

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES ONYEAMA,
DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA AND
SIR HUMPHREY WALDOCK

1. In its Judgment the Court decides, *ex proprio motu*, that the claim of the Applicant no longer has any object. We respectfully, but vigorously dissent. In registering the reasons for our dissent we propose first to make a number of observations designed to explain why, in our view, it is not justifiable to say that the claim of the Applicant no longer has any object. We shall then take up the issues of jurisdiction and admissibility which are not examined in the Judgment but which appear to us to be of cardinal importance to the Court's treatment of the matters decided in the Judgment. It is also to these two issues, not touched in the Judgment, to which the Applicant was specifically directed to address itself in the Court's Order of 22 June 1973.

PART I. REASONS FOR OUR DISSENT

2. Basically, the Judgment is grounded on the premise that the sole object of the claim of New Zealand is "to obtain a termination of" the "atmospheric nuclear tests conducted by France in the South Pacific region" (para. 31).

In our view the basic premise of the Judgment, which limits the Applicant's submissions to a single purpose, and narrowly circumscribes its objective in pursuing the present proceedings, is untenable. In consequence the Court's chain of reasoning leads to an erroneous conclusion. This occurs, we think, partly because the Judgment fails to take account of the purpose and utility of a request for a declaratory judgment and even more because its basic premise fails to correspond to and even changes the nature and scope of New Zealand's formal submission as presented in the Application.

3. In the Application New Zealand:

". . . asks the Court to adjudge and declare: That the conduct by the French Government of nuclear tests in the South Pacific region that give rise to radio-active fall-out constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests".

4. As appears from the initial words of the actual submission, it unequivocally requests from the Court a judicial declaration on the

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. ONYEAMA,
DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA
ET SIR HUMPHREY WALDOCK

[Traduction]

1. Dans son arrêt la Cour décide de son propre chef que la demande de l'Etat requérant est désormais sans objet. Nous contestons respectueusement mais avec énergie cette conclusion. Dans l'exposé qui va suivre des raisons de notre dissentiment, nous présenterons tout d'abord une série d'observations visant à expliquer pourquoi, d'après nous, il n'est pas justifié de dire que la demande de l'Etat requérant n'a plus d'objet. Nous aborderons ensuite les questions de compétence et de recevabilité que l'arrêt n'examine pas mais qui nous paraissent d'une importance capitale pour ce qui est de la manière dont la Cour aurait dû envisager les sujets sur lesquels elle se prononce. Ce sont d'ailleurs ces deux questions, que l'arrêt laisse de côté, que le demandeur avait été expressément invité à traiter par l'ordonnance de la Cour du 22 juin 1973.

PREMIÈRE PARTIE. RAISONS DE NOTRE DISSIDENTIMENT

2. L'arrêt procède fondamentalement du postulat que l'unique objet de la demande néo-zélandaise est d'obtenir la « cessation » des « essais nucléaires atmosphériques effectués par la France dans la région du Pacifique Sud » (par. 31).

L'hypothèse de base de l'arrêt, qui prête aux conclusions du demandeur un but unique et limité et circonscrit étroitement l'objectif qu'il poursuivait en entamant la présente instance, est à notre avis insoutenable, et le raisonnement de la Cour aboutit en conséquence à une conclusion erronée. D'après nous, cela est dû en partie au fait que l'arrêt ne tient pas compte de l'objet et de l'utilité d'une demande d'arrêt déclaratoire et plus encore à ce que son hypothèse de départ ne correspond pas à la nature et à la portée des conclusions formelles de la Nouvelle-Zélande, telles qu'elles figuraient dans la requête, et que même elle les transforme.

3. Dans la requête, la Nouvelle-Zélande :

« prie la Cour dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ».

4. Comme l'indiquent les premiers mots de la conclusion proprement dite, la Nouvelle-Zélande demande sans équivoque à la Cour une déclara-

illegality of nuclear tests conducted by France in the South Pacific region and giving rise to radio-active fall-out.

This is made abundantly clear in paragraph 10 of the Application where it is stated:

“The New Zealand Government will seek a *declaration* that the conduct by the French Government of nuclear tests in the South Pacific region that give rise to radio-active fall-out constitutes a violation of New Zealand’s rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests.” (Emphasis added).

This request is described in the Applicant’s Memorial (para. 5) as “the principal issue before the Court”

5. It has to be asked what are the reasons given in the Judgment as justifying the setting aside of the request for a declaration presented by the Applicant? In the present case it is not asserted, as it was in the parallel case of *Australia v. France*, that the judgment requested from the Court is not a declaratory judgment for that could evidently not be maintained in view of the actual terms of New Zealand’s submission. Nor is it stated in the present Judgment that the request for a declaration is merely a means to an end and not an end in itself. However, without adopting those lines of reasoning, the Judgment ignores no less completely the formal request for a declaration of illegality made by New Zealand, and this is apparently done on the basis of three arguments.

6. The first argument appears to take as a starting point the following observation:

“The Court is asked to adjudge and declare that French atmospheric nuclear tests are illegal, but at the same time it is requested to adjudge and declare that the rights of New Zealand ‘will be violated by any further such tests’. The Application thus contains a submission requesting a definition of the rights and obligations of the Parties.” (Para. 31 of the Judgment.)

This cannot however be accepted as a valid ground for not dealing with the request for a declaration. A submission asking for a judicial declaration may be formulated either as a request to the Court to decide that the conduct of a State is not in accordance or is contrary to the applicable rules of international law or as a request to declare that a party possesses a certain right or is subject to a certain obligation. In both cases, what is requested from the Court is a definition of the legal situation existing between the Parties, expressed either in terms of objective rules of law or of subjective rights and obligations resulting from those rules. In the *Interhandel* case, for instance, a submission which in fact requested a definition of the rights and obligations of the Parties was considered by the Court as “relating to a request for a declaratory judgment” (*I.C.J.*

tion judiciaire sur l'illicéité des essais nucléaires effectués par la France dans la région du Pacifique Sud qui provoquent des retombées radioactives.

Cela ressort de façon tout à fait claire du paragraphe 10 de la requête, où il est dit :

«[le Gouvernement néo-zélandais] demandera à la Cour de *dire* que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai » (les italiques sont de nous).

Cette demande est présentée dans le mémoire du demandeur (par. 5) comme «l'objet principal de l'examen de la Cour».

5. Il y a lieu de se demander sur quels motifs se fonde l'arrêt pour écarter la demande de déclaration soumise par le requérant. Dans la présente espèce, il n'est pas soutenu, comme dans l'affaire parallèle *Australie c. France*, que la Cour n'était pas invitée à rendre un arrêt déclaratoire, car de toute évidence cette thèse serait intenable étant donné les termes de la conclusion néo-zélandaise. Il n'est pas dit non plus dans le présent arrêt que la demande de déclaration n'est qu'un moyen en vue d'une fin et non une fin en soi. Toutefois, et sans adopter ce raisonnement, l'arrêt n'en néglige pas moins totalement la demande formelle de déclaration d'illicéité présentée par la Nouvelle-Zélande et cela, semble-t-il, en se fondant sur trois arguments.

6. Le premier paraît procéder de l'observation suivante :

«Il est demandé à la Cour de dire et juger que les essais nucléaires atmosphériques effectués par la France sont illicites, mais il lui est demandé aussi de dire et juger que les droits de la Nouvelle-Zélande «seront enfreints par tout nouvel essai». La requête contient donc une conclusion tendant à ce que les droits et obligations des Parties soient définis.» (Par. 31 de l'arrêt.)

On ne saurait cependant trouver là une raison valable de ne pas donner suite à la demande de déclaration. Une conclusion tendant à obtenir une déclaration judiciaire peut être formulée, soit pour que la Cour décide que le comportement d'un Etat n'est pas conforme ou est contraire aux règles applicables du droit international soit pour qu'elle déclare qu'une partie possède un certain droit ou est astreinte à une certaine obligation. Dans l'un ou l'autre cas, ce que l'on demande à la Cour, c'est de définir la situation juridique existant entre les Parties, soit sous la forme de règles de droit objectives, soit sous celle de droits et d'obligations subjectives qui découleraient de ces règles. C'est ainsi que dans l'affaire de l'*Interhandel* une conclusion qui sollicitait en fait une définition des droits et obligations des Parties a été considérée par la Cour comme «visant une

Reports 1959, p. 20). In the *Right of Passage over Indian Territory* case the Applicant's first submission also asked for a definition of the rights and obligations of the Parties. As the Court said in that case: "Thus formulated, the claim reveals both the right claimed by Portugal and the correlative obligation binding upon India" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 28). Yet the Court did not set that submission aside but on the contrary dealt with it as the basic and essential claim upon which it had the duty to adjudicate.

7. The second argument hinges upon an invocation of the Court's "power to exclude, when necessary, certain contentions or arguments which were advanced by a party as part of the submissions, but which were regarded by the Court, not as indications of what the Party was asking the Court to decide, but as reasons advanced why the Court should decide in the sense contended for by that party" (para. 30).

This power undoubtedly exists, but it cannot be applied to set aside either part of the New Zealand submission. A bare declaration that the conduct of nuclear tests "constitutes a violation of New Zealand's rights under international law" cannot conceivably be described as constituting merely a reason advanced in support of the decision requested. The legal reasons invoked by the Applicant relate *inter alia*, to the alleged violation by France of certain rules said to be generally accepted as customary law concerning atmospheric nuclear tests; and its alleged infringement of rights said to be inherent in the Applicant's own territorial sovereignty and rights derived from the character of the high seas as *res communis*. These reasons, designed to support the submission, are clearly distinguished in the pleadings from the specific decision which the Court is asked to make. Isolated from those reasons or legal propositions, the declaration that atmospheric nuclear tests "constitutes a violation of New Zealand's rights under international law" is the precise formulation of something that the Applicant is formally asking the Court to decide in the operative part of the Judgment.

While "it is no part of the judicial function of the Court to declare in the operative part of its Judgment that any of those arguments is or is not well founded"¹ it is yet of the essence of international adjudication, indeed the heart of the Court's judicial function, to decide and declare that the challenged conduct of a State does or does not constitute a violation of the Applicant's rights under international law.

8. The third argument advanced in the Judgment as justifying the setting aside of the request for a declaration is the assertion that:

"... it is essential to consider whether the Government of New Zealand requests a judgment by the Court which would *only* state

¹ *Right of Passage over Indian Territory*, *I.C.J. Reports 1960*, p. 32.

demande de jugement déclaratoire » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 20). Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* la première conclusion du demandeur tendait également à faire définir les droits et obligations des Parties. Comme la Cour l'a dit dans cette affaire: « Ainsi formulée, cette demande fait apparaître tout à la fois le droit revendiqué par le Portugal et l'obligation correspondante de l'Inde » (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 28). La Cour n'a cependant pas écarté cette conclusion; au contraire elle l'a traitée comme la demande fondamentale et essentielle sur laquelle elle avait l'obligation de statuer.

7. Le second argument consiste à invoquer le « pouvoir [que la Cour] possède d'écarter, s'il est nécessaire, certaines thèses ou certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions quand elle les considère, non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des motifs invoqués pour qu'elle se prononce dans le sens désiré » (par. 30).

Ce pouvoir existe indubitablement, mais on ne saurait l'invoquer pour écarter une partie quelconque de la conclusion néo-zélandaise. Dire que les expériences nucléaires « constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international » ne peut en aucune façon être considéré comme le simple énoncé d'un motif en faveur de la décision demandée. Les raisons juridiques invoquées par le requérant ont trait notamment au fait que la France aurait violé certaines règles généralement acceptées comme droit coutumier en matière d'essais nucléaires en atmosphère et qu'elle aurait enfreint des droits considérés comme inhérents à la souveraineté territoriale du requérant ou tenant au caractère de *res communis* de la haute mer. Les écritures distinguent nettement entre ces raisons destinées à étayer la conclusion et la décision qui est sollicitée de la Cour. Isolée de ces motifs ou de ces thèses juridiques, la déclaration suivant laquelle les essais nucléaires dans l'atmosphère « constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international » n'est que la formulation précise de ce que le demandeur prie formellement la Cour de décider dans le *dispositif* de l'arrêt.

S'il est vrai que « prononcer dans le dispositif de l'arrêt que telle ou telle de ces thèses est oui ou non fondée ne rentre pas dans les fonctions judiciaires de la Cour ¹ », dire et juger que le comportement incriminé d'un Etat constitue ou ne constitue pas une violation des droits du demandeur au regard du droit international n'en est pas moins un aspect essentiel du contentieux international et se situe en réalité au cœur même de la fonction judiciaire de la Cour.

8. Le troisième argument que semble utiliser l'arrêt pour justifier le refus de donner suite à la demande de déclaration consiste à dire que:

« il est essentiel d'examiner si le Gouvernement néo-zélandais sollicite de la Cour un jugement qui ne ferait que préciser le lien

¹ Affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 32.

the legal relationship between the Applicant and the Respondent with regard to the matters in issue, *or* a judgment of a type which in terms requires one or both of the Parties to take, or refrain from taking, some action” (para. 30) (emphasis added).

The position taken with respect to New Zealand’s submission seems to indicate that the Court finds that the judgment requested in this case belongs exclusively to the second part of the above assertion. But in what respect do the terms of New Zealand’s submission require it or the Respondent to take or refrain from taking some action? We fail to detect any such requirement in the terms of the submission. The New Zealand submission is no different in this respect from any other request for a declaratory judgment. If the Parties may decide to take or refrain from taking some action it is because such a declaratory judgment is normally sufficient to bring about that effect. As Judge Hudson has said in his individual opinion in the *Diversion of Water from the Meuse* case:

“In international jurisprudence, however, sanctions are of a different nature and they play a different role, with the result that a declaratory judgment will frequently have the same compulsive force as a mandatory judgment; States are disposed to respect the one not less than the other.” (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 79.*)

And, as Charles De Visscher has stated:

“The essential tasks of the Court, as emerges both from the submissions of the parties and from the operative parts of its judgments, normally amounts to no more than defining the legal relationships between the parties, without indicating any specific requirements of conduct. Broadly speaking, the Court refrains from pronouncing condemnations and leaves it to the States parties to the case to draw the conclusions flowing from its decisions¹.” [*Translation.*]

9. It appears from the terms of the submission that New Zealand seeks a declaration which is not limited to a general finding on the violation of its rights by nuclear tests in the South Pacific region giving rise to radio-active fall-out. It also requests that such declaration include the pronouncement “that these rights will be violated by any further such tests”. Both parts of New Zealand’s submission are, in terms, and with all deliberation express requests for a judicial declaration.

It is possible to find other examples of formal submissions in which an applicant has asked not only for a declaration of illegality concerning the

¹ Ch. De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, p. 54.

juridique entre le demandeur et le défendeur par rapport aux questions en litige, *ou* un jugement conçu de façon telle que *son libellé* obligerait l'une des Parties ou les deux à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures » (par. 30) (les italiques sont de nous).

La position adoptée au sujet de la conclusion néo-zélandaise semble indiquer que, de l'avis de la Cour, l'arrêt sollicité en l'espèce appartient exclusivement au type envisagé dans la deuxième partie de la phrase citée. Mais en quoi le libellé de la conclusion néo-zélandaise obligerait-il la Nouvelle-Zélande ou le défendeur à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures? Nous ne découvrons rien de semblable dans ce libellé. De ce point de vue, la prétention néo-zélandaise ne diffère aucunement de toute autre demande de jugement déclaratoire. Si les Parties en viennent à décider de prendre ou de s'abstenir de prendre certaines mesures, c'est parce qu'un tel jugement déclaratoire suffit normalement à produire cet effet. Comme l'a écrit Hudson dans son opinion individuelle en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*:

« dans la jurisprudence internationale, toutefois, les sanctions sont de nature différente et jouent un rôle différent; il en résulte qu'un arrêt déclaratoire aura fréquemment la même force exécutoire qu'un arrêt énonçant un ordre du tribunal; les Etats ne sont pas moins disposés à respecter l'un que l'autre » (C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 79).

Et, pour reprendre les termes de Charles De Visscher:

« La tâche essentielle de la Cour, telle qu'elle ressort tant des conclusions des Parties que des dispositifs de ses arrêts se ramène normalement à définir les rapports de droit entre Parties sans indication de prestations déterminées. Très généralement, les décisions s'abstiennent de prononcer des condamnations, laissant aux Etats parties au litige le soin de tirer eux-mêmes les conséquences qui s'y attachent ¹. »

9. Il ressort des termes de la conclusion de la Nouvelle-Zélande que celle-ci demande une déclaration qui ne se limite pas à la constatation générale que ses droits sont violés par les essais nucléaires effectués dans la région du Pacifique Sud et qui provoquent des retombées radioactives. Elle demande qu'une telle déclaration spécifie aussi que « ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ». Les deux parties de la conclusion néo-zélandaise tendent donc expressément et délibérément à obtenir une déclaration judiciaire.

