

DÉCLARATION DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

La réponse de la Cour traduit bien, à mon sens, la situation juridique actuelle et donne une indication sur l'évolution du droit international applicable dans les conflits armés.

Je me vois cependant dans l'obligation d'exposer les raisons qui m'ont amené à voter en faveur du paragraphe 2 E du dispositif, qui laisse supposer l'indécision de la Cour et reconnaît indirectement qu'il existe une «zone grise» dans la manière dont elle s'est prononcée sur la question.

Ceux qui considèrent qu'il devrait être interdit à un tribunal de déclarer un *non liquet* tiennent cette interdiction pour un corollaire du concept de «complétude» de l'ordre juridique. Ceux qui, parmi eux, ne nient pas l'existence de lacunes dans le droit international positif considèrent que la Cour doit, dans une affaire déterminée, combler les lacunes et assurer ainsi la «complétude» de l'ordre juridique, soit en se référant à un principe général de droit soit en procédant à une création judiciaire du droit.

En revanche, une grande partie de la doctrine soutient que la prétendue «interdiction» de prononcer un *non liquet* «n'est peut-être pas pleinement étayée par les éléments de preuve apportés jusqu'ici» (J. Stone, «*Non liquet and the Function of Law in the International Community*», *The British Year Book of International Law*, 1959, p. 145). Dans l'ouvrage qu'il a spécialement consacré aux problèmes que posent les lacunes en droit international, L. Siorat parvient à la conclusion que, dans certains cas, le juge est obligé de prononcer un *non liquet* (*Le problème des lacunes en droit international*, 1958, p. 189).

Pour évaluer de façon critique l'importance que présente en l'espèce le débat doctrinal sur la question du *non liquet* il ne faut pas perdre de vue que ce débat a porté avant tout, mais pas exclusivement d'ailleurs, sur le point de savoir si un *non liquet* est admissible dans une procédure contentieuse où la Cour est invitée à prendre une décision obligatoire et définitive pour régler un différend entre les parties. Même dans ces cas-là, la possibilité de déclarer un *non liquet* n'est pas exclue par certains auteurs faisant autorité, bien que l'on n'ait pu invoquer de façon convaincante la pratique arbitrale et judiciaire à l'appui de cette opinion.

En l'espèce, cependant, la Cour est engagée dans une procédure consultative. On ne lui demande pas de résoudre un véritable différend entre de véritables parties mais de dire le droit tel qu'elle le perçoit au stade actuel de son développement. Rien dans la question posée à la Cour ni dans les exposés écrits et oraux que les Etats ont présentés devant elle ne saurait être interprété comme une demande tendant à ce qu'elle comble les lacunes éventuelles qu'il pourrait y avoir dans le droit actuel régissant la

matière. Au contraire, plusieurs Etats ont spécifiquement dit que la Cour «n'est pas priée de faire œuvre de législateur ni d'élaborer un régime applicable au désarmement nucléaire» (Samoa, CR 95/31, p. 34) et que «la Cour devait non pas théoriser ou légiférer mais dégager le droit tel qu'il existe et tel qu'elle le comprend...» (Egypte, CR 95/23, p. 32; voir également l'exposé oral de la Malaisie, CR 95/27, p. 52).

Même si la Cour avait été priée de combler les lacunes, elle aurait dû refuser d'assumer cette tâche de création du droit qui d'une manière générale ne devrait pas faire partie de ses fonctions. En matière consultative, si la Cour constate que le droit présente une lacune ou qu'il est imparfait, elle doit se borner à le dire sans essayer de remédier à la lacune ou d'améliorer le droit en exerçant par la voie judiciaire une fonction législative. On ne saurait reprocher à la Cour de faire preuve d'indécision ou d'imprécision lorsque le droit sur lequel il lui est demandé de se prononcer est lui-même incertain. Il serait encore moins justifié d'alléguer que la Cour s'est montrée indécise ou imprécise dans le présent avis consultatif car celui-ci donne une réponse sans équivoque, bien qu'incomplète, à la question posée à la Cour.

