

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	320
Le caractère inhabituel de la demande néo-zélandaise	320
Le contexte de l'arrêt rendu par la Cour en 1974	321
Les questions de compétence et de recevabilité	321
QUELQUES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	322
L'affaire de 1974 est-elle close?	322
Le paragraphe 63 comporte-t-il une contradiction interne?	323
La demande néo-zélandaise peut-elle être traitée par la voie administrative?	324
LA COÏNCIDENCE ENTRE LES GRIEFS DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE EN 1973 ET EN 1995	325
Les griefs de la Nouvelle-Zélande en 1973	325
L'état des connaissances en 1974	328
Les griefs actuels de la Nouvelle-Zélande	330
L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 63	331
Les termes du paragraphe 63	331
La manière dont la Cour a formulé les fondements de l'arrêt de 1974	332
La place centrale accordée aux essais atmosphériques en 1974	333
Le fond des griefs et les moyens qui en étaient la cause	335
Quelques principes d'interprétation	336
La portée de la phrase liminaire du paragraphe 63	337
La portée de la dernière phrase du paragraphe 63	337
La nécessité particulière d'une clause de précaution	338
LES MESURES CONSERVATOIRES	339
L'indication de mesures conservatoires	339
La manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires	339
QUELQUES PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS	339
Le principe de l'intertemporalité	339
La notion de droits appartenant aux générations futures	341
Le principe de précaution	342
Evaluation de l'impact sur l'environnement	344
Le caractère illicite de l'introduction de déchets radioactifs dans le milieu marin	345
Le principe selon lequel aucun dommage ne doit être causé aux autres nations	346
	33

DEMANDE D'EXAMEN (OP. DISS. WEERAMANTRY)	318
LA NOUVELLE-ZÉLANDE A-T-ELLE ÉTABLI SA THÈSE <i>PRIMA FACIE</i> ?	347
La question de la preuve	347
Les missions d'enquête scientifique	348
La nature des essais nucléaires souterrains	350
La structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa	351
L'impact des explosions précédentes sur les atolls	352
Les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée	352
Les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs	353
Le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine	355
La possibilité d'accidents	357
La situation des Etats demandant à intervenir	358
CONCLUSIONS	359

Par sa demande, la Nouvelle-Zélande cherche à poursuivre l'instance qu'elle a introduite en 1973. Elle n'est pas fondée à engager une nouvelle action contre la France puisque celle-ci, depuis l'introduction de l'instance en 1973, a dénoncé les bases de compétence qui avaient été invoquées dans cette affaire. La Cour ne peut connaître de la demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande que s'il s'agit d'une nouvelle phase de cette instance précédente. C'est à la Nouvelle-Zélande qu'il incombe de le démontrer.

Cette demande pose à la Cour la question fondamentale de savoir si le «fondement [de l']arrêt» rendu par la Cour en 1974 a été «remis en cause», puisque la Cour avait réservé dans cet arrêt le droit de la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle dans cette hypothèse. On ne peut trancher cette question qu'en se livrant à un double examen: celui du sens de l'expression «fondement du présent arrêt» et celui des données factuelles que la Nouvelle-Zélande a soumises à la Cour pour établir que le «fondement» avait été «remis en cause».

Je regrette que la Cour ait choisi de se prononcer sur l'ensemble de la demande — alors que celle-ci soulevait des questions d'une importance fondamentale pour la communauté internationale tout entière — en se fondant sur ce qui me paraît être une interprétation par trop restrictive de l'expression «fondement du présent arrêt» et en s'abstenant de traiter la deuxième question essentielle pour sa décision, c'est-à-dire celle de savoir si la Nouvelle-Zélande avait, faits à l'appui, établi *prima facie* que ce fondement avait été remis en cause. Il me semble que ces deux aspects sont indissociables. Comme c'est très souvent le cas pour les questions touchant à la compétence de la Cour, on ne peut parvenir à une décision en l'espèce qu'en se fondant sur l'interaction des éléments juridiques et factuels en cause (voir Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299).