On peut trouver d'autres exemples de conclusions au sens strict par lesquelles un requérant a demandé à la Cour non seulement de déclarer

¹ Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, p. 54.

respondent's conduct, but also for a complementary declaration to the effect that the continuation of such conduct would violate the rights of the applicant or, what amounts to the same, that the respondent is under an obligation to put an end to the conduct alleged to be unlawful, e.g., the case concerning *Guardianship of Infants* (*I.C.J. Reports 1958*, pp. 61 and 71).

This type of submission has been considered by the Court as containing two independent requests, the first one being treated as a true submission, as an end in itself, and not merely as part of the reasoning or as a means for obtaining the cessation of the alleged unlawful activity. The Court has first analysed the request for a declaration of illegality before taking up the consequential request for a declaration concerning the continuation of the impugned conduct.

The fact that consequential declarations of this nature are made, as they were made in the above-mentioned case, was not then considered and cannot be accepted as a sufficient reason to ignore or put aside the Applicant's primary submission or to dispose of it as part of the reasoning.

10. In a case brought to the Court by means of an application the formal submissions of the parties define the subject of the dispute, as is recognized in paragraph 24 of the Judgment. Those submissions must therefore be considered as indicating the objectives which are pursued by an applicant through the judicial proceedings.

While the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, it is not authorized to introduce into them radical alterations. The Permanent Court said in this respect: "... though it can construe the submissions of the Parties, it cannot substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of the arguments and facts advanced" (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35, case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*). The Judgment (para. 30) refers to this as a limitation on the power of the Court to interpret the submissions "when the claim is not properly formulated because the submissions of the parties are inadequate". If, however, the Court lacks the power to reformulate inadequate submissions, *a fortiori* it cannot reformulate submissions as clear and specific as those in this case.

11. In any event, the cases cited in paragraph 30 of the Judgment to justify the setting aside in the present instance of the Applicant's first submission do not, in our view, provide any warrant for such a summary disposal of the "main prayer in the Application". In those cases the submissions held by the Court not to be true submissions were specific propositions advanced merely to furnish reasons in support of the decision requested of the Court in the "true" final submission. Thus, in the *Fisheries* case the Applicant had summarized in the form of submissions a whole series of legal propositions, some not even contested, merely as steps logically leading to its true final submissions (*I.C.J. Reports 1951*, at

illicite le comportement du défendeur, mais de déclarer aussi, à titre complémentaire, que la persistance dans ce comportement constituerait une violation des droits du demandeur ou, ce qui revient au même, que le défendeur a l'obligation de mettre un terme au comportement dont le caractère illicite est allégué, notamment dans l'affaire relative à la *Tutelle des mineurs* (C.I.J. Recueil 1958, p. 61 et 71).

La Cour a estimé en pareil cas que les conclusions comportaient deux demandes indépendantes, dont la première constituait à ses yeux une conclusion véritable, une fin en soi, et non pas simplement un élément du raisonnement ou un moyen d'obtenir la cessation de l'activité taxée d'illicite. Elle a d'abord analysé la demande tendant à obtenir une déclaration d'illicéité, avant d'examiner la demande qui en était la conséquence logique et qui tendait à obtenir une déclaration relative à la persistance éventuelle du défendeur dans le comportement incriminé.

Le fait que des déclarations de cette nature sont faites en conséquence, comme ce fut le cas dans l'affaire susmentionnée, n'a pas été considéré alors et ne saurait être accepté comme un motif suffisant pour négliger ou écarter la conclusion principale du demandeur ou pour la traiter comme une partie du raisonnement.

10. Dans une affaire portée devant la Cour par requête les conclusions formelles des Parties définissent l'objet du différend, comme le reconnaît le paragraphe 24 de l'arrêt. Il faut donc considérer que ces conclusions correspondent aux objectifs que vise le demandeur en introduisant l'instance judiciaire.

La Cour a certes le droit d'interpréter les conclusions des Parties, mais rien ne l'autorise à les transformer radicalement. La Cour permanente s'est exprimée ainsi sur ce point: « Si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués. » (C.P.J.I. série A n° 7, p. 35, affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*.) Au paragraphe 30, l'arrêt voit là une limitation du pouvoir de la Cour d'interpréter les conclusions « quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des Parties sont inadéquates ». Si, toutefois, la Cour n'a pas le pouvoir de reformuler des conclusions inadéquates, elle ne saurait à fortiori reformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce.

11. Les affaires invoquées par l'arrêt en son paragraphe 30 pour écarter la première conclusion du demandeur en l'espèce ne justifient selon nous en aucune manière un traitement aussi sommaire de « la conclusion principale de la requête ». Dans lesdites affaires les conclusions que la Cour n'a pas considérées comme des conclusions véritables étaient des développements précis qui avaient pour seul objet de motiver la décision sollicitée de la Cour dans la « vraie » conclusion finale. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries* le demandeur a résumé, sous forme de conclusions, toute une série de propositions juridiques, dont certaines n'étaient même pas contestées, pour amener logiquement ses véri-

pp. 121-123 and 126). In the *Minquiers and Ecrehos* case the "true" final submission was stated first and two legal propositions then adduced by way of furnishing alternative grounds on which the Court might uphold it (*I.C.J. Reports 1953*, at p. 52); and in the *Nottebohm* case a submission regarding the naturalization of Nottebohm in Liechtenstein was considered by the Court to be merely "a reason advanced for a decision by the Court in favour of Liechtenstein" on the "real issue" of the admissibility of the claim (*I.C.J. Reports 1955*, at p. 16). In the present case, as we have indicated, the situation is quite otherwise. The legality or illegality of the carrying out by France of atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean is the basic issue submitted to the Court's decision, and it seems to us wholly unjustifiable to treat the Applicant's request for a declaration of illegality merely as reasoning advanced in support of what the Judgment considers to be the Applicant's objective. This objective it determined in complete detachment from the formal submission.

12. In accordance with the above-mentioned basic principles, the true nature of New Zealand's claim, and of the objectives sought by the Applicant, ought to have been determined on the basis of the clear and natural meaning of the text of its formal submission. The interpretation of that submission made by the Court constitutes in our view not an interpretation but a complete revision of the text, which ends in eliminating what constitutes the essence of that submission, namely the request for a declaration of illegality of nuclear tests in the South Pacific Ocean giving rise to radio-active fall-out. A radical alteration of an applicant's submission under the guise of interpretation has serious consequences because it constitutes a frustration of a party's legitimate expectations that the case which it has put before the Court will be examined and decided. In this instance the serious consequences have an irrevocable character because the Applicant is now prevented from resubmitting its Application and seising the Court again by reason of France's denunciation of the instruments on which it is sought to base the Court's jurisdiction in the present dispute.

13. The Judgment revises, we think, the Applicant's submission by bringing in other materials such as diplomatic communications and statements made in the course of the hearings and governmental press statements which are no part of the judicial proceedings. These materials do not justify, however, the interpretation arrived at in the Judgment. They refer to requests made repeatedly by the Applicant for an assurance from France as to the cessation of tests. But these requests for an assurance cannot have the effect attributed to them by the Judgment. While litigation is in progress an applicant may address requests to a respondent to give an assurance that it will not pursue the contested activity, but such requests cannot by themselves support the inference that an unqualified assurance, if received, would satisfy *all* the objectives the applicant is seeking through the judicial proceedings; still less can they restrict or

tables conclusions finales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 121-123 et 126). Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la « vraie » conclusion finale a été énoncée en premier et suivie de deux arguments juridiques qui visaient à fournir d'autres motifs pour que la Cour retienne cette conclusion (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52); dans l'affaire *Nottebohm* une conclusion concernant la naturalisation de Nottebohm au Liechtenstein n'a été considérée par la Cour que comme « une raison à l'appui d'une décision de la Cour en faveur du Liechtenstein » sur la « vraie question » de la recevabilité de la demande (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16). Dans la présente espèce, comme nous l'avons dit, la situation est entièrement différente. La question fondamentale soumise à la décision de la Cour est celle du caractère licite ou illicite de l'expérimentation nucléaire française en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, et il nous paraît tout à fait injustifié de traiter la demande de déclaration d'illicéité du requérant comme un simple motif en faveur de ce que l'arrêt considère comme l'objectif principal du demandeur — objectif qu'il détermine en faisant complètement abstraction de la conclusion formelle présentée.

12. Conformément aux principes de base susmentionnés, il aurait fallu rechercher la véritable nature de la demande néo-zélandaise et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée, la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais révisé le texte, et éliminé pour finir ce qui constitue l'essentiel de cette conclusion, c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud provoquant des retombées radioactives soient déclarés illicites. Il est grave de modifier radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue. En l'occurrence les conséquences sont non seulement graves mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir à nouveau la Cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce.

13. Nous pensons que la Cour revise la conclusion du demandeur en faisant appel à d'autres éléments et notamment aux communications diplomatiques et déclarations faites au cours de la procédure, ainsi qu'à des communiqués de presse gouvernementaux qui ne font pas partie de la procédure judiciaire. Ces éléments ne justifient cependant pas l'interprétation qu'en tire l'arrêt. Il est fait état des demandes réitérées de l'Australie tendant à obtenir de la France l'assurance qu'il serait mis fin aux essais. Ces demandes ne sauraient cependant avoir l'effet que l'arrêt leur attribue. Pendant qu'un procès se déroule, un demandeur peut prier son adversaire de l'assurer qu'il ne poursuivra pas l'activité contestée, mais on ne peut en conclure qu'une assurance sans réserve, à supposer qu'elle soit donnée, répondrait à tous les objectifs que visait le demandeur en entamant la procédure judiciaire; encore moins peut-on restreindre ou amender pour

amend the claims formally submitted to the Court. According to the Rules of Court, this can only result from a clear indication by the applicant to that effect, through a withdrawal of the case, a modification of its submissions or an equivalent action. It is not for nothing that the submissions are required to be presented in writing and bear the signature of the Agent. It is a *non sequitur*, therefore, to interpret such requests for an assurance as constituting an implied renunciation, a modification or a withdrawal of the claim which is still maintained before the Court, asking for a judicial declaration of illegality of atmospheric tests. At the very least, since the Judgment attributes intentions and implied waivers to the Applicant, that Party should have been given an opportunity to explain its real intentions and objectives, instead of proceeding to such a determination *inaudita parte*.

*
* *

14. The Judgment, while it reiterates that the Applicant's objective has been to bring about the termination of atmospheric nuclear tests, fails to examine a crucial question, namely from what date the Applicant sought to achieve this objective. To answer this point it is necessary to take into account the date from which, according to New Zealand's submission, the legality of the French atmospheric tests is brought into question.

New Zealand's submission refers, in general terms, to nuclear tests "that give rise to radio-active fall-out". In making a declaration like the one requested, the Court might have had to pronounce generally on the legality of tests conducted by France in the South Pacific region, which gave rise to radio-active fall-out. The judicial declaration of illegality asked for in the submission would thus have implications not merely for future, but also for past tests, in respect of which the New Zealand Government reserved the right to hold the French Government responsible for any damage or losses. This would certainly include the tests conducted in 1973 and 1974 in disregard of the Court's interim order. There is not only occasion, but a duty of the Court, to pronounce on the legality of the tests which have taken place, since a request for a declaration of illegality covering atmospheric tests conducted in the past, could not be deprived of its object by statements of intention limited to tests to be conducted in 1975 or thereafter.

15. Such a view of the matter takes no account of the possibility of New Zealand seeking to claim compensation, particularly in respect of the tests conducted in 1973 and 1974. It is true that the Applicant has not asked for compensation for damage in the proceedings which are now before the Court. However, the New Zealand Government has since

cette raison les prétentions formellement soumises à la Cour. D'après le Règlement, ce résultat ne pourrait être obtenu que si le demandeur donnait une indication précise dans ce sens en retirant l'affaire, en modifiant ses conclusions ou par toute autre action équivalente. Ce n'est pas pour rien que les conclusions doivent être présentées par écrit et porter la signature de l'agent. Il est donc illogique d'interpréter ces demandes d'assurance comme une renonciation, une modification ou un retrait tacite de la requête dont la Cour reste saisie et qui vise à faire déclarer judiciairement que les essais atmosphériques sont illicites. Et puisque l'arrêt attribue au demandeur des intentions et des renonciations implicites, la Cour aurait dû pour le moins lui donner la possibilité d'expliquer ses desseins et objectifs véritables, au lieu d'entreprendre de les déterminer *inaudita parte*.

*
* *
*

14. S'il répète que le demandeur a eu pour objectif d'obtenir la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère, l'arrêt s'abstient d'examiner une question cruciale, celle de la date à laquelle le demandeur entendait atteindre cet objectif. Pour y répondre, il faut rechercher à partir de quand la conclusion néo-zélandaise mettait en cause la caractère licite des essais atmosphériques français.

La conclusion de la Nouvelle-Zélande se réfère, en termes généraux, aux essais nucléaires «provoquant des retombées radioactives». En faisant une déclaration comme celle qui était demandée, la Cour aurait pu être appelée à se prononcer d'une manière générale sur la licéité des essais effectués par la France dans la région du Pacifique Sud qui ont provoqué des retombées radioactives. La déclaration judiciaire d'illicéité demandée dans la conclusion aurait ainsi eu des conséquences non seulement pour les essais futurs, mais aussi pour les essais passés, à l'égard desquels le Gouvernement néo-zélandais s'est réservé le droit de tenir le Gouvernement français pour responsable de tout dommage ou de tout préjudice subi. Au nombre de ces essais figureraient assurément ceux qui ont été faits en 1973 et 1974 au mépris de l'ordonnance provisoire de la Cour. La Cour a non seulement l'occasion, mais l'obligation, de se prononcer sur la licéité des expériences qui ont eu lieu puisque, la demande de déclaration d'illicéité s'étendant aux essais atmosphériques effectués dans le passé, des déclarations d'intention visant uniquement les essais qui seraient entrepris à partir de 1975 ne peuvent la priver d'objet.

15. Voir les choses autrement équivaut à ne tenir aucun compte du fait que la Nouvelle-Zélande pourrait demander une réparation, particulièrement au titre des essais effectués en 1973 et 1974. Il est vrai que dans la présente instance le Gouvernement néo-zélandais n'a pas demandé à être dédommagé pour le préjudice subi. Cependant, il s'est depuis 1966

1966 consistently reserved “the right to hold the French Government responsible for any damages or losses incurred as a result of the tests by New Zealand or the Pacific Islands for which New Zealand has special responsibility or concern”. Such a reservation should have been taken into consideration in determining the Applicant’s objectives in the proceedings. Account should also have been taken of the fact that counsel for the Applicant stated at the hearings that with respect to some of the damages allegedly caused, its Government intended to bring at a subsequent stage a claim related to the dispute before the Court but distinct from it (CR 74/10, p. 23). The possibility cannot therefore be excluded that the Applicant may intend to claim damages, at a later date, through the diplomatic channel or otherwise, in the event of a favourable decision furnishing it with a declaration of illegality. Such a procedure, which has been followed in previous cases before international tribunals, would have been particularly understandable in a case involving radio-active fallout in which the existence and extent of damage may not readily be ascertained before some time has elapsed.

16. In one of the instances in which damages have been claimed in a subsequent Application on the basis of a previous declaratory Judgment, the Permanent Court endorsed this use of the declaratory Judgment, stating that it was designed:

“... to ensure recognition of a situation at law, once and for all, and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned” (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 20*).

17. Furthermore, quite apart from any claim to compensation for damage, a request for a declaration of the illegality of France’s atmospheric nuclear weapon tests cannot be said to be without object in relation to the numerous tests carried out from 1966 to 1974. The declaration, if obtained, would characterize those tests as a violation of New Zealand’s rights under international law. As the Court’s Judgment in the *Corfu Channel* case clearly confirms (*I.C.J. Reports 1949, at p. 35*), such a declaration is a form of “satisfaction” which the Applicant might have legitimately demanded when it presented its final submissions in the present proceedings, independently of any claim to compensation. Indeed in that case the Court in the operative part of the Judgment pronounced such a declaration as constituting “in itself appropriate satisfaction” (*ibid.*, p. 36).

*
* *
*

réservé avec persévérance « le droit de rendre le Gouvernement français responsable de tous dommages ou de toutes pertes que viendraient à subir ... [à la suite des essais] la Nouvelle-Zélande ou les îles du Pacifique dont elle a spécialement la responsabilité ou la charge ». Une telle réserve aurait dû être prise en considération pour déterminer les buts du demandeur dans cette procédure. Il aurait aussi fallu tenir compte du fait qu'un conseil du demandeur a déclaré à l'audience qu'à l'égard de certains des préjudices dont l'existence était alléguée son gouvernement avait l'intention de présenter, à un stade ultérieur, une demande qui serait liée au différend dont la Cour était saisie mais en resterait distincte (audience du 10 juillet 1974). On ne saurait donc exclure que le demandeur cherche à obtenir un dédommagement par la suite, que ce soit par la voie diplomatique ou de toute autre manière, au cas où une déclaration d'illicéité serait prononcée en sa faveur. Une procédure semblable, qui n'est pas inconnue des tribunaux internationaux, se comprendrait particulièrement dans une affaire de retombées radioactives où la vérification de l'existence et de l'étendue du préjudice peut exiger un certain temps.