La Cour dit clairement dans sa réponse que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires entre dans le cadre des interdictions et des graves restrictions qu'imposent aussi bien la Charte des Nations Unies, un certain nombre de traités multilatéraux et des engagements spécifiques que les règles et principes coutumiers du droit des conflits armés. En outre la Cour dit que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires «serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire» (avis consultatif, par. 105, al. 2 E). Il est vraisemblable que, par inférence, déduction ou analogie, la Cour aurait pu tirer de ce qui précède (comme certains Etats l'ont exhortée à le faire dans leurs exposés écrits et oraux) une règle générale prohibant complètement la menace d'armes nucléaires, sans laisser place à une «zone grise», même à titre exceptionnel.

La Cour n'a pu cependant négliger plusieurs considérations importantes qui l'ont empêchée de s'orienter dans cette voie. A celles qui sont déjà exposées dans les motifs de l'avis, je voudrais ajouter les suivantes. Même les Etats qui ont invité la Cour à faire preuve de courage et à assumer sa «mission historique» ont insisté pour qu'elle reste dans le cadre de sa fonction judiciaire et ne fasse pas œuvre de législateur et ils l'ont priée de dire le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être. En second lieu, la Cour ne pouvait pas ne pas constater que, dans le passé, toutes les interdictions visant l'emploi d'autres armes de destruction massive (biologiques, chimiques) de même que les restrictions spéciales applicables aux armes nucléaires ont été consacrées dans des traités internationaux spécifiques ou des dispositions conventionnelles distinctes, ce qui montre sans aucun doute que la communauté internationale a jugé cette manière de procéder comme la plus appropriée s'agissant de la prohibition totale de l'emploi d'armes de destruction massive et de leur élimination défini-

tive. En troisième lieu, la Cour doit se préoccuper de la valeur et de l'efficacité d'une règle générale résultant d'une «déduction» dans un domaine où les Etats sont si fondamentalement divisés.

Il est significatif que même un ferme partisan de la «complétude» du droit international et du rejet du *non liquet* comme H. Lauterpacht fasse observer que, dans certaines conditions :

«l'indécision apparente [de la Cour internationale de Justice] qui laisse une marge d'appréciation à l'organe ayant demandé l'avis — tant *du point de vue du développement du droit* que comme *ligne de conduite* — peut être préférable à une clarté trompeuse qui ne donne pas d'indication sur les complexités inhérentes de la question. Dans la mesure où les décisions de la Cour expriment le droit international existant — qu'il soit coutumier ou conventionnel — elles ne peuvent que refléter l'obscurité ou l'incertitude occasionnelle d'un ordre juridique déficient.» (*The Development of International Law by the International Court*, réimpression, 1982, p. 152; les italiques sont de moi.)

Selon moi, l'affaire en cause est un bon exemple d'un cas où, d'une part, la clarté absolue de l'avis serait «trompeuse» et où, d'autre part, «l'indécision apparente» partielle de la Cour pourrait se révéler utile comme «ligne de conduite».

S'il m'est permis de faire une comparaison, je dirais que la construction d'un édifice solide voué à l'interdiction totale de l'emploi d'armes nucléaires n'est pas encore terminée. Ce n'est pas que les matériaux de construction fassent défaut, cela résulte plutôt de la réticence et des objections manifestées par de nombreux participants à cette construction. Pour que ce futur édifice résiste à l'épreuve du temps et aux variations du climat international, il faut que les Etats eux-mêmes — et non la Cour dont les matériaux de construction sont limités — assument la tâche de mener à bien l'entreprise. Au reste, la Cour a nettement montré que l'édifice consacrant l'interdiction totale de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires est en voie de construction et qu'une bonne partie en est déjà réalisée.

La Cour a également montré que la meilleure façon d'en finir avec les «zones grises» du régime juridique des armes nucléaires consisterait en un «désarmement nucléaire sous tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace». Elle a conclu en conséquence que les Etats ont l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant à ce but suprême.

(Signé) Vladen S. VERESHCHETIN.