L'expression «fondement du présent arrêt» appelle un examen des griefs qui ont amené la Nouvelle-Zélande à saisir la Cour, de l'objet de l'instance, des voies de droit que comporte l'arrêt, des faits et des connaissances qui constituaient le fondement de l'arrêt, du raisonnement ou de la *ratio decidendi* de l'arrêt, en bref, du contexte général dans lequel s'inscrit le dispositif. Ma conclusion, eu égard à tous ces aspects, diffère radicalement de celle de la majorité de mes collègues. La différence entre les deux approches a trait aux principes essentiels du processus judiciaire tel que je le conçois, et la présente opinion contient certaines observations indispensables à cet égard.

Dans la présente opinion, je m'efforcerai d'exposer comment, selon moi, la question importante portée devant la Cour par la demande néo-zélandaise aurait dû être traitée. En faisant ces observations, je garde bien entendu à l'esprit que la portée de la demande actuelle de la Nouvelle-Zélande est circonscrite par la teneur des pièces de procédure de l'affaire initiale et que la Nouvelle-Zélande ne peut pas demander davantage aujourd'hui qu'elle ne demandait alors. Elle ne saurait faire valoir de

griefs, ni solliciter de décisions ou d'ordonnances qui ne s'inscriraient pas strictement dans le cadre de sa requête initiale.

INTRODUCTION

Le caractère inhabituel de la demande néo-zélandaise

Cette demande d'examen de la situation est probablement sans précédent dans les annales de la Cour. Elle ne s'apparente à aucune des demandes classiques prévues par le Statut et le Règlement de la Cour aux fins de la revision ou de l'interprétation d'un arrêt rendu par la Cour. C'est une demande insolite, fondée sur une disposition insolite de l'arrêt de la Cour de 1974.

Le paragraphe 63 de cet arrêt est ainsi libellé :

« Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut ; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande. » (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 477.)

La Cour a inséré le paragraphe 63 dans son arrêt à titre de précaution lorsqu'elle a décidé de prendre acte d'une déclaration unilatérale de la France — dont la Cour a estimé qu'elle était juridiquement contraignante — aux termes de laquelle la France s'engageait à mettre fin à ses essais atmosphériques d'armes nucléaires. La Cour a fait usage de sa compétence incontestée d'arrêter sa propre procédure pour prescrire une procédure *sui generis*.

Cette procédure allait au-delà des dispositions des articles 60 et 61 du Statut de la Cour relatifs respectivement à l'interprétation et à la revision d'un arrêt. Assurément, la Cour a estimé que, vu les circonstances, elle devait aller au-delà de l'une et l'autre de ces dispositions. Elle a ainsi cherché à répondre à un besoin autre que l'interprétation ou la revision de l'arrêt. Elle a également ouvert à la Nouvelle-Zélande une possibilité qui s'étendait au-delà du délai imparti pour la présentation d'une demande en revision.

Les motifs de la Cour étaient radicalement différents de ceux qui sous-tendent une revision, puisqu'une revision implique un remaniement ou une modification de l'arrêt, alors que la Cour visait à préserver l'intégrité de son arrêt au cas où il surviendrait un fait qui en remettrait en cause le fondement. En outre, si la Cour avait envisagé la revision, elle n'aurait

pas eu besoin de prévoir une disposition particulière, puisque le Statut se serait automatiquement appliqué.

En conséquence, la conclusion selon laquelle une demande présentée au titre du paragraphe 63 est une demande en revision déguisée me semble dépourvue de fondement. La conception, la nature et la mise en œuvre de ces deux procédures sont totalement différentes.

En concevant une procédure particulière applicable à une situation susceptible de se présenter à l'avenir et de remettre en cause le *fondement* de l'arrêt, la Cour a manifesté son souci de préserver l'intégrité des postulats fondamentaux sur lesquels reposait son arrêt. Il nous faut donc conclure que, pour la Cour, l'importance de cette question justifiait une disposition expresse.

La Cour, pleinement au fait des dispositions de sa procédure relatives à l'interprétation et à la revision, ne s'est pas livrée à un exercice de tautologie. Elle a prévu une procédure inédite pour répondre à une situation sans précédent.

Le contexte de l'arrêt rendu par la Cour en 1974

La Cour a estimé que la déclaration française privait la requête néo-zélandaise de son objet. De fait, elle a jugé que cette déclaration mettait fin au différend.