16. Dans l'une des affaires où des dommages-intérêts ont été demandés sur la base d'un arrêt déclaratoire antérieur, la Cour permanente a approuvé le parti qui était ainsi tiré de cet arrêt et a précisé qu'il était destiné :

« à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent » (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20*).

17. De plus, et en dehors de toute demande de réparation, on ne saurait dire qu'une déclaration concernant l'illicéité des essais français d'armes nucléaires dans l'atmosphère soit sans objet pour ce qui concerne les nombreuses explosions qui ont eu lieu de 1966 à 1974. Si la Cour consentait à la faire, cette déclaration caractériserait les essais comme constituant une violation des droits que la Nouvelle-Zélande possède en vertu du droit international. Ainsi que le confirme avec netteté l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1949, p. 35*), une déclaration semblable constitue un type de « satisfaction » à laquelle le requérant aurait pu légitimement prétendre en présentant ses conclusions finales en la présente instance, et cela indépendamment de toute demande de dommages-intérêts. Dans l'affaire qui vient d'être évoquée la Cour avait du reste indiqué dans le dispositif de l'arrêt qu'une déclaration semblable constituait « en elle-même une satisfaction appropriée » (*ibid.*, p. 36).

*
* *

18. The Judgment implies that there was a dispute between the Parties but asserts that such a dispute has now disappeared because “the final objective which the Applicant has maintained throughout has been achieved by other means” (para. 58).

We cannot agree with this finding, which is based on the premise that the sole purpose of the Application was to obtain a cessation of tests as from the date of the Judgment. In our view the dispute between the Parties has not disappeared since it has concerned, from its origin, the question of the legality of the tests. In a letter of 9 May 1973, accompanying the Application, the Agent for New Zealand stated that his Government was “instituting proceedings on behalf of New Zealand against France in respect of a *dispute concerning the legality of nuclear testing in the Pacific region . . .*” (emphasis added). In its Memorial (para. 5) New Zealand states that:

“The core of the legal dispute between New Zealand and France is disagreement as to whether the atmospheric testing of nuclear weapons undertaken by France in the South Pacific region involves violation of international law.”

Such a definition of the core of the dispute made in the pleadings presented to the Court by the New Zealand Government cannot be altered by what may have been said by the Prime Minister of New Zealand in the press statement referred to in paragraph 28 of the Judgment. Whatever may be the political significance of that statement it should not be interpreted as overriding the submissions or formal communications presented to the Court by the Agent of the New Zealand Government. Moreover, if account is taken of the circumstances in which such declarations were made, and the context of the whole statement, it cannot be considered as intending to constitute a definition of the “subject of the dispute” different from that advanced in the pleadings and other documents. If any doubt were to remain in this respect, the Applicant should have been asked to give further explanations on this matter. The conclusion therefore is that, while from a factual point of view the extent of the dispute is reduced if no further atmospheric tests are conducted in 1975 and thereafter, from a legal point of view the question which remains in dispute is whether the atmospheric nuclear tests which were in fact conducted from 1966 to 1974 were consistent with the rules of international law.

There has been no change in the position of the Parties as to that issue. New Zealand continues to ask the Court to declare that atmospheric nuclear tests are contrary to international law and is prepared to argue and develop that point. France, on its part, as recognized in the Judgment (para. 53), maintains the view that “its nuclear experiments do not contravene any subsisting provision of international law”. In announcing the cessation of the tests in 1975 the French Government, according to

18. L'arrêt laisse supposer qu'il existait un différend entre les Parties mais affirme que ce différend a désormais disparu parce que « l'objectif ... du demandeur a été atteint d'une autre manière » (par. 58).

Nous ne pouvons souscrire à cette conclusion, fondée sur la prémisse que la requête visait uniquement à obtenir la cessation des essais à partir de la date de l'arrêt. A notre avis, le différend entre les Parties n'a pas disparu puisqu'il portait dès l'origine sur la question de la licéité des essais. Dans une lettre du 9 mai 1973 qui accompagnait le dépôt de la requête, l'agent de la Nouvelle-Zélande a déclaré que son gouvernement, « au nom de la Nouvelle-Zélande, ... [introduisait] contre la France une instance relative à un *différend concernant la légalité des essais nucléaires dans la région du Pacifique...* » (les italiques sont de nous). Dans son mémoire (par. 5) la Nouvelle-Zélande déclare :

« Au cœur du différend juridique entre la Nouvelle-Zélande et la France il y a un désaccord sur le point de savoir si les essais d'armes nucléaires en atmosphère que la France a entrepris dans la région du Pacifique Sud emportent violation du droit international. »

Une telle définition de l'essence du différend donnée dans les pièces de procédure du Gouvernement néo-zélandais ne saurait être modifiée par ce qu'a pu dire le premier ministre de la Nouvelle-Zélande dans sa déclaration faite à la presse qui est mentionnée au paragraphe 28 de l'arrêt. Quelle que puisse être la portée politique de cette déclaration, on ne doit pas l'interpréter comme se substituant aux conclusions ou communications officielles présentées à la Cour par l'agent du Gouvernement néo-zélandais. De plus, si l'on tient compte des circonstances dans lesquelles une telle déclaration a été faite et de la totalité du contexte, on ne saurait la considérer comme destinée à donner de « l'objet du différend » une définition qui s'écarte de celle qui a été formulée dans les pièces de la procédure écrite et dans d'autres documents. S'il subsistait le moindre doute à cet égard, il fallait demander au requérant de fournir de plus amples explications sur ce point. La conclusion qui s'impose est donc que, sur le plan des faits, la portée du différend est certes moindre s'il n'est pas procédé à de nouveaux essais atmosphériques en 1975 et ultérieurement, mais que néanmoins, du point de vue juridique, la question qui demeure en litige est celle de savoir si les essais nucléaires atmosphériques qui ont effectivement eu lieu de 1966 à 1974 étaient compatibles avec les règles du droit international.

Les Parties n'ont pas modifié leur position à cet égard. La Nouvelle-Zélande continue à demander à la Cour de déclarer que les essais nucléaires en atmosphère sont contraires au droit international et est prête à défendre et développer ce point. De son côté la France, comme l'admet l'arrêt (par. 53), maintient que « ses expériences nucléaires ne contreviennent à aucune disposition du droit international en vigueur ». Lorsqu'il a annoncé qu'il n'y aurait plus d'essais en 1975, le Gouverne-

the Judgment, did not recognize that France was bound by any rule of international law to terminate its tests (*ibid.*).

Consequently, the legal dispute between the Parties, far from having disappeared, still persists. A judgment by the Court on the legality of nuclear atmospheric tests in the South Pacific region would thus pronounce on a legal question in which the Parties are in conflict as to their respective rights.

19. We cannot accept the view that the decision of such a dispute would be a judgment *in abstracto*, devoid of object or having no *raison d'être*. On the contrary, as has been already shown, it would affect existing legal rights and obligations of the Parties. In case of the success of the Applicant, it would ensure for it advantages on the legal plane. In the event, on the other hand, of the Respondent being successful, it would benefit that Party by removing the threat of an unfounded claim. Thus, a judgment on the legality of atmospheric nuclear tests would, as stated by the Court in the *Northern Cameroons* case:

“... 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*, p. 34).

In the light of this statement, a declaratory judgment defining the legal position applicable between the Parties—as would the one pronouncing on the Applicant's submission—would have given the Parties certainty as to their legal relations. This desired result is not satisfied by a finding by the Court of the existence of a unilateral engagement based on a series of declarations which are somewhat divergent and are not accompanied by an acceptance of the Applicant's legal contentions. Moreover, the Court's finding as to that unilateral engagement regarding the recurrence of atmospheric nuclear tests cannot, we think, be considered as affording the Applicant legal security of the same kind or degree as would result from a declaration by the Court specifying that such tests contravened general rules of international law applicable between France and New Zealand. This is shown by the very fact that the Court was able to go only so far as to show that the French Government's unilateral undertaking “cannot be interpreted as having been made in implicit reliance on an arbitrary power of reconsideration” (emphasis added); and that the obligation undertaken is one “the precise nature and limits of which must be understood in accordance with the actual terms in which they have been publicly expressed”.

20. Whatever may be thought of the Judgment in the *Northern Cameroons* case, the Court in that case recognized a critically significant distinction between holding a declaratory judgment to be “without effect”, the subject of which (as in that case) was a treaty which was no longer in force and one which “interprets a treaty that remains in force”

ment français, selon l'arrêt, n'a pas reconnu que la France était tenue de mettre fin à ses expériences par une règle de droit international (*ibid.*).

Par conséquent, loin d'avoir disparu, le différend juridique entre les Parties persiste. En statuant sur la licéité des essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud, la Cour se prononcerait donc sur une controverse juridique dans laquelle les Parties se contestent réciproquement un droit.

19. Nous ne pouvons souscrire à l'opinion que le jugement qui trancherait un tel différend serait prononcé dans l'abstrait et serait dépourvu d'objet ou de raison d'être. Au contraire, comme on l'a déjà montré, il affecterait les droits et obligations juridiques existants des Parties. Si le demandeur obtenait gain de cause, il lui assurerait des avantages sur le plan juridique. Si c'était en revanche le défendeur qui l'emportait, il lui serait utile en écartant la menace d'une action non fondée. Ainsi un arrêt sur la licéité des essais nucléaires atmosphériques aurait, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«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. 34).

Dans cette optique, un jugement déclaratoire définissant la situation juridique entre les Parties — comme l'eût été celui par lequel la Cour se serait prononcée sur les conclusions du demandeur — aurait conféré un caractère de certitude aux relations juridiques entre les Parties. Le résultat recherché n'est pas atteint par la constatation de la Cour qu'il existe un engagement unilatéral, constatation fondée sur une série de déclarations qui présentent certaines divergences et ne s'accompagnent pas de l'acceptation des thèses juridiques du demandeur. De plus, la conclusion de la Cour sur l'engagement unilatéral concernant la reprise éventuelle des essais nucléaires dans l'atmosphère ne saurait être considérée, d'après nous, comme donnant au demandeur le même type ou le même degré de sécurité juridique qu'une déclaration par laquelle la Cour spécifierait que ces essais enfreindraient les règles générales de droit international applicables entre la France et la Nouvelle-Zélande. C'est ce dont témoigne le fait même que la Cour a dû se contenter de conclure que l'engagement unilatéral du Gouvernement français «ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un *pouvoir arbitraire de revision*» (les italiques sont de nous) et qu'«il convient de comprendre l'objet précis et les limites [de l'obligation assumée] dans les termes où ils sont exprimés publiquement».

20. Quoi qu'on puisse penser de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a admis à cette occasion qu'il existe une différence déterminante entre un jugement déclaratoire ayant pour objet (comme c'eût été le cas en l'espèce) un traité qui n'est plus en vigueur — jugement qui peut être considéré comme «sans effet» — et un jugement

(emphasis added) or “*expounds a rule of customary law*” (emphasis added). As to both the latter, the Court said that the declaratory judgment would have a “continuing applicability” (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37). In other words, according to the *Northern Cameroons* case a judgment cannot be said to be “without effect” or an issue moot when it concerns an analysis of the continuing applicability of a treaty in force or of customary international law. That is precisely the situation in the present case.

The present case, as submitted by the Applicant, concerns the continuing applicability of a potentially evolving customary international law, elaborated at numerous points in the Memorial and oral arguments. Whether all or any of the contentions of the Applicant could or would not be vindicated at the stage of the merits is irrelevant to the central issue that they are not manifestly frivolous or vexatious but are attended by legal consequences in which the Applicant has a legal interest. In the language of the *Northern Cameroons* case, a judgment dealing with them would have “continuing applicability”. Issues of both fact and law remain to be clarified and resolved.

The distinction drawn in the *Northern Cameroons* case is thus in keeping with the fundamental purpose of a declaratory judgment which is designed, in contentious proceedings involving a genuine dispute, to clarify and stabilize the legal relations of the parties. By foreclosing any argument on the merits in the present stage of the proceedings the Court has precluded this possibility. Accordingly, the Court, in our view, has not only wrongly interpreted the thrust of the Applicant’s submissions, it has also failed to recognize the valid role which a declaratory judgment may play in reducing uncertainties in the legal relations of the parties and in composing potential discord.

*
* *
*

21. In paragraph 23 the Judgment states that the Court has “inherent” jurisdiction enabling it to take such action as may be required. It asserts that it must “ensure” the observance of the “inherent limitations on the exercise of the judicial function of the Court” and “maintain its judicial character”. It cites the *Northern Cameroons* case in support of these very general statements.

Without pausing to analyse the meaning of the adjective “inherent”, it is our view that there is nothing whatever in the concept of the integrity of the judicial process (“inherent” or otherwise) which suggests, much less

déclaratoire qui «interprète un traité *restant en vigueur*» (les italiques sont de nous) ou «*définit une règle de droit international coutumier*» (les italiques sont de nous). Dans ces deux derniers cas, a dit la Cour, le jugement déclaratoire «demeure applicable dans l'avenir» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). En d'autres termes, selon l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement ne saurait être considéré comme «sans effet» ni une controverse comme sans objet lorsqu'il s'agit d'analyser l'applicabilité pour l'avenir d'un traité en vigueur ou d'une règle de droit international coutumier. Telle est précisément la situation dans la présente affaire.

Cette affaire, telle qu'elle a été exposée par le demandeur, concerne l'applicabilité pour l'avenir d'une règle de droit international coutumier qui pourrait être en voie de formation et qui a fait l'objet de nombreux développements dans le mémoire et dans les plaidoiries. La question de savoir si le demandeur pourrait ou non justifier en totalité ou en partie ses thèses au stade de la procédure sur le fond est sans pertinence: l'essentiel est que son action n'est pas manifestement futile ou vexatoire mais qu'il s'y attache des conséquences juridiques qui présentent pour lui un intérêt en droit. Selon la terminologie employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement les concernant «demeure[rait] applicable dans l'avenir». Des points litigieux de fait comme de droit restent à élucider et à trancher.

Ainsi, la distinction établie dans l'affaire du *Cameroun septentrional* est conforme au but fondamental d'un jugement déclaratoire qui est, dans une procédure contentieuse comportant un véritable différend, d'éclaircir et de stabiliser les relations juridiques des parties. En excluant pour l'avenir, au présent stade de l'instance, toute argumentation sur le fond, la Cour a rendu un tel résultat impossible. Selon nous, par conséquent, non seulement elle a mal interprété la portée des conclusions du demandeur mais elle n'a pas su reconnaître le rôle utile qu'un jugement déclaratoire peut jouer en réduisant les incertitudes des relations juridiques entre les parties et en parant aux conflits éventuels.

*
* * *

21. Il est dit au paragraphe 23 de l'arrêt que la Cour a un pouvoir «inhérent» qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, et affirmé qu'elle doit veiller à «assurer» le respect des «limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour» et à «conserver son caractère judiciaire». L'affaire du *Cameroun septentrional* est citée à l'appui de ces affirmations très générales.

Sans nous arrêter à analyser la signification de l'adjectif «inhérent», disons que la notion de juste procès dans sa rigueur ne comprend aucun élément («inhérent» ou autre) qui amène, et encore moins oblige, à

compels, the conclusion that the present case has become “without object”. Quite the contrary, due regard for the judicial function, properly understood, dictates the reverse.

The Court, “whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it” (Art. 38, para. 1, of the Statute), has the duty to hear and determine the cases it is seized of and is competent to examine. It has not the discretionary power of choosing those contentious cases it will decide and those it will not. Not merely requirements of judicial propriety, but statutory provisions governing the Court’s constitution and functions impose upon it the primary obligation to adjudicate upon cases brought before it with respect to which it possesses jurisdiction and finds no ground of inadmissibility. In our view, for the Court to discharge itself from carrying out that primary obligation must be considered as highly exceptional and a step to be taken only when the most cogent considerations of judicial propriety so require. In the present case we are very far from thinking that any such considerations exist.

22. Furthermore, any powers which may attach to “the inherent jurisdiction” of the Court and its duty “to maintain its judicial character” invoked in the Judgment would, in our view, require it at least to give a hearing to the Parties or to request their written observations on the questions dealt with and determined by the Judgment. This applies in particular to the objectives the Applicant was pursuing in the proceedings, and to the question of the status and scope of the French declarations concerning future tests. Those questions could not be examined fully and substantially in the pleadings and hearings, since the Parties had received definite directions from the Court that the proceedings should “first be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute, and of the admissibility of the Application”. No intimation or suggestion was ever given to the Parties that this direction was no longer in effect or that the Court would go into other issues which were neither pleaded nor argued but which now form the basis for the final disposal of the case.

It is true that counsel for the Applicant alluded to the first French declaration of intention during one of the hearings, but he did so only as a prelude to his treatment of the issues of jurisdiction and admissibility and in the context of a review of developments in relation to the proceedings. He was moreover then acting under formal directions from the Court to deal exclusively with the questions of jurisdiction and admissibility of the Application. Consequently, counsel for the Applicant could not and did not address himself to the specific issues now decided in the Judgment, namely what were the objectives sought by the Applicant by the judicial proceedings and whether the French declarations and statements had the effect of rendering the claim of New Zealand without object.

The situation is in this respect entirely different from that arising in the *Northern Cameroons* case where the Parties had full opportunity to plead,

conclure que la présente affaire est devenue sans objet. Bien au contraire, le respect de la fonction judiciaire, convenablement entendue, dicte la conclusion inverse.

La Cour, « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (art. 38, par. 1, du Statut), a le devoir de trancher les affaires dont elle est saisie et qu'elle a compétence pour examiner. Il n'est pas laissé à sa discrétion de choisir les affaires contentieuses sur lesquelles elle statuera ou ne statuera pas. Non seulement les impératifs de la fonction judiciaire mais aussi les dispositions statutaires régissant la constitution de la Cour et ses attributions lui imposent l'obligation essentielle de se prononcer sur les affaires qui lui sont soumises lorsqu'elle est compétente et ne constate l'existence d'aucun motif d'irrecevabilité. Selon nous, la Cour ne peut se dispenser de cette obligation essentielle que dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque les considérations les plus impérieuses touchant ce qui est approprié à la fonction judiciaire l'exigent. Nous sommes très loin de penser qu'il existe en l'espèce de telles considérations.

22. Au surplus, ce pouvoir « inhérent » et ce devoir « de conserver son caractère judiciaire » qu'aurait la Cour et dont parle l'arrêt exigeraient pour le moins, selon nous, qu'elle entende les Parties ou leur demande de présenter des observations écrites sur les questions traitées et tranchées par l'arrêt. Cela s'applique en particulier à la question des objectifs que poursuivait le demandeur en introduisant l'instance et à celle de la valeur et de la portée des déclarations faites par la France au sujet des essais futurs. Ces questions n'ont pu faire l'objet d'un examen détaillé au fond au cours de la procédure écrite ou orale puisque, selon la directive précise donnée aux Parties par la Cour, la procédure devait porter « d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête ». On n'a jamais signifié ou laissé entendre aux Parties que cette directive n'était plus valable ni que la Cour aborderait d'autres questions qui n'ont été ni plaidées ni discutées et sur la base desquelles pourtant l'affaire est définitivement classée.

Il est vrai que le conseil du demandeur a fait allusion, pendant l'une des audiences, à la première déclaration d'intention de la France mais il ne l'a fait que pour prélude à son analyse des questions de compétence et de recevabilité et dans le cadre d'un examen général des faits intéressant l'instance. Il avait d'ailleurs alors pour instruction formelle de la Cour de s'en tenir exclusivement aux questions relatives à la compétence et à la recevabilité de la requête. Aussi le conseil du demandeur ne pouvait-il traiter — et il ne l'a pas fait — des questions particulières sur lesquelles la Cour se prononce dans l'arrêt, celles de savoir quels objectifs visait le demandeur en engageant une procédure judiciaire et si les diverses déclarations faites par la France ont eu pour effet d'ôter tout objet à la demande de la Nouvelle-Zélande.

La situation, à cet égard, est entièrement différente de celle de l'affaire du *Cameroun septentrional*, dans laquelle les Parties avaient eu toute

both orally and in writing, the question whether the claim of the Applicant had an object or had become "moot" before this was decided by the Court.

Accordingly, there is a basic contradiction when the Court invokes its "inherent jurisdiction" and its "judicial character" to justify its disposal of the case, while, at the same time, failing to accord the Applicant any opportunity whatever to present a countervailing argument.

No-one doubts that the Court has the power in its discretion to decide issues *ex proprio motu*. The real question is not one of power, but whether the exercise of power in a given case is consonant with the due administration of justice. For all the reasons noted above, we are of the view that, in this case, to decide the issue of "mootness" without affording the Applicant any opportunity to submit counter-arguments is not consonant with the due administration of justice.

In addition, we think that the Respondent should at least have been notified that the Court was proposing to consider the possible effect on the present proceedings of declarations of the French Government relating to its policy in regard to the conduct of atmospheric tests in the future. This was essential, we think, since it might, and did in fact lead the Court to pronounce upon nothing less than France's obligations, said to have been unilaterally undertaken, with respect to the conduct of such tests.

23. The conclusions above are reinforced when consideration is paid to the relationship between the issue of mootness and the requirements of the judicial process.

It is worth observing that a finding that the Applicant's claim no longer has any object is only another way of saying that the Applicant no longer has any stake in the outcome. Located in the context of an adversary proceeding, the implication is significant.

If the Applicant no longer has a stake in the outcome, i.e., if the case is really moot, then the judicial process tends to be weakened, inasmuch as the prime incentive for the Applicant to argue the law and facts with sufficient vigour and thoroughness is diluted. This is one of the reasons which justifies declaring a case moot, since the integrity of the judicial process presupposes the existence of conflicting interests and requires not only that the parties be accorded a full opportunity to explore and expose the law and facts bearing on the controversy but that they have the incentive to do so.

Applied to the present case, it is immediately apparent that this reason for declaring a case moot or without object is totally missing, a conclusion which is not nullified by the absence of the Respondent in this particular instance.

The Applicant, with industry and skill, has already argued the nature of its continuing legal interest in the dispute and has urged upon the

possibilité de plaider, tant oralement que par écrit, la question de savoir si la prétention du demandeur avait ou non perdu son objet avant que la Cour ne se prononce sur ce point.

On se trouve donc devant une contradiction fondamentale quand la Cour invoque son « pouvoir inhérent » et son « caractère judiciaire » pour se dispenser d'examiner l'affaire tout en refusant de donner au demandeur la possibilité de présenter des arguments en sens contraire.

Nul ne doute que la Cour ait le pouvoir de statuer d'office sur les points qui lui paraissent appeler une décision. La véritable question n'est pas de savoir si elle a tel ou tel pouvoir mais si dans un cas d'espèce l'exercice de ce pouvoir est compatible avec la bonne administration de la justice. Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, nous estimons que, dans la présente espèce, le fait de décider de l'absence d'objet sans donner au demandeur la possibilité de présenter des conclusions en sens contraire n'est pas compatible avec la bonne administration de la justice.

Nous pensons en outre que le défendeur aurait dû au moins être informé que la Cour se proposait d'examiner les conséquences que pouvaient avoir sur la procédure en cours les déclarations du Gouvernement français relatives à sa politique future en matière d'essais atmosphériques. C'était à notre avis indispensable car la Cour pouvait être amenée, comme elle l'a en effet été, à rendre un prononcé dont l'objet n'était rien de moins que les obligations de la France — que celle-ci aurait assumées unilatéralement — concernant lesdits essais.

23. L'examen du lien qui existe entre la question de l'absence d'objet et les exigences d'une bonne justice ne fait que renforcer les conclusions ci-dessus.

Il n'est pas inutile de souligner que conclure que l'action du demandeur n'a plus d'objet n'est qu'une autre façon de dire que l'issue de cette action ne présente plus pour le demandeur aucun intérêt. Dans la perspective d'une procédure contradictoire, une telle affirmation est lourde de conséquences.

Si le demandeur n'a plus d'intérêt en jeu dans l'affaire, c'est-à-dire si celle-ci est vraiment sans objet, l'action en justice tend à être affaiblie, dans la mesure où ce qui incite principalement le demandeur à faire valoir ses moyens de droit et de fait avec suffisamment de vigueur et de conscience perd de sa force. C'est là un des motifs qui peuvent justifier qu'on déclare une affaire sans objet, car le fonctionnement d'une bonne justice présuppose l'existence d'un conflit d'intérêts et exige non seulement que les parties aient toute possibilité de rechercher et de présenter les moyens de droit et de fait se rapportant au litige mais aussi qu'elles aient une raison suffisante de le faire.

En l'espèce, il apparaît immédiatement que ce motif pour déclarer l'affaire sans objet (*moot*) fait totalement défaut, conclusion que ne détruit nullement la non-comparution du défendeur.

Le demandeur a déjà exposé avec zèle et habileté la nature de l'intérêt juridique qu'il continue à avoir dans le différend et a fait valoir avec in-

Court the need to explore the matter more fully at the stage of the merits. The inducement to do so is hardly lacking in light of the Applicant's submissions and the nature and purposes of a declaratory judgment.

24. Furthermore the Applicant's continued interest is manifested by its conduct. If, as the Judgment asserts, all the Applicant's objectives have been met, it would have been natural for the Applicant to have requested a discontinuance of the proceedings under Article 74 of the Rules. This it has not done. Yet this Article, together with Article 73 on settlement, provides for the orderly regulation of the termination of proceedings once these have been instituted. Both Articles require formal procedural actions by agents, in writing, so as to avoid misunderstandings, protect the interests of each of the two parties and provide the Court with the certainty and security necessary in judicial proceedings.

*
* *

25. Finally, we believe the Court should have proceeded, under Article 36 (6) and Article 53 of the Statute, to determine its own jurisdiction with respect to the present dispute. This is particularly important in this case because the French Government has challenged the existence of jurisdiction at the time the Application was filed, and, consequently, the proper seising of the Court, alleging that the 1928 General Act is not a treaty in force and that the French reservation concerning matters of national defence made the Court manifestly incompetent in this dispute. In the *Northern Cameroons* case, invoked in paragraph 23 of the Judgment, while the Respondent had raised objections to the jurisdiction of the Court, it recognized that the Trusteeship Agreement was a convention in force at the time of the filing of the Application. There was no question then that the Court had been regularly seised by way of application.

26. In our view, for the reasons developed in the second part of this opinion, the Court undoubtedly possesses jurisdiction in this dispute. The Judgment, however, avoids the jurisdictional issue, asserting that questions related to the observance of "the inherent limitations on the exercise of the Court's judicial function" require to be examined in priority to matters of jurisdiction (paras. 22 and 23). We cannot agree with this assertion. The existence or lack of jurisdiction with respect to a specific dispute is a basic statutory limitation on the exercise of the Court's judicial function and should therefore have been determined in the Judgment as Article 67, paragraph 6, of the Rules of Court seems clearly to expect.

27. It is difficult for us to understand the basis upon which the Court

sistance devant la Cour la nécessité d'approfondir la question lorsque l'affaire serait examinée au fond. On peut difficilement dire qu'il manquait de raison d'agir, si l'on considère ses conclusions ainsi que la nature et le but d'un jugement déclaratoire.

24. De plus, le demandeur a manifesté par sa conduite l'intérêt qu'il continue à porter à l'affaire. Si, comme l'affirme l'arrêt, tous les objectifs du demandeur étaient atteints, celui-ci aurait normalement dû se désister de son action conformément à l'article 74 du Règlement. Il ne l'a pas fait. Or cet article, avec l'article 73 sur les arrangements amiables, règle la manière de mettre fin à une instance une fois que celle-ci a été engagée. Ces deux articles exigent des actes de procédure formels et écrits de la part des agents, de manière à éviter les malentendus, à protéger les intérêts respectifs des parties et à offrir à la Cour la certitude et la sécurité qui sont nécessaires dans une procédure judiciaire.

*
* *
*

25. Enfin, nous estimons que la Cour aurait dû, en vertu de l'article 36, paragraphe 6, et de l'article 53 du Statut, trancher la question de sa compétence à l'égard du présent différend. C'était d'autant plus important qu'en l'espèce le Gouvernement français a contesté que la Cour fût compétente à la date du dépôt de la requête et, par conséquent, qu'elle eût été régulièrement saisie; il a soutenu que l'Acte général de 1928 n'était plus un traité en vigueur et que la réserve de la France relative aux questions de défense nationale rendait la Cour manifestement incompétente dans le présent différend. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, invoquée au paragraphe 23 de l'arrêt, le défendeur avait bien soulevé des exceptions d'incompétence mais il reconnaissait que l'accord de tutelle était une convention en vigueur au moment du dépôt de la requête. Dès lors, il était incontestable que la Cour avait été régulièrement saisie par voie de requête.

26. Selon nous, il ne fait pas de doute, pour les raisons qui sont développées dans la deuxième partie de notre opinion, que la Cour soit compétente pour connaître du présent différend. Dans l'arrêt, cependant, elle élude le problème juridictionnel, affirmant que les questions relatives au respect « des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour » doivent être examinées préalablement aux problèmes de compétence (par. 22 et 23). Nous ne pouvons souscrire à cette affirmation. La compétence qu'a ou non la Cour de connaître d'un différend donné constitue une limitation statutaire fondamentale de l'exercice de sa fonction judiciaire et la Cour aurait donc dû se prononcer sur ce point dans l'arrêt, ainsi qu'il paraît clairement ressortir de l'article 67, paragraphe 6, de son Règlement.

27. Il nous est difficile de comprendre comment la Cour pouvait

could reach substantive findings of fact and law such as those imposing on France an international obligation to refrain from further nuclear tests in the Pacific, from which the Court deduces that the case “no longer has any object”, without any prior finding that the Court is properly seised of the dispute and has jurisdiction to entertain it. The present Judgment by implication concedes that a dispute existed at the time of the Application. That differentiates this case from those in which the issue centres on the existence *ab initio* of any dispute whatever. The findings made by the Court in other cases as to the existence of a dispute at the time of the Application were based on the Court’s jurisdiction to determine its own competence under the Statute. But in the present case the Judgment disclaims any exercise of that statutory jurisdiction. According to the Judgment the dispute has disappeared or has been resolved by engagements resulting from unilateral statements in respect of which the Court “holds that they constitute an undertaking possessing legal effect” (para. 53), and “finds that the French Government has undertaken the obligation to hold no further nuclear tests in the atmosphere in the South Pacific” (para. 55). In order to make such a series of findings the Court must possess jurisdiction enabling it to examine and determine the legal effect of certain statements and declarations which it deems relevant and connected to the original dispute. The invocation of an alleged “inherent jurisdiction . . . to provide for the orderly settlement of all matters in dispute” in paragraph 23 cannot provide a basis to support the conclusions reached in the present Judgment which pronounce upon the substantive rights and obligations of the Parties. An extensive interpretation appears to be given in the Judgment to that “inherent jurisdiction” “on the basis of which the Court is fully empowered to make whatever findings may be necessary for the purpose of” providing “for the orderly settlement of all matters in dispute” (para. 23). But such an extensive interpretation of the alleged “inherent jurisdiction” would blur the line between the jurisdiction conferred to the Court by the Statute and the jurisdiction resulting from the agreement of States. In consequence, it would provide an easy and unacceptable way to bypass a fundamental requirement firmly established in the jurisprudence of the Court and international law in general, namely that the jurisdiction of the Court is based on the consent of States.

28. The conclusion thus seems to us unavoidable that the Court in the process of rendering the present Judgment has exercised substantive jurisdiction without having first made a determination of its existence and the legal ground upon which that jurisdiction rests. Indeed, there seems to us to be a manifest contradiction in the jurisdictional position taken up by the Court in the Judgment. If the so-called “inherent jurisdiction” is considered by the Court to authorize it to decide that France is now under a legal obligation to terminate atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean, why does the “inherent jurisdiction” not also authorize it to decide, on the basis of that same international obligation, that New Zealand’s rights under international law “will be violated by any

arriver, en fait et en droit, à des conclusions de fond comme celles qui imposent à la France une obligation internationale de s'abstenir de nouveaux essais nucléaires dans le Pacifique d'où la Cour déduit que l'affaire « ne comporte plus d'objet » sans conclure au préalable qu'elle était valablement saisie du différend et avait compétence pour en connaître. L'arrêt reconnaît implicitement qu'un différend existait à la date de la requête, ce qui distingue cette affaire de celles où la question centrale est de savoir s'il existait *ab initio* un différend quelconque. Les conclusions énoncées par la Cour dans d'autres affaires au sujet de l'existence d'un différend à la date de la requête étaient fondées sur le pouvoir qu'a la Cour de se prononcer sur sa propre compétence aux termes du Statut. Mais dans la présente espèce la Cour a renoncé à exercer ce pouvoir statutaire. Selon l'arrêt, le différend aurait disparu ou serait résolu du fait d'engagements résultant de déclarations unilatérales à l'égard desquelles la Cour « tient qu'elles constituent un engagement comportant des effets juridiques » (par. 53) et « constate que la France a pris l'engagement de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud » (par. 55). Pour parvenir à de pareilles constatations la Cour doit posséder une compétence qui l'autorise à examiner et à préciser les effets juridiques de certaines déclarations qu'elle estime pertinentes et liées au différend originaire. Invoquer un prétendu « pouvoir inhérent qui l'autorise à ... assurer le règlement régulier de tous les points en litige », comme elle le fait au paragraphe 23 de l'arrêt, ne suffit pas à fonder les conclusions par lesquelles elle se prononce, dans cet arrêt, sur les droits et les obligations de fond des Parties. Il semble que l'arrêt donne une interprétation extensive de ce pouvoir inhérent « sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins » d'assurer « le règlement régulier de tous les points en litige » (par. 23). Mais une interprétation aussi large du prétendu « pouvoir inhérent » obscurcit la distinction entre la compétence conférée à la Cour par le Statut et celle qui résulte de l'accord des Etats. Ce serait donc un moyen facile et inadmissible de tourner une exigence fondamentale solidement établie par la jurisprudence de la Cour et le droit international en général, à savoir que la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats.

28. Force est donc de conclure, nous semble-t-il, que la Cour, en rendant le présent arrêt, a exercé une compétence de fond sans commencer par établir l'existence de cette compétence et les bases juridiques sur lesquelles elle repose. A la vérité la position juridictionnelle adoptée par la Cour dans son arrêt nous paraît receler une contradiction manifeste. Si le prétendu « pouvoir inhérent » est considéré par la Cour comme l'autorisant à décider que la France a désormais l'obligation juridique de ne plus faire d'essais nucléaires en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, pourquoi ne l'autoriserait-il pas aussi à décider, sur la base de cette même obligation internationale, que les droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international « seront enfreints par tout nouvel essai »? Autre-

further such tests"? In other words, if the Court may pronounce upon France's legal obligations with respect to atmospheric nuclear tests, why does it not draw from this pronouncement the appropriate conclusions in relation to the Applicant's submissions instead of finding them no longer to have any object?

*
* *

Since we consider a finding both as to the Court's jurisdiction and as to the admissibility of the Application to be an essential basis for the conclusions reached in the Judgment as well as for our reasons for dissenting from those conclusions, we now proceed to examine in turn the issues of jurisdiction and admissibility which confront the Court in the present case.

PART II. JURISDICTION

29. The bases on which, in paragraph 11 of her Application, New Zealand seeks to found the jurisdiction of the Court in the present case are, for present purposes, precisely the same as those invoked by Australia in the other *Nuclear Tests* case now before the Court, namely:

- (a) Article 17 of the General Act of Geneva for the Pacific Settlement of International Disputes of 1928, in combination with Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the Court, and
- (b) the declarations respectively of New Zealand and France under Article 36 (2)—the optional clause—of the Statute, in combination with paragraph 5 of the same Article.

True, there are some differences in the reservations made by New Zealand and Australia to their respective declarations under the optional clause. But these differences are immaterial in the context of the *Nuclear Tests* cases, while their reservations to their accessions to the 1928 Act are identical. The only other difference is that New Zealand's declaration under the optional clause, unlike that of Australia, was made prior to the dissolution of the Permanent Court of International Justice and therefore requires the operation of Article 36 (5) of the Statute to make it applicable with respect to this Court. Again, however, this difference is immaterial in the present context.

30. Our views on the question whether the bases of jurisdiction invoked by New Zealand suffice to invest the Court with jurisdiction in the present case are the same as those which we have expressed in full in our joint dissenting opinion in the *Nuclear Tests* case brought against France by

ment dit, si la Cour peut se prononcer sur les obligations juridiques de la France en matière d'expérimentation nucléaire dans l'atmosphère, pourquoi n'en tire-t-elle pas les conclusions voulues quant aux demandes du requérant au lieu de les juger désormais sans objet?

*
* *

Considérant qu'il est indispensable de déterminer si la Cour était compétente et la requête recevable pour justifier tant les conclusions de l'arrêt que nos raisons de ne pas y souscrire, nous examinerons à présent successivement les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posaient à la Cour dans la présente affaire.

DEUXIÈME PARTIE. COMPÉTENCE

29. Les bases sur lesquelles, au paragraphe 11 de sa requête, la Nouvelle-Zélande cherche à établir la compétence de la Cour dans la présente affaire sont, pour ce qui nous intéresse, précisément les mêmes que celles qu'invoque l'Australie dans l'autre affaire des *Essais nucléaires* dont la Cour est actuellement saisie, c'est-à-dire :

- a) l'article 17 de l'Acte général de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928, rapproché des articles 36, paragraphe 1, et 37 du Statut de la Cour, et
- b) les déclarations faites par la Nouvelle-Zélande et la France en vertu de l'article 36, paragraphe 2, c'est-à-dire de la clause facultative du Statut, rapproché du paragraphe 5 du même article.

Il existe assurément certaines différences entre les réserves apportées par la Nouvelle-Zélande et l'Australie à leurs déclarations respectives d'acceptation de la clause facultative, mais ces différences ne jouent aucun rôle dans les affaires des *Essais nucléaires*. En revanche les réserves accompagnant les adhésions des deux Etats à l'Acte de 1928 sont identiques. Le seul autre trait distinctif est qu'à la différence de l'Australie, la Nouvelle-Zélande a accepté la clause facultative avant la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale; il faut donc faire appel à l'article 36, paragraphe 5, du Statut pour que sa déclaration d'acceptation s'applique à la Cour actuelle. Mais encore une fois cette différence ne joue aucun rôle ici.

30. Pour déterminer si les titres de juridiction invoqués par la Nouvelle-Zélande suffisent à conférer compétence à la Cour dans la présente affaire les considérations dont nous partons sont celles que nous avons exposées en détail dans notre opinion dissidente commune en l'affaire australienne.

Australia. Since for present purposes there is no material difference between the bases of jurisdiction invoked in the two cases, we think it sufficient to say here that, subject to one exception, the observations which we have made in the *Nuclear Tests* case brought by Australia against France also apply, *mutatis mutandis*, in the present case. The one exception is that paragraphs 92-93 of our observations in that case, relating to an alleged breach of the General Act of 1928 by Australia in September 1939 are not applicable with respect to New Zealand. Unlike that of Australia, New Zealand's reservation to the Act, designed to exclude disputes in regard to matters arising out of a war in which she might be engaged, was notified in February 1939 at the same time as that of France herself and in conformity with Article 39 of the Act; and, in consequence, no question of an alleged breach of the Act could even be suggested in the case of New Zealand.

Accordingly, as in the *Nuclear Tests* case brought by Australia against France, we conclude that Article 17 of the 1928 Act provides in itself a valid and sufficient basis for the Applicant to establish the jurisdiction of the Court. It follows that, as was said by the Court in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case, "it becomes irrelevant to consider the objections to other possible bases of jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1972*, at p. 60).

PART III. THE REQUIREMENTS OF ARTICLE 17 OF THE 1928 ACT AND THE ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION

31. In our view, it is clear that there are no grounds on which the Applicant's claim might be considered inadmissible. The extent to which any such proposed grounds are linked to the jurisdictional issue or are considered apart from that issue will be developed in this part of our opinion. At the outset we affirm that there is nothing in the concept of admissibility which should have precluded the Applicant from being given the opportunity of proceeding to the merits. This observation applies, in particular, to the contention that the claim of the Applicant reveals no legal dispute, or, put differently, that the dispute is exclusively of a political character and thus non-justiciable.

32. Under the terms of Article 17 of the 1928 Act, the jurisdiction which it confers on the Court is over "all disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights" (subject, of course, to any reservations made under Article 39 of the Act). Article 17 goes on to provide: "It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court . . ." The disputes "mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court" are the four classes of legal disputes listed in the optional clause of that Statute and of the present Statute. Moreover,

Comme, du point de vue qui nous intéresse ici, il n'y a pas de différence notable entre les titres de juridiction invoqués dans les deux instances, il nous paraît suffisant d'indiquer que sauf sur un point ce que nous avons dit dans l'affaire introduite par l'Australie contre la France s'applique *mutatis mutandis*. L'exception est que les paragraphes 92-93 que nous avons consacrés dans ladite affaire à une prétendue violation de l'Acte général de 1928 que l'Australie aurait commise en septembre 1939 ne concernent pas la Nouvelle-Zélande. Contrairement à celle de l'Australie, la réserve à l'Acte faite par la Nouvelle-Zélande afin d'exclure les différends relatifs à des questions qui surgiraient à l'occasion d'une guerre à laquelle la Nouvelle-Zélande participerait a été notifiée en février 1939, au même moment que celle de la France elle-même et conformément à l'article 39 de l'Acte; rien n'aurait donc permis même de suggérer l'existence d'une prétendue violation de l'Acte dans le cas de la Nouvelle-Zélande.

En conséquence, comme dans l'affaire des *Essais nucléaires* introduite par l'Australie contre la France, nous concluons que l'article 17 de l'Acte de 1928 constitue en lui-même un titre régulier et suffisant qui permet au requérant d'établir la compétence de la Cour. Il en découle que, comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire de *l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, « il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence » (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 60).

TROISIÈME PARTIE. LES CONDITIONS POSÉES PAR L'ARTICLE 17 DE L'ACTE DE 1928 ET LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

31. Il nous paraît évident qu'il n'existe aucun motif qui autoriserait à considérer la demande comme irrecevable. Nous nous proposons d'examiner dans cette partie de notre opinion dans quelle mesure les motifs qui peuvent être invoqués se rattachent à la question de la compétence ou sont présentés à part. Nous affirmons dès le départ que le concept de recevabilité ne comporte aucun élément qui soit de nature à priver le requérant de la possibilité d'un examen au fond. Cette observation s'applique, en particulier, à l'affirmation selon laquelle la demande ne révèle l'existence d'aucun différend d'ordre juridique ou encore selon laquelle il s'agit d'un différend de caractère exclusivement politique et par suite non justiciable.

32. Aux termes de l'article 17 de l'Acte de 1928, la juridiction conférée à la Cour comprend « tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit » (mis à part, évidemment, ceux qui seraient réservés en vertu de l'article 39 de l'Acte). L'article 17 poursuit: « Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente... » Les différends « que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente » sont les quatre catégories de différends d'ordre juridique énumérées dans la clause facultative de ce Statut et du Statut actuel. De

subject to one possible point which does not arise in the present case¹, it is generally accepted that these four classes of “legal disputes” and the earlier expression in Article 17 “all disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights” have to all intents and purposes the same scope. It follows that what is a dispute “with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights” will also be a dispute which falls within one of the four categories of legal disputes mentioned in the optional clause and vice versa.

33. In the present proceedings New Zealand has described the subject of the dispute in paragraphs 2-10 of her Application. *Inter alia*, she states that, in a series of diplomatic Notes beginning in 1963, she repeatedly voiced to the French Government her opposition to France’s conduct of atmospheric nuclear tests in the South Pacific region; that in a letter of 9 March 1973 from the New Zealand Prime Minister to the French Foreign Minister she made known her view that France’s conduct of such tests was a violation of New Zealand’s rights under international law, including its rights in respect of areas over which it has sovereignty; that the French Government in turn made it plain that it did not accept that view; and that, accordingly, there is a dispute between the two Governments “as to the legality of atmospheric nuclear tests in the South Pacific region”. After various observations on the facts and the law, New Zealand sets out, *seriatim*, in the concluding paragraph of her Application five separate categories of rights which she claims to be violated by France’s atmospheric nuclear tests. In her submission she then asks the Court to adjudge and declare:

“ . . . that the conduct by the French Government of nuclear tests in the South Pacific region that give rise to radio-active fall-out constitutes a violation of New Zealand’s rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests”.

34. *Prime facie*, it is difficult to imagine a dispute which in its subject-matter and in its formulation is more clearly a “legal dispute” than the one submitted to the Court in the New Zealand Application. Indeed, in the Court’s Order of 22 June 1973, it was characterized as “a dispute as to the legality of atmospheric tests in the South Pacific region”. The French Government itself seems to have placed the dispute on a legal plane when, in the French Ambassador’s letter of 19 February 1973 addressed to the New Zealand Prime Minister, it expressed the hope that

¹ Cf. the different opinions of Judges Badawi and Lauterpacht in the *Certain Norwegian Loans* case on the question whether a dispute essentially concerning the application of municipal law falls within the classes of legal disputes listed in Article 36 (2) of the Statute; *I.C.J. Reports 1957*, at pp. 29-33 and 36-38.

plus, sauf peut-être sur un point qui n'intervient pas dans la présente affaire ¹, on admet généralement que la portée de ces quatre catégories de « différends juridiques » est pratiquement identique à celle de la formule « tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit » que l'on trouve auparavant dans l'article 17. Par suite, un différend « au sujet duquel les parties se contesteraient réciproquement un droit » appartient aussi à l'une des quatre catégories de différends juridiques mentionnées dans la clause facultative et vice versa.

33. Dans la présente instance, la Nouvelle-Zélande a précisé l'objet du différend aux paragraphes 2 à 10 de sa requête. Elle y déclare notamment que, dans une série de notes diplomatiques remises à partir de 1963, elle a maintes fois fait connaître au Gouvernement français son opposition à la poursuite, par la France, d'essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud; que dans une lettre du 9 mars 1973 du premier ministre de la Nouvelle-Zélande au ministre des affaires étrangères de la République française, elle a fait savoir qu'à son avis ces expériences de la France violaient les droits que la Nouvelle-Zélande tient du droit international, y compris ses droits à l'égard de régions sur lesquelles elle exerce sa souveraineté; que le Gouvernement français pour sa part a clairement indiqué qu'il n'acceptait pas cette thèse; et qu'il y a donc un différend entre les deux gouvernements « en ce qui concerne la légalité des essais nucléaires atmosphériques dans la région du Pacifique Sud ». Après diverses observations concernant les faits et le droit, la Nouvelle-Zélande énumère, au dernier paragraphe de sa requête, cinq catégories distinctes de droits qu'elle dit être violés par les essais français en atmosphère. Dans ses conclusions, elle prie alors la Cour de dire et juger :

« que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai ».

34. A première vue, il est difficile d'imaginer un litige constituant plus clairement, par son objet et par sa formulation, un « différend juridique » que celui dont la Cour est saisie dans la requête de la Nouvelle-Zélande. D'ailleurs la Cour, dans son ordonnance du 22 juin 1973, en a parlé comme d'un « différend concernant la légalité des essais nucléaires réalisés en atmosphère dans la région du Pacifique Sud ». Le Gouvernement français lui-même semble avoir situé le différend sur un plan juridique lorsque, dans la lettre du 19 février 1973 adressée au premier ministre de la

¹ Voir les opinions divergentes de MM. Badawi et Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* sur la question de savoir si un différend qui porte essentiellement sur l'application du droit interne rentre dans les catégories de différends juridiques énumérées à l'article 36, paragraphe 2, du Statut; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 29 à 33 et 36 à 38.

the Government of New Zealand would “refrain from any act which might infringe the fundamental rights and interests of France”. Moreover, neither in its letter of 16 May 1973, addressed to the Court, nor in the Annex enclosed with that letter, did the French Government for a moment suggest that the dispute is not a dispute “with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights” or that it is not a “legal dispute”. Although in that letter and Annex the French Government advanced a whole series of arguments for the purpose of justifying its contention that the jurisdiction of the Court cannot be founded in the present case on the General Act of 1928, it did not question the character of the dispute as a “legal dispute” for the purposes of Article 17 of the Act.

35. In the *Livre blanc sur les expériences nucléaires* published in June 1973, however, the French Government did take the stand that the dispute is not a legal dispute. Chapter II, entitled “Questions juridiques” concludes with a section on the question of the Court’s jurisdiction, the final paragraph of which reads:

“La Cour n’est pas compétente, enfin, parce que l’affaire qui lui est soumise n’est pas fondamentalement un différend d’ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n’est, selon le Gouvernement français, ni son rôle ni sa vocation.” (P. 23.)

This clearly is an assertion that the dispute is one concerned with matters other than legal and, therefore, not justiciable by the Court.

36. Complying with the Court’s Order of 22 June 1973, New Zealand submitted her observations on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application. In doing so, she expressed her views on the question of the political or legal nature of the dispute; and under the rubric of “admissibility” she furnished further explanations concerning “the nature of the claim which is the subject of the dispute” and “the legal rights for which New Zealand seeks protection”. In these connections she restated, in the same terms as in the Application and request for interim measures of protection, the five different heads of legal rights by reference to which she asks the Court to characterize France’s nuclear atmospheric tests as illegal. These are as follows:

- “(a) the rights of all members of the international community, including New Zealand, that no nuclear tests that give rise to radio-active fall-out be conducted;
- (b) the rights of all members of the international community, including New Zealand, to the preservation from unjustified artificial radio-active contamination of the terrestrial, maritime

Nouvelle-Zélande par l'ambassadeur de France, il a exprimé l'espoir que le Gouvernement néo-zélandais « s'abstiendra[it] de tout acte de nature à porter atteinte aux droits et intérêts fondamentaux de la France ». De plus, ni dans sa lettre du 16 mai 1973 à la Cour, ni dans l'annexe à cette lettre, le Gouvernement français n'a aucunement laissé entendre que le différend n'était pas un différend « au sujet ... [duquel] les parties se contesteraient réciproquement un droit », ou qu'il n'était pas un « différend juridique ». Bien que, dans cette lettre et dans son annexe, le Gouvernement français ait présenté toute une série d'arguments pour justifier son affirmation d'après laquelle la compétence de la Cour ne saurait être fondée sur l'Acte général de 1928 dans la présente affaire, il n'a pas contesté que le différend ait le caractère d'un « différend juridique » aux fins de l'article 17 de cet Acte.

35. Dans son *Livre blanc sur les expériences nucléaires* publié en juin 1973, le Gouvernement français adopte néanmoins le point de vue selon lequel il ne s'agit pas d'un différend juridique. Le chapitre II, intitulé « Questions juridiques », s'achève sur une section relative à la compétence de la Cour, dont le paragraphe final est ainsi rédigé :

« La Cour n'est pas compétente, enfin, parce que l'affaire qui lui est soumise n'est pas fondamentalement un différend d'ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n'est, selon le Gouvernement français, ni son rôle ni sa vocation. » (P. 23.)

Cela équivaut clairement à affirmer que le différend porte sur des questions d'un domaine autre que juridique et ne peut donc être tranché par une décision de la Cour.

36. Conformément à l'ordonnance du 22 juin 1973, la Nouvelle-Zélande a présenté des observations sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. Ce faisant, elle a exprimé son avis sur la nature politique ou juridique du différend ; et sous la rubrique de la « recevabilité » elle a fourni d'autres explications concernant la « nature de la demande qui fait l'objet du différend » et les « droits dont la Nouvelle-Zélande sollicite la protection ». A propos de ces points, elle a de nouveau énuméré, dans les mêmes termes que ceux de la requête et de la demande en indication de mesures conservatoires, les cinq catégories de droits distinctes au regard desquels elle prie la Cour de qualifier d'illicites les essais nucléaires atmosphériques de la France. Ces droits sont les suivants :

- « a) les droits de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu ;
- b) les droits de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injus-

- and aerial environment and, in particular, of the environment of the region in which the tests are conducted and in which New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands are situated;
- (c) the right of New Zealand that no radio-active material enter the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their air space and territorial waters, as a result of nuclear testing;
 - (d) the right of New Zealand that no radio-active material, having entered the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their air space and territorial waters, as a result of nuclear testing, cause harm, including apprehension, anxiety and concern, to the people and Government of New Zealand and of the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands;
 - (e) the right of New Zealand to freedom of the high seas, including freedom of navigation and overflight and the freedom to explore and exploit the resources of the sea and the seabed, without interference or detriment resulting from nuclear testing.”

At the same time, she characterized the rights which she asserts under heads (a) and (b) as “shared”, in the sense that they are held in common with other members of the international community and the corresponding obligation is one owed *erga omnes*; but stressed that the rights which she asserts under heads (c), (d) and (e) are not “shared” rights in that sense.

37. In a written reply to questions from a Member of the Court the Agent for New Zealand also presented certain explanations regarding: (i) the elements which she considers to constitute the right asserted under head (c) that no radio-active material enter the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands and, in particular, regarding the relevance or otherwise of harm or potential harm as an element in the violation of that right; and (ii) the basis upon which she considers that a distinction may be drawn between a lawful and unlawful interference with the freedom of the high seas by the declaration of a zone of the high seas reserved for military purposes in time of peace.

38. Under the rubric of admissibility New Zealand presented her views on the question, mentioned in paragraph 24 of the Order of 22 June 1973, of her “legal interest” in respect of the claims put forward in her Application. With regard to the rights under heads (c), (d) and (e), said to be based on obligations owed to New Zealand individually, she maintained that her legal interest is of a “direct, immediate and uncomplicated kind”. She stated that each series of tests, including those carried out in 1973 and 1974 after the filing of the Application, has involved the entry of radio-active debris into the territory, territorial

- tifiée résultant d'une radioactivité artificielle et notamment à ce qu'il en soit ainsi de la région où les essais ont lieu et où sont situées la Nouvelle-Zélande, les îles Cook, les îles Nioué et Takélaou;
- c) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires;
 - d) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ayant pénétré sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires, ne cause un préjudice, notamment des appréhensions, de l'anxiété et de l'inquiétude, aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou;
 - e) le droit de la Nouvelle-Zélande à la liberté de la haute mer, y compris la liberté de navigation et de survol, et la liberté d'explorer et d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers, sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires.»

En même temps, elle a qualifié les droits énoncés sous les rubriques *a)* et *b)* de « communs » en ce sens que ces droits sont ceux de tous les membres de la communauté internationale et que les obligations correspondantes sont des obligations *erga omnes*; mais elle a souligné que les droits qu'elle invoque sous les rubriques *c)*, *d)* et *e)* ne sont pas « communs » en ce sens.

37. Dans une réponse écrite à des questions posées par un membre de la Cour, l'agent de la Nouvelle-Zélande a aussi donné des éclaircissements sur: i) les éléments que la Nouvelle-Zélande considère comme constitutifs du droit, invoqués sous la rubrique *c)*, à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire ou ceux des îles Cook ou des îles Nioué et Tokélaou, et en particulier le point de savoir si l'existence d'un préjudice actuel ou éventuel est ou non un élément pertinent de la violation de ce droit; ii) la base sur laquelle elle considère qu'une distinction peut être établie entre une atteinte licite à la liberté de la haute mer et une atteinte illicite résultant de la déclaration faite en temps de paix qu'une zone de la haute mer est réservée à des fins militaires.

38. Sous la rubrique de la recevabilité, la Nouvelle-Zélande a exposé ses vues sur la question, visée au paragraphe 24 de l'ordonnance du 22 juin 1973, de son « intérêt juridique » à l'égard des demandes formulées dans sa requête. En ce qui concerne les droits énoncés sous les rubriques *c)*, *d)* et *e)*, fondés d'après la Nouvelle-Zélande sur des obligations existant à son profit propre, celle-ci a soutenu que son intérêt juridique est d'un « caractère direct, immédiat et simple ». Elle a déclaré que chaque série d'essais, y compris les essais effectués en 1973 et 1974 après le dépôt de la requête, a entraîné la pénétration de déchets radioactifs sur le

waters and air space of New Zealand, the Cook Islands, Niue and Tokelau Islands. She further alleged that, in consequence, the citizens of these Territories have been subjected to the uncertain genetic and somatic effects of increases in levels of radio-activity; and that on each occasion anxiety, apprehension and concern have resulted. The New Zealand Government's concern with the health, both physical and mental, of her people constitutes, she contended, an interest which "would undoubtedly be sufficient to give it standing before any international tribunal". In the case of the freedoms of the high seas invoked under head (e) of her claims, New Zealand also referred to the fact that on 18 July and 15 August 1973 New Zealand citizens, on vessels not of French flag, had been apprehended by the French authorities on the high seas and taken against their will to French territory and detained for a period of days. With regard to the rights under heads (a) and (b) mentioned as shared with other members of the international community, New Zealand maintained that her legal interest in the judicial protection of these rights falls under the principle referred to by the Court in a passage in its Judgment in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*I.C.J. Reports 1970*, at p. 32). According to New Zealand, this passage and other legal material which she cited show that international law now recognizes certain categories of international obligations as owed *erga omnes* and as conferring on every State a corresponding right of judicial protection. She contended that the right "to inherit a world in which nuclear testing in the atmosphere does not take place" and the right "to the preservation of the environment from unjustified artificial radio-active contamination" are rights of this kind and that all States therefore have a legal interest in their observance. In this connection, she referred to successive resolutions of the General Assembly on atmospheric nuclear testing and the Declaration on the Environment adopted by the Stockholm Conference of 1972 on the Human Environment.

*
* *
*

39. In giving this very summary account of the legal contentions of the New Zealand Government, we are not to be taken to express any view as to whether any of them are well or ill founded. We give it for the sole purpose of indicating the context in which Article 17 of the 1928 Act has to be applied and the admissibility of New Zealand's Application determined. Before we draw any conclusions, however, from that account of New Zealand's legal contentions, we must also indicate our under-

territoire, dans les eaux territoriales et dans l'espace aérien de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook et des îles Nioué et Tokélaou. Elle a ajouté qu'en conséquence de ces essais les citoyens de ces territoires ont eu à subir les effets génétiques et somatiques incertains de niveaux de radioactivité plus élevés et qu'il en est résulté chaque fois de l'anxiété, de l'appréhension et de l'inquiétude. La préoccupation du Gouvernement néo-zélandais pour la santé tant physique que mentale de sa population constitue, a-t-elle dit, un intérêt qui « serait certainement suffisant pour lui permettre d'agir devant n'importe quel tribunal international ». Dans le cas des libertés de la haute mer invoquées sous la rubrique *e*), la Nouvelle-Zélande a aussi mentionné que, le 18 juillet puis le 15 août 1973, des ressortissants néo-zélandais à bord de navires ne battant pas pavillon français avaient été appréhendés par les autorités françaises en haute mer et emmenés contre leur gré en territoire français où ils avaient été retenus plusieurs jours. Quant aux droits figurant sous les rubriques *a*) et *b*) qu'elle dit détenir en commun avec les autres membres de la communauté internationale, la Nouvelle-Zélande a soutenu que son intérêt juridique à la protection judiciaire de ces droits relève du principe énoncé dans un passage de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (C.I.J. Recueil 1970, p. 32). De l'avis de la Nouvelle-Zélande, ce passage et d'autres textes juridiques qu'elle a cités démontrent que le droit international reconnaît à présent certaines catégories d'obligations internationales *erga omnes* conférant à tout Etat un droit correspondant dont il peut demander la protection judiciaire. Elle a affirmé que le droit « de vivre dans un monde où des essais nucléaires en atmosphère n'aient pas lieu » et le droit « de sauvegarder l'environnement d'une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle » sont des droits de cette espèce et que tous les Etats ont donc un intérêt juridique à ce qu'ils soient respectés. Elle a fait état à ce propos de plusieurs résolutions successives de l'Assemblée générale relatives aux essais nucléaires dans l'atmosphère, ainsi que de la déclaration sur l'environnement adoptée par la Conférence de Stockholm de 1972 sur l'environnement.

*
* *
*

39. Nous avons résumé ainsi très brièvement les thèses juridiques du Gouvernement néo-zélandais, mais nous ne voudrions pas que l'on en conclue que nous exprimons un avis quelconque sur le bien ou le mal-fondé de telle ou telle de ces thèses. Nous donnons ce résumé à seule fin de montrer le contexte de l'application de l'article 17 de l'Acte de 1928 et d'une décision sur la recevabilité de la requête néo-zélandaise. Avant de tirer une conclusion quelconque de cet aperçu des thèses juridiques de la Nouvelle-Zélande, cependant, il nous incombe d'indiquer aussi comment

standing of the principles which should govern our determination of these matters at the present stage of the proceedings.

* * *

40. The matters raised by the issues of “legal or political dispute” and “legal interest”, although intrinsically matters of admissibility, are at the same time matters which, under the terms of Article 17 of the 1928 Act, also go to the Court’s jurisdiction in the present case. Accordingly, it would be pointless for us to characterize any particular issue as one of jurisdiction or of admissibility, more especially as the practice neither of the Permanent Court nor of this Court supports the drawing of a sharp distinction between preliminary objections to jurisdiction and admissibility. In the Court’s practice the emphasis has been laid on the essentially preliminary or non-preliminary character of the particular objection rather than on its classification as a matter of jurisdiction or admissibility (cf. Art. 62 of the Rules of the Permanent Court, Art. 62 of the old Rules of this Court and Art. 67 of the new Rules). This is because, owing to the consensual nature of the jurisdiction of an international tribunal, an objection to jurisdiction no less than an objection to admissibility may involve matters which relate to the merits; and then the critical question is whether the objection can or cannot properly be decided in the preliminary proceedings without affording the Parties the opportunity to plead to the merits. The answer to this question necessarily depends on whether the objection is genuinely of a preliminary character or whether it is too closely linked to the merits to be susceptible of a just decision without first having pleadings on the merits. So it is that, in specifying the task of the Court when disposing of preliminary objections, Article 67, paragraph 7, of the Rules expressly provides, as one possibility, that the Court should “declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character”. These principles clearly apply in the present case even although, owing to the absence of France from the proceedings, the issue of jurisdiction and admissibility now before the Court have not been raised in the form of preliminary objections, *stricto sensu*.

41. The French Government’s assertion that the dispute is not fundamentally of a legal character and concerns a purely political and military question is, in essence, a contention that it is not a dispute in which the Parties are in conflict as to their legal rights; or that it does not fall within the categories of legal disputes mentioned in Article 36 (2) of the Statute. Or, again, the assertion may be viewed as a contention that international law imposes no legal obligations upon France in regard to the matters in dispute which, therefore, are to be considered as matters left by international law exclusively within her national jurisdiction; or, more simply, as a contention that France’s nuclear experiments do not violate any existing rule of international law, as the point was put by the French

nous concevons les principes d'après lesquels ces questions devraient être appréciées au stade actuel de la procédure.

* *

40. Bien qu'intrinsèquement liées à la recevabilité, les questions de savoir s'il existe un «différend juridique ou politique» et un «intérêt juridique» touchent en même temps, en vertu de l'article 17 de l'Acte de 1928, à la compétence de la Cour en la présente affaire. Par conséquent, il est inutile que nous précisions à ce propos que tel point a trait à la compétence et tel autre à la recevabilité, d'autant que ni la pratique de la Cour permanente ni celle de la Cour actuelle ne tend à établir de distinction tranchée entre les exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité: l'accent est mis plutôt sur le caractère essentiellement préliminaire ou non préliminaire de l'exception considérée que sur son classement parmi les exceptions d'incompétence ou les exceptions d'irrecevabilité (cf. art. 62 du Règlement de la Cour permanente, art. 62 de l'ancien Règlement de la Cour actuelle et art. 67 du nouveau Règlement). En effet, étant donné la nature consensuelle de la compétence d'un tribunal international, une exception d'incompétence tout comme une exception d'irrecevabilité peut soulever des questions intéressant le fond; ce qui importe alors, c'est de savoir si la Cour peut ou non se prononcer valablement sur l'exception au cours de la procédure préliminaire sans donner aux parties la possibilité de présenter leurs conclusions sur le fond. La réponse à cette question varie nécessairement selon que l'exception a vraiment un caractère préliminaire ou qu'elle est trop étroitement liée au fond pour pouvoir faire l'objet d'une juste décision sans que les parties aient d'abord exposé leurs moyens sur le fond. C'est pourquoi l'article 67, paragraphe 7, du Règlement, lorsqu'il indique comment la Cour doit statuer sur une exception préliminaire, prévoit expressément la possibilité que la Cour «déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Ces principes sont manifestement applicables dans la présente espèce même si, du fait que la France est absente de la procédure, les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posent à la Cour n'ont pas été soulevés sous la forme d'exceptions au sens strict.

41. L'affirmation faite par le Gouvernement français que le différend n'est pas fondamentalement de nature juridique mais porte sur une question d'ordre purement politique et militaire revient à soutenir, en substance, que ce n'est pas un différend dans lequel les Parties se contestent réciproquement un droit, ou encore qu'il n'entre pas dans les catégories de différends d'ordre juridique visées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. On peut aussi voir dans cette affirmation la thèse que le droit international n'impose à la France aucune obligation juridique touchant les questions en litige, qui doivent donc être considérées comme laissées par ce droit à sa compétence nationale exclusive, ou bien, plus simplement, la thèse que les expériences nucléaires de la France ne violent

Government in its diplomatic Note to the Australian Government of 7 February 1973, which has been brought to the attention of the Court in the other *Nuclear Tests* case. Yet, however the contention is framed, it is manifestly and directly related to the legal merits of the Applicant's case. Indeed, in whatever way it is framed, such a contention, as was said of similar pleas by the Permanent Court in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, "forms a part of the actual merits of the dispute" and "amounts not only to encroaching on the merits, but to coming to a decision in regard to one of the fundamental factors of the case" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, at pp. 78 and 82-83). In principle, therefore, such a contention cannot be considered as raising a truly preliminary question.

42. We say "in principle" because we recognize that, if an applicant were to dress up as a legal claim a case which to any informed legal mind could not be said to have any rational, that is, reasonably arguable, legal basis, an objection contesting the legal character of the dispute might be susceptible of decision *in limine* as a preliminary question. This means that in the preliminary phase of the proceedings, the Court may have to make a summary survey of the merits to the extent necessary to satisfy itself that the case discloses claims that are reasonably arguable or issues that are reasonably contestable; in other words, that these claims or issues are rationally grounded on one or more principles of law, the application of which may resolve the dispute. The essence of this preliminary survey of the merits is that the question of jurisdiction or admissibility under consideration is to be determined not on the basis of whether the Applicant's claim is right but exclusively on the basis whether it discloses a right to have the claim adjudicated. An indication on the merits of the Applicant's case may be necessary to disclose the rational and arguable character of the claim. But neither such a preliminary indication of the merits nor any finding of jurisdiction or admissibility made upon it may be taken to prejudge the merits. It is for this reason that, in investigating the merits for the purpose of deciding preliminary issues, the Court has always been careful to draw the line at the point where the investigation may begin to encroach upon the decision of the merits. This applies to disputed questions of law no less than to disputed questions of fact; the maxim *jura novit curia* does not mean that the Court may adjudicate on points of law in a case without hearing the legal arguments of the parties.

43. The precise test to be applied may not be easy to state in a single combination of words. But the consistent jurisprudence of the Permanent Court and of this Court seems to us clearly to show that, the moment a preliminary survey of the merits indicates that issues raised in preliminary proceedings cannot be determined without encroaching upon and pre-

aucune règle de droit international existante, comme l'a dit le Gouvernement français dans sa note diplomatique du 7 février 1973 au Gouvernement australien, qui a été portée à l'attention de la Cour dans l'autre affaire des *Essais nucléaires*. Mais de quelque manière qu'on la formule, cette thèse est manifestement et directement liée au point de savoir si les prétentions du demandeur sont juridiquement fondées. Quelle qu'en soit la forme, et comme l'a dit la Cour permanente à propos de moyens analogues dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, cette thèse « forme une partie du fond même du différend » et revient à « non seulement toucher au fond du différend, mais prendre position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels » (*C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 78 et 82-83). Pareille thèse ne peut donc, en principe, être considérée comme soulevant une question véritablement préliminaire.

42. Nous avons dit « en principe » parce que nous reconnaissons que, si un demandeur essayait de faire passer pour juridique une prétention dont aucun juriste éclairé ne pourrait admettre qu'elle repose sur la moindre base juridique rationnelle, c'est-à-dire raisonnablement soutenable, il serait alors possible de trancher *in limine*, à titre de question préliminaire, une exception contestant la nature juridique du différend. Cela signifie que, pendant la phase préliminaire de la procédure, la Cour peut avoir à se livrer à un examen sommaire du fond du différend dans la mesure où cela lui est nécessaire pour s'assurer que l'affaire fait apparaître des prétentions raisonnablement soutenables ou des questions pouvant raisonnablement prêter à contestation, autrement dit des prétentions où des contestations qui sont fondées rationnellement sur un ou plusieurs principes de droit dont l'application peut permettre de régler le différend. L'essentiel, en ce qui concerne cet examen préliminaire du fond, est qu'il faudra trancher la question de la compétence ou de la recevabilité qui est en cause en considérant non pas si la prétention du demandeur est fondée mais exclusivement si elle fait apparaître un droit à soumettre cette demande à la décision de la Cour. Celle-ci peut être amenée à donner une certaine indication du fond de la demande afin de montrer que celle-ci est rationnelle et soutenable. Mais ni une telle indication préliminaire ni aucune conclusion sur la compétence ou la recevabilité ne saurait préjuger le fond de l'affaire. C'est pourquoi la Cour, lorsqu'elle a eu à examiner le fond pour se prononcer sur des questions préliminaires, a toujours veillé à ce que cet examen n'empiète pas sur sa décision touchant le fond. Cette remarque vaut aussi bien lorsque les points litigieux sont des points de droit que lorsqu'il s'agit de points de fait; la maxime *jura novit curia* ne signifie pas que la Cour puisse, dans une affaire, se prononcer sur des points de droit sans entendre les moyens des parties.

43. Il n'est sans doute pas facile de définir par une formule simple le critère précis qui doit s'appliquer. Mais il ressort clairement, nous semble-t-il, de la jurisprudence constante de la Cour permanente comme de la Cour actuelle que, dès lors qu'on ne peut se prononcer sur des points soulevés au cours d'une procédure préliminaire sans aborder et préjuger le fond, ces

judging the merits, they are not issues which may be decided without first having pleadings on the merits (cf. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, *Advisory Opinion*, P.C.I.J., *Series B*, No. 4; *Right of Passage over Indian Territory* case, I.C.J. *Reports* 1957, at pp. 133-134; the *Interhandel* case, I.C.J. *Reports* 1959, pp. 23-25). We take as our general guide the observations of this Court in the *Interhandel* case when rejecting a plea of domestic jurisdiction which had been raised as a preliminary objection:

“In order to determine whether the examination of the grounds thus invoked is excluded from the jurisdiction of the Court for the reason alleged by the United States, the Court will base itself on the course followed by the Permanent Court of International Justice in its *Advisory Opinion concerning Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (Series B, No. 4), when dealing with a similar divergence of view. Accordingly, the Court does not, at the present stage of the proceedings, intend to assess the validity of the grounds invoked by the Swiss Government or to give an opinion on their interpretation, since that would be to enter upon the merits of the dispute. The Court will confine itself to considering *whether the grounds invoked by the Swiss Government are such as to justify the provisional conclusion that they may be of relevance in this case and, if so, whether questions relating to the validity and interpretation of those grounds are questions of international law.*” (Emphasis added.)

In the *Interhandel* case, after a summary consideration of the grounds invoked by Switzerland, the Court concluded that they both involved questions of international law and therefore declined to entertain the preliminary objection.

44. The summary account which we have given above of the grounds invoked by New Zealand in support of her claims appears to us amply sufficient, in the language of the Court on the *Interhandel* case, “to justify the provisional conclusion that they may be of relevance in this case” and that “questions relating to the validity and interpretation of those grounds are questions of international law”. It is not for us “to assess the validity of those grounds” at the present stage of the proceedings since that would be to “enter upon the merits of the dispute”. But our summary examination of them satisfies us that they cannot fairly be regarded as frivolous or vexatious or as a mere attorney’s mantle artfully displayed to cover an essentially political dispute. On the contrary, the claims submitted to the Court in the present case and the legal contentions advanced in support of them appear to us to be based on rational and reasonably arguable grounds. Those claims and legal contentions are rejected by the French Government on legal grounds. In our view, these circumstances in themselves suffice to qualify the present dispute as a “dispute in regard to which the parties are in conflict as to their legal rights” and as a “legal dispute” within the meaning of Article 17 of the 1928 Act.

points ne doivent pas être tranchés sans que les parties aient d'abord présenté leurs conclusions sur le fond (cf. *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, C.P.J.I. série B n° 4*; affaire du *Droit de passage sur territoire indien, C.I.J. Recueil 1957*, p. 133-134; affaire de l'*Interhandel, C.I.J. Recueil 1959*, p. 23-25). Nous pouvons nous guider, d'une manière générale, sur les observations qu'a formulées la Cour actuelle dans l'affaire de l'*Interhandel* en rejetant le moyen de la compétence nationale qui avait été invoqué à titre d'exception préliminaire :

« Pour déterminer si l'examen des titres ainsi invoqués échappe à la compétence de la Cour pour le motif allégué par les États-Unis, la Cour s'inspirera de ce qu'a fait la Cour permanente de Justice internationale en présence d'une contestation analogue dans son avis consultatif sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* (série B n° 4). En conséquence, la Cour n'entend pas, en la présente phase de la procédure, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. Elle se bornera à rechercher *si les titres invoqués par le Gouvernement suisse permettent la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international.* »
(Les italiques sont de nous.)

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, après avoir examiné sommairement les titres invoqués par la Suisse, la Cour a conclu qu'ils mettaient l'un et l'autre en jeu des questions de droit international et a donc rejeté l'exception préliminaire.

44. L'analyse sommaire que nous avons faite ci-dessus des titres invoqués par la Nouvelle-Zélande à l'appui de ses prétentions nous paraît amplement suffisante pour justifier, selon les termes utilisés par la Cour dans l'affaire de l'*Interhandel*, « la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce » et que « les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international ». Il ne nous appartient pas d'« apprécier la validité [de ces] titres » au stade actuel de la procédure car ce serait « aborder le fond du différend ». Mais l'examen sommaire que nous en avons fait nous a convaincus qu'ils ne sauraient équitablement être considérés comme futiles ou vexatoires, ni simplement comme le manteau que des juristes auraient jeté avec art sur un différend de nature essentiellement politique. Au contraire, les demandes présentées à la Cour dans la présente instance et les moyens juridiques avancés nous semblent être fondés sur des motifs rationnels et raisonnablement soutenables. Ces demandes et moyens juridiques sont rejetés par le Gouvernement français sur la base de motifs juridiques. Ces circonstances sont en soi suffisantes, à notre avis, pour qu'on puisse qualifier le présent différend de « différend au sujet duquel les parties se

45. The conclusion just stated conforms to what we believe to be the accepted view of the distinction between disputes as to rights and disputes as to so-called conflicts of interests. According to that view, a dispute is political, and therefore non-justiciable, where the claim is demonstrably rested on other than legal considerations, e.g., on political, economic or military considerations. In such disputes one, at least, of the parties is not content to demand its legal rights, but asks for the satisfaction of some interest of its own even although this may require a change in the legal situation existing between them. In the present case, however, the Applicant invokes legal rights and does not merely pursue its political interest; it expressly asks the Court to determine and apply what it contends are existing rules of international law. In short, it asks for the settlement of the dispute "on the basis of respect for law", which is the very hall-mark of a request for judicial, not political settlement of an international dispute (cf. *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, P.C.I.J., Series B, No. 12*, at p. 26). France also, in contesting the Applicant's claims, is not merely invoking its vital political or military interests but is alleging that the rules of international law invoked by the Applicant do not exist or do not warrant the import given to them by the Applicant. The attitudes of the Parties with reference to the dispute, therefore, appear to us to show conclusively its character as a "legal" and justiciable dispute.

46. This conclusion cannot, in our view, be affected by any suggestion or supposition that, in bringing the case to the Court, the Applicant may have been activated by political motives or considerations. Few indeed would be the cases justiciable before the Court if a legal dispute were to be regarded as deprived of its legal character by reason of one or both parties being also influenced by political considerations. Neither in contentious cases nor in requests for advisory opinions has the Permanent Court or this Court ever at any time admitted the idea that an intrinsically legal issue could lose its legal character by reason of political considerations surrounding it.

47. Nor is our conclusion in any way affected by the suggestion that in the present case the Court, in order to give effect to New Zealand's claims, would have to modify rather than apply the existing law. Quite apart from the fact that the Applicant explicitly asks the Court to apply the existing law, it does not seem to us that the Court is here called upon to do anything other than exercise its normal function of deciding the dispute by applying the law in accordance with the express directions given to the Court in Article 38 of the Statute. We fully recognize that, as was emphasized by the Court recently in the *Fisheries Jurisdiction*

contestent réciproquement un droit » et de « différend d'ordre juridique » au sens de l'article 17 de l'Acte de 1928.

45. La conclusion qui vient d'être énoncée est conforme à ce que nous croyons être la conception admise de la distinction entre les différends relatifs à des droits et les différends relatifs à ce qu'on appelle des conflits d'intérêts. Selon cette conception, un différend est politique, et par conséquent non justiciable, lorsqu'on peut démontrer que la prétention élevée repose sur des considérations autres que juridiques, par exemple sur des considérations d'ordre politique, économique ou militaire. Dans un tel différend, l'une des parties au moins ne se contente pas de faire valoir des droits de caractère juridique, mais invoque un intérêt dont elle demande qu'il soit pris en considération même si cela doit modifier la situation juridique existant entre les parties. En l'espèce, toutefois, le demandeur invoque des droits de nature juridique et ne défend pas simplement son intérêt politique; il demande expressément à la Cour de définir et d'appliquer ce qu'il prétend être des règles de droit international existantes. Bref, il demande que le différend soit réglé « sur la base du respect du droit », ce qui est la caractéristique même d'une demande de règlement judiciaire, et non pas politique, d'un différend international (cf. *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, C.P.J.I. série B n° 12*, p. 26). De même la France, en contestant les thèses du demandeur, ne se borne pas à faire valoir ses intérêts politiques ou militaires vitaux mais soutient que les règles de droit international invoquées par le demandeur n'existent pas ou n'ont pas la portée que celui-ci leur donne. L'attitude prise par les Parties à l'égard du différend nous paraît donc démontrer de façon concluante qu'il s'agit bien d'un différend « juridique » et justiciable.

46. Cette conclusion ne saurait être affectée, selon nous, par l'observation ou la supposition que, lorsqu'il a porté l'affaire devant la Cour, le demandeur était animé par des mobiles ou des considérations d'ordre politique. Bien rares seraient en effet les affaires justiciables au regard de la Cour s'il fallait considérer qu'un différend juridique perd son caractère juridique chaque fois que l'une ou l'autre des parties ou les deux sont influencées aussi par des considérations d'ordre politique. Ni en matière contentieuse ni à propos d'une demande d'avis consultatif la Cour permanente ou la Cour actuelle n'a jamais admis qu'une contestation de caractère intrinsèquement juridique puisse perdre ce caractère en raison des considérations politiques qui s'y attachent.

47. Notre conclusion n'est pas non plus affectée en aucune manière par l'observation qu'en l'espèce la Cour, pour faire droit aux demandes de la Nouvelle-Zélande, devrait modifier plutôt qu'appliquer le droit existant. Outre que le demandeur prie explicitement la Cour d'appliquer le droit existant, il ne nous semble pas qu'en l'occurrence elle soit appelée à faire autre chose que s'acquitter de sa mission normale qui consiste à régler le différend en appliquant le droit conformément aux directives expresses qui lui sont données à l'article 38 du Statut. Nous reconnaissons pleinement que, comme la Cour l'a souligné récemment dans les affaires

cases, "the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down" (*I.C.J. Reports 1974*, at pp. 23-24 and 192). That pronouncement was, however, made only after full consideration of the merits in those cases. It can in no way mean that the Court should determine *in limine litis* the character, as *lex lata* or *lex ferenda*, of an alleged rule of customary law and adjudicate upon its existence or non-existence in preliminary proceedings without having first afforded the parties the opportunity to plead the legal merits of the case. In the present case, the Court is asked to perform its perfectly normal function of assessing the various elements of State practice and legal opinion adduced by the Applicant as indicating the development of a rule of customary law. This function the Court performed in the *Fisheries Jurisdiction* cases, and if in the present case the Court had proceeded to the merits and upheld the Applicant's contentions in the present case, it could only have done so on the basis that the alleged rule had indeed acquired the character of *lex lata*.

48. Apart from these fundamental considerations, we cannot fail to observe that, in alleging violations of its territorial sovereignty and of rights derived from the principle of the freedom of the high seas, the Applicant also rests its case on long-established—indeed elemental—rights, the character of which as *lex lata* is beyond question. In regard to these rights the task which the Court is called upon to perform is that of determining their scope and limits vis-à-vis the rights of other States, a task inherent in the function entrusted to the Court by Article 38 of the Statute.

49. These observations also apply to the suggestion that the Applicant is in no position to claim the existence of a rule of customary international law operative against France inasmuch as the Applicant did not object to, and even endorsed, the conduct of atmospheric nuclear tests in the Pacific Ocean region prior to 1963. Clearly this is a matter involving the whole concept of the evolutionary character of customary international law upon which the Court should not pronounce in these preliminary proceedings. The very basis of the Applicant's legal position, as presented to the Court, is that after the tests in question there developed a growing awareness of the dangers of nuclear fall-out and a climate of public opinion strongly opposed to atmospheric tests; and that the conclusion of the Moscow Test Ban Treaty in 1963 led to the development of a rule of customary law prohibiting such tests. The Applicant has also drawn attention to its own constant opposition to atmospheric tests from 1963 onwards. Consequently, although the earlier conduct of the Applicant is no doubt one of the elements which would have had to be taken into account by the Court, it would have been upon the evidence of State practice as a whole that the Court would have had to make its determination of the existence or non-existence of the alleged rule. In short, however relevant, this point appears to us to belong essentially to the

de la *Compétence en matière de pêcheries*, « la Cour, en tant que tribunal ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait edicté » (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 23-24 et 192). Ce prononcé, qui n'a d'ailleurs été émis qu'après un examen détaillé de ces affaires au fond, ne signifie nullement que la Cour doit déterminer *in limine litis* le caractère de *lex lata* ou de *lex ferenda* d'une règle de droit coutumier invoquée, ni se prononcer sur son existence ou son inexistence au cours de la procédure préliminaire sans avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs moyens juridiques sur le fond. Dans la présente affaire, la Cour est priée d'exercer la fonction parfaitement normale qui est la sienne et qui consiste à apprécier les divers éléments, relatifs à la pratique des Etats et à l'*opinio juris*, qu'invoque le demandeur pour établir la formation d'une règle de droit coutumier. La Cour s'est acquittée de cette fonction dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et si, dans la présente espèce, elle avait examiné l'affaire au fond et fait droit aux prétentions du demandeur elle n'aurait pu aboutir à cette décision qu'en considérant que la règle invoquée avait effectivement acquis le caractère de *lex lata*.

48. Indépendamment de ces considérations fondamentales, nous ne pouvons manquer d'observer que, pour alléguer des violations de sa souveraineté territoriale et de droits découlant du principe de la liberté de la haute mer, le demandeur invoque aussi des droits établis de longue date — et même élémentaires — dont le caractère de *lex lata* ne fait pas de doute. En ce qui concerne ces droits, la Cour est appelée à déterminer leur étendue et leurs limites compte tenu des droits d'autres Etats, tâche inhérente à la mission qui lui est confiée par l'article 38 du Statut.

49. Ces observations s'appliquent aussi à l'argument qui consiste à dire que le demandeur n'est pas en situation d'invoquer à l'encontre de la France l'existence d'une règle de droit international coutumier étant donné qu'il ne s'est pas opposé aux essais d'armes nucléaires en atmosphère qui ont été effectués dans la région de l'océan Pacifique avant 1963 et les a même approuvés. Cet argument soulève manifestement toute la question du caractère évolutif du droit international coutumier, sur laquelle la Cour ne devrait pas se prononcer à ce stade préliminaire de la procédure. Telle qu'elle a été présentée à la Cour, la position juridique du demandeur se fonde précisément sur la thèse que c'est après ces essais que l'opinion publique a pris de plus en plus conscience des dangers des retombées nucléaires et a manifesté une vive opposition aux essais nucléaires en atmosphère; et qu'au surplus la conclusion en 1963 du traité de Moscou sur l'interdiction partielle des essais nucléaires a abouti à la création d'une règle de droit international coutumier interdisant de tels essais. Le demandeur a aussi appelé l'attention sur l'opposition constante qu'il a toujours exprimée à l'égard des essais en atmosphère à partir de 1963. En conséquence, si la conduite passée du demandeur est sans aucun doute un des éléments que la Cour aurait dû prendre en considération, c'est toutefois sur la base de la pratique des Etats dans son ensemble que

legal merits of the case, and not to be one appropriate for determination in the present preliminary proceedings.

50. We are, moreover, unable to see how the fact that there is a sharp conflict of view between the Applicant and the French Government concerning the materiality of the damage or potential risk of damage resulting from nuclear fall-out could either affect the legal character of the dispute or call for the Application to be adjudged inadmissible here and now. This question again appears to us to belong to the stage of the merits. On the one side, the New Zealand Government has given its view of the facts regarding atmospheric nuclear explosions in the Pacific Ocean region and of the dangers of radio-active fall-out attendant upon them (paras. 12-22 of the Application). In presenting its arguments concerning the development of international law on this matter, it also has cited a series of General Assembly resolutions, the reports on atomic radiation of UNSCEAR and of the International Commission on Radiological Protection, the Test Ban Treaty itself, the Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America, the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, and a resolution and declaration adopted at the Stockholm Conference on the Human Environment. In addition, it has referred to the psychological injury said to be caused to the peoples of New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands through their anxiety as to the possible effects of radio-active fall-out on the well-being of themselves and their descendants. On the other side, there are before the Court the repeated assurances of the French Government, in diplomatic Notes and public statements, concerning the precautions taken by her to ensure that the nuclear tests would be carried out "in complete security". There are also reports of various scientific bodies, including those of the Australian National Radiation Advisory Committee in 1967, 1969, 1971 and 1972 and of the New Zealand National Radiation Laboratory in 1972, which all concluded that the radio-active fall-out from the French tests was below the damage level for public health purposes. In addition, the Court has before it the report of a meeting of Australian and French scientists in May 1973 in which they arrived at common conclusions as to the data of the amount of fall-out but differed as to the interpretation of the data in terms of the biological risks involved. Whatever impressions may be gained from a prima facie reading of the evidence so far presented to the Court, the questions of the materiality of the damage resulting from, and of the risk of future damage from, atmospheric nuclear tests, appear to us manifestly questions which cannot be resolved in preliminary proceedings without the Parties having had the opportunity to submit their full case to the Court.

51. The dispute as to the facts regarding damage and potential damage

la Cour aurait dû établir l'existence ou l'inexistence de la règle alléguée. En résumé, si pertinente qu'elle soit, cette question nous semble relever essentiellement du fond de l'affaire et ne pas appeler de décision de la Cour au stade préliminaire actuel.

50. Nous ne voyons pas d'autre part en quoi l'existence d'une divergence de vues marquée entre le demandeur et le Gouvernement français au sujet de la matérialité des dommages résultant des retombées nucléaires ou du risque de dommages pouvant en résulter affecte le caractère juridique du différend ou appelle une décision de la Cour déclarant d'emblée la requête irrecevable. Cette question nous semble encore une fois devoir être tranchée au stade du fond. D'un côté, le Gouvernement néo-zélandais a donné son avis sur les faits relatifs aux explosions nucléaires atmosphériques dans la région de l'océan Pacifique et sur les dangers de retombées radioactives qui y sont liés (par. 12 à 22 de la requête). Présentant ses arguments sur la création d'une règle de droit international en la matière, il a aussi cité une série de résolutions de l'Assemblée générale, les rapports sur les rayonnements atomiques du Comité des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes et de la Commission internationale de protection contre les radiations, le traité d'interdiction partielle des essais, le traité interdisant les armes nucléaires en Amérique latine, le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, ainsi qu'une résolution et une déclaration adoptées à la Conférence de Stockholm sur l'environnement. En outre, il a invoqué le préjudice psychologique qui a été, selon lui, causé aux habitants de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook et des îles Nioué et Tokélaou du fait des craintes que leur inspirent les effets éventuels des retombées radioactives pour leur bien-être et celui de leurs descendants. De l'autre côté la Cour a eu communication des assurances que le Gouvernement français a données à plusieurs reprises dans des notes diplomatiques et des déclarations publiques au sujet des précautions qu'il a prises pour que les essais nucléaires s'effectuent « en toute sécurité », ainsi que des rapports de divers organismes scientifiques, notamment les rapports du *National Radiation Advisory Committee* d'Australie de 1967, 1969, 1971 et 1972 et le rapport du *National Radiation Laboratory* de Nouvelle-Zélande de 1972, qui ont tous conclu que les effets des retombées radioactives provenant des essais français étaient inférieurs au seuil de risque pour la santé publique. En outre, la Cour est saisie du rapport d'une réunion, tenue en mai 1973, d'experts australiens et français qui ont abouti à des conclusions communes sur les données concernant l'importance quantitative des retombées mais ont exprimé des opinions divergentes sur l'interprétation qu'il fallait en tirer quant aux risques biologiques encourus. Quelles que soient les impressions qu'on retire au premier abord des preuves présentées jusqu'ici à la Cour, les questions de la matérialité des dommages et du risque de dommages futurs résultant des essais nucléaires en atmosphère ne peuvent manifestement pas, selon nous, être réglées à ce stade préliminaire, sans que les Parties aient eu la possibilité d'exposer pleinement leurs arguments devant la Cour.

51. Le différend sur les faits relatifs aux dommages résultant ou pou-

from radio-active nuclear fall-out itself appears to us to be a matter which falls squarely within the third of the categories of legal disputes listed in Article 36 (2) of the Statute: namely a dispute concerning "the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation". Such a dispute, in our view, is inextricably linked to the merits of the case. Moreover, New Zealand contends that rights which she invokes are violated by France's conduct of atmospheric tests independently of proof of damage. Thus, the whole issue of material damage appears to be inextricably linked to the merits. Just as the question whether there exists any general rule of international law prohibiting atmospheric tests is "a question of international law" and part of the legal merits of the case, so also is the point whether material damage is an essential element in that alleged rule. Similarly, just as the questions whether there exist any general rules of international law applicable to invasion of territorial sovereignty by deposit of nuclear fall-out and regarding violation of so-called "decisional sovereignty" by such a deposit are "questions of international law" and part of the legal merits, so also is the point whether material damage is an essential element in any such alleged rules. *Mutatis mutandis*, the same may be said of the question whether a State claiming in respect of an alleged violation of the freedom of the seas has to adduce material damage to its own interests.

52. Finally, we turn to the question of New Zealand's legal interest in respect of the claims which she advances. With regard to the right said to be inherent in New Zealand's territorial sovereignty, we think that she is justified in considering that her legal interest in the defence of that right is direct. Whether or not she can succeed in persuading the Court that the particular right which she claims falls within the scope of the principle of territorial sovereignty, she clearly has a legal interest to litigate that issue in defence of her territorial sovereignty. With regard to the rights to be free from atmospheric tests, said to be possessed by New Zealand in common with other States, the question of "legal interest" again appears to us to be part of the general legal merits of the case. If the materials adduced by New Zealand were to convince the Court of the existence of a general rule of international law, prohibiting atmospheric nuclear tests, the Court would at the same time have to determine what is the precise character and content of that rule and, in particular, whether it confers a right on every State individually to prosecute a claim to secure respect for the rule. In short, the question of "legal interest" cannot be separated from the substantive legal issue of the existence and scope of the alleged rule of customary international law. Although we recognize that the existence of a so-called *actio popularis* in international law is a matter of controversy, the observations of this Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, at page 32, suffice to show that the question is one that may be considered as capable of rational legal argument and a proper subject of litigation before this Court.

vant résulter des retombées nucléaires radioactives nous paraît relever nettement de la troisième des catégories de différends d'ordre juridique énumérées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut : à savoir un différend ayant pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ». A notre avis, un tel différend est inextricablement lié au fond de l'affaire. D'ailleurs, la Nouvelle-Zélande soutient que les droits qu'elle invoque sont violés du seul fait des essais atmosphériques de la France, que l'existence d'un dommage soit ou non prouvée. Ainsi, toute la question de la matérialité du préjudice apparaît comme inextricablement liée au fond du différend. De même que les questions de savoir s'il existe, d'une part, une règle générale de droit international interdisant les essais en atmosphère et, d'autre part, des règles générales de droit international applicables aux atteintes à la souveraineté territoriale d'un Etat causées par le dépôt de retombées nucléaires et à la violation de son « pouvoir souverain de décision » qu'est un tel dépôt sur son territoire, celle de savoir si l'existence d'un dommage réel constitue un élément essentiel des règles ainsi alléguées est une « question de droit international » et fait partie du fond juridique du différend. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, s'agissant de savoir si un Etat qui introduit une action dans laquelle il allègue que la liberté des mers a été violée doit établir que ses intérêts propres ont subi de ce fait un préjudice effectif.

52. Enfin, nous allons examiner maintenant la question de l'intérêt juridique de la Nouvelle-Zélande à faire valoir ses prétentions. En ce qui concerne le droit que la Nouvelle-Zélande dit être inhérent à sa souveraineté territoriale, nous pensons qu'elle est fondée à considérer qu'elle a un intérêt juridique direct à défendre ce droit. Qu'elle réussisse ou non à convaincre la Cour que le droit qu'elle revendique ainsi découle du principe de la souveraineté territoriale, la Nouvelle-Zélande possède manifestement un intérêt juridique à soumettre cette question à la Cour pour défendre sa souveraineté territoriale. En ce qui concerne son droit de ne pas être exposée à des essais atmosphériques, droit qu'elle dit posséder en commun avec d'autres Etats, la question de l'« intérêt juridique » nous semble là encore faire partie de la question juridique générale qui forme le fond du différend. Si les éléments de preuve produits par la Nouvelle-Zélande devaient convaincre la Cour de l'existence d'une règle générale de droit international interdisant les essais nucléaires en atmosphère, il appartiendrait à celle-ci de se prononcer en même temps sur le caractère et le contenu précis de cette règle et, notamment, sur la question de savoir si elle confère à tout Etat le droit d'introduire individuellement une action pour faire respecter cette règle. En résumé, la question de l'« intérêt juridique » ne peut être dissociée de la question juridique de fond relative à l'existence et à la portée de la règle de droit international coutumier qui est alléguée. Nous admettons que l'existence d'une *actio popularis* en droit international est discutable, mais les observations émises par la Cour actuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, page 32, suffi-

53. As to the rights said to be derived from the principle of the freedom of the high seas, the question of "legal interest" once more appears clearly to belong to the general legal merits of the case. Here, the existence of the fundamental rule, the freedom of the high seas, is not in doubt, finding authoritative expression in Article 2 of the Geneva Convention of 1958 on the High Seas. The issues disputed between the parties under this head are (i) whether the establishment of a nuclear weapon-testing zone covering areas of the high seas and the superjacent air space are permissible under that rule or are violations of the freedoms of navigation and fishing, and (ii) whether atmospheric nuclear tests also themselves constitute violations of the freedom of the seas by reason of the pollution of the waters alleged to result from the deposit of radio-active fall-out. In regard to these issues, the Applicant contends that it not only has a general and common interest as a user of the high seas but also that its geographical position gives it a special interest in freedom of navigation, over-flight and fishing in the South Pacific region. That States have individual as well as common rights with respect to the freedoms of the high seas is implicit in the very concept of such freedoms which involve rights of user possessed by every State, as is implicit in numerous provisions of the Geneva Convention of 1958 on the High Seas. It is, indeed, evidenced by the long history of international disputes arising from conflicting assertions of their rights on the high seas by individual States. Consequently, it seems to us that it would be difficult to admit that the Applicant in the present case is not entitled even to litigate the question whether it has a legal interest individually to institute proceedings in respect of what she alleges to be violations of the freedoms of navigation, over-flight and fishing. This question, as we have indicated, is an integral part of the substantive legal issues raised under the head of the freedom of the seas and, in our view, could only be decided by the Court at the stage of the merits.

54. Having regard to the foregoing observations, we think it clear that none of the questions discussed in this part of our opinion would constitute a bar to the exercise of the Court's jurisdiction with respect to the merits of the case on the basis of Article 17 of the 1928 Act. Whether regarded as matters of jurisdiction or of admissibility, they are all either without substance or do "not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". Dissenting, as we do, from the Court's decision that the claim of New Zealand no longer has any object, we consider that the Court should have now decided to proceed to pleadings on the merits.

sent à démontrer que la question peut être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une argumentation juridique rationnelle et d'être valablement portée devant la Cour.

53. S'agissant du droit qui, selon la Nouvelle-Zélande, découle du principe de la liberté de la haute mer, il paraît clair là encore que le point relatif à l'«*intérêt juridique*» fait partie de la question juridique générale de fond. Dans ce cas, l'existence de la règle fondamentale, celle de la liberté de la haute mer, n'est pas douteuse et est établie de façon autorisée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. Les questions sur lesquelles les Parties sont en litige à ce propos sont les suivantes: i) l'établissement d'une zone d'expérimentation d'armes nucléaires englobant des régions de la haute mer et l'espace aérien surjacent est-il admissible au regard de cette règle ou viole-t-il les libertés de la navigation et de la pêche; ii) les essais d'armes nucléaires en atmosphère constituent-ils également des violations de la liberté des mers en raison de la pollution des eaux qui résulterait du dépôt de retombées radioactives? Au sujet de ces questions, le demandeur soutient qu'il possède non seulement un intérêt général et commun en tant qu'usager de la haute mer mais aussi que sa situation géographique lui confère un intérêt particulier à ce que soient respectées les libertés de la navigation, de survol et de la pêche dans la région du Pacifique Sud. Que les Etats soient titulaires de droits individuels et collectifs en ce qui concerne les libertés de la haute mer, cela découle de la conception même de ces libertés qui implique que tous les Etats ont des droits d'usage, ainsi qu'il ressort implicitement de nombreuses dispositions de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. D'ailleurs, l'existence de ces droits est démontrée par la longue suite de différends internationaux qui sont nés au cours de l'histoire des revendications contradictoires émises par différents Etats quant à leurs droits sur la haute mer. En conséquence, il nous semble difficile d'admettre que le demandeur ne soit même pas fondé en l'espèce à essayer d'établir devant la Cour qu'il a un intérêt juridique propre à introduire une instance à l'égard d'actes qu'il considère comme des violations des libertés de la navigation, de survol et de la pêche. Comme nous l'avons déjà dit, ce point fait partie intégrante des questions juridiques de fond soulevées à propos de la liberté des mers et, selon nous, ne pouvait être tranché par la Cour qu'au stade du fond.

54. Eu égard aux observations qui précèdent, il nous paraît clair qu'aucune des objections examinées dans cette partie de notre opinion n'est de nature à faire obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour sur le fond de l'affaire en vertu de l'article 17 de l'Acte général de 1928. Qu'elles visent la compétence ou la recevabilité, ou bien elles sont dénuées de fondement, ou bien elles n'ont pas «*dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire*». Ne souscrivant pas à la décision de la Cour selon laquelle la demande de la Nouvelle-Zélande est désormais sans objet, nous estimons que la Cour aurait dû décider d'examiner à présent l'affaire au fond.

PART IV. CONCLUSION

55. Since we are of the opinion that the Court has jurisdiction and that the case submitted to the Court discloses no ground on which New Zealand's claims should be considered inadmissible, we consider that the Applicant had a right under the Statute and the Rules to have the case adjudicated. This right the Judgment takes away from the Applicant by a procedure and by reasoning which, to our regret, we can only consider as lacking any justification in the Statute and Rules or in the practice and jurisprudence of the Court.

(Signed) Charles D. ONYEAMA.

(Signed) Hardy C. DILLARD.

(Signed) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signed) H. WALDOCK.

PARTIE IV. CONCLUSION

55. Etant d'avis que la Cour a compétence et que l'affaire qui lui a été soumise ne fait apparaître aucun motif permettant de considérer les demandes de la Nouvelle-Zélande comme irrecevables, nous estimons que le Statut et le Règlement donnaient au demandeur le droit de voir la Cour statuer sur le différend. L'arrêt prive le demandeur de ce droit en se fondant sur une procédure et un raisonnement auxquels nous ne pouvons, à notre grand regret, trouver aucune justification ni dans le Statut et le Règlement ni dans la pratique et la jurisprudence de la Cour.

(Signé) Charles D. ONYEAMA.

(Signé) Hardy C. DILLARD.

(Signé) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signé) H. WALDOCK.