pourrait agir ainsi parce qu'elle aurait la certitude que la France ne ferait plus exploser d'engins nucléaires ni ne procéderait plus à des essais d'armes dans l'atmosphère du Pacifique Sud, certitude fondée sur la conviction que la France soit serait déjà décidée à ne plus le faire, soit respecterait la déclaration de droit faite par la Cour en la matière. Mais si elle le jugeait utile, je pense que la Cour serait néanmoins fondée en droit à prononcer une injonction. Un tribunal est seul juge de l'opportunité d'ordonner de ne pas faire quelque chose lorsqu'il a la certitude que même en l'absence d'une telle injonction l'action visée n'aura pas lieu.

Enfin, la voie que la Cour a suivie pour aboutir à son arrêt ne s'appuie sur aucun précédent. A mon sens l'affaire du *Cameroun septentrional* (*supra*) ne saurait être invoquée pour justifier l'arrêt. Dans cette affaire, la Cour a dit au moment où elle a rendu son arrêt qu'elle ne pouvait accorder au requérant ce qu'il demandait dans sa requête. La Cour était priée de déclarer qu'il y avait eu violation d'un accord de tutelle qui avait cessé d'être en vigueur un jour ou deux après le dépôt de la requête. La Cour a jugé qu'une déclaration énonçant que cet accord avait été violé pendant la période où il était en vigueur ne pouvait avoir aucun effet entre les Parties puisque aucune réparation n'était demandée.

Dans son opinion individuelle, sir Gerald Fitzmaurice a émis l'avis que dès le début de l'instance il n'existait pas de différend justiciable. Sir Gerald a soutenu qu'il ressortait clairement des termes de la requête que la Cour n'était pas en mesure de rendre en l'espèce une décision affectant les rapports juridiques des Parties; dès lors, selon la définition qu'il avait adoptée en l'affaire, il n'existait pas véritablement de différend. Sir Gerald s'est exprimé dans son opinion (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 111) dans les termes que j'ai déjà cités.

La différence entre la situation existant dans la présente espèce et celle de l'affaire du *Cameroun septentrional* est évidente. Même ceux qui admettent le bien-fondé de la décision rendue par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional* ne sauraient trouver selon moi dans cette affaire une justification du présent arrêt.

A mon avis, il n'est pas loisible à la Cour de refuser de trancher un différend qui lui a été soumis lorsqu'elle a compétence pour en connaître.

its Statute seems to lay upon this Court a duty to decide. The case of *Northern Cameroons* at best covers a very narrow field in which no Order at all can properly be made by the Court.

Of course, if the dispute upon which it is sought to found jurisdiction has been resolved, no Order settling it can be made. Thus, the Judgment in this case can only be justified if the dispute between the Parties as to their legal rights has been resolved and ceased to exist.

However, for all the reasons I have expressed, I can find no ground upon which it can properly be held that the dispute between the Parties as to their respective rights has been resolved or has ceased to exist, or that the Court could not, in the circumstances of the case, properly make a judicial Order having effect between the Parties. The Application, in my opinion, has not become "without object".

(Signed) G. E. BARWICK.

L'article 38 de son Statut paraît lui faire obligation de se prononcer. L'affaire du *Cameroun septentrional* n'intéresse tout au plus qu'un domaine très restreint dans lequel la Cour ne peut valablement rendre aucune décision.

Bien entendu, si le différend pour lequel on cherche à établir la compétence de la Cour se trouve résolu, il ne peut plus faire l'objet d'aucun règlement judiciaire. L'arrêt rendu en la présente espèce ne saurait donc se justifier que si le différend juridique entre les Parties concernant leurs droits respectifs est résolu et a cessé d'exister.

Mais pour tous les motifs que j'ai exposés, rien ne permet de dire que le différend dans lequel les Parties se contestaient réciproquement un droit est résolu ou a cessé d'exister, ni que la Cour ne pouvait pas, dans les circonstances de l'espèce, rendre valablement une décision ayant effet entre les Parties. A mon avis, la requête n'est pas devenue « sans objet ».

(Signé) G. E. BARWICK.