Il est certain qu'à l'époque la Cour considérait — tout comme la Nouvelle-Zélande d'ailleurs — que le préjudice dont la Nouvelle-Zélande tirait grief cesserait du fait de l'engagement pris par la France. Les seuls essais auxquels cette dernière procédait alors dans le Pacifique étaient atmosphériques. La France avait indiqué sans ambiguïté qu'elle y mettrait fin. On avait donc toutes les raisons de croire qu'il n'y avait plus de différend.

Néanmoins, la Cour se trouvait en présence d'une question qui était de la plus haute importance pour les droits fondamentaux du peuple néo-zélandais. Elle n'a pas voulu permettre que des circonstances alors imprévues viennent remettre en cause le fondement de son arrêt, ni laisser la Nouvelle-Zélande impuissante à protéger les droits mêmes qu'elle avait cherché à sauvegarder en saisissant initialement la Cour. Bien que cette dernière fût pleinement convaincue que l'objectif de la Nouvelle-Zélande avait été atteint et que les droits de celle-ci n'étaient plus menacés, elle a néanmoins pris la précaution d'introduire dans son arrêt cette clause conçue par elle.

C'est au titre de cette clause que la Nouvelle-Zélande prie la Cour d'examiner la situation, en faisant valoir que les essais nucléaires souterrains actuels provoquent le même genre de contamination radioactive de son environnement que celle dont elle avait tiré grief en 1973.

Les questions de compétence et de recevabilité

Dans l'instance introduite en 1973, la Cour ne s'est pas prononcée sur les questions de compétence et de recevabilité. Dans l'ordonnance du

22 juin 1973 par laquelle elle avait indiqué certaines mesures conservatoires, la Cour avait considéré :

«qu'on ne saurait supposer à priori que de telles demandes échappent complètement à la juridiction de la Cour ou que le Gouvernement néo-zélandais ne soit pas en mesure d'établir à l'égard de ces demandes l'existence d'un intérêt juridique autorisant la Cour à accueillir la requête» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973, p. 140, par. 24*).

Les questions de compétence et de recevabilité n'ont donc pas été tranchées avant le prononcé de cette ordonnance, pas plus qu'elles ne l'ont été par la suite.

Pour les raisons ci-dessus énoncées, la présente opinion ne porte en rien sur le fond de la demande néo-zélandaise. J'entends tout d'abord borner mon examen à la question de savoir si le fondement de l'arrêt de 1974 a été en quoi que ce soit remis en cause. Pour répondre à cette question, il me faudra évoquer certaines données de fait présentées dans la demande de la Nouvelle-Zélande ainsi que dans sa requête. Mais je ne les évoquerai que pour apprécier si, *prima facie*, les conditions sont réunies pour rouvrir l'affaire de 1973 par le biais du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974. Il est en effet impossible de déterminer si le fondement de l'arrêt a été remis en cause sans se référer à ces données factuelles.

QUELQUES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

L'affaire de 1974 est-elle close ?

L'un des principaux arguments de la France est que l'arrêt de 1974 a force de chose jugée et que l'instance introduite en 1973 est close. Pour reprendre le langage imagé de son conseil, il n'y aurait pas de Lazare juridique et personne ne saurait faire renaître l'affaire de ses cendres.

A l'appui de sa thèse, la France s'est également appuyée sur le fait qu'aucun article de doctrine ni aucune publication de la Cour ne range l'affaire entre la Nouvelle-Zélande et la France parmi les affaires pendantes. Au contraire, cette affaire est mentionnée, y compris dans les publications officielles de la Cour, parmi les affaires terminées par un arrêt.

A ce propos, il convient tout d'abord de relever certains faits incontestables :

- la Cour elle-même a affirmé dans son arrêt que la Nouvelle-Zélande avait le droit de revenir devant elle dans certaines circonstances — quelle que soit la manière dont on puisse définir celles-ci ;
- la Cour a expressément conçu cette procédure pour répondre aux besoins particuliers de l'affaire ;
- ce droit a été accordé sans aucune condition de délai ;
- aucun article de doctrine ni même les publications officielles de la Cour ne sauraient prévaloir sur le libellé exprès de l'arrêt lui-même ;

- lorsqu'elle a énoncé cette disposition de l'arrêt, la Cour a agi dans l'exercice de son pouvoir inhérent d'arrêter sa propre procédure, qui n'est pas contesté;
- la Cour s'inquiétait de faits ultérieurs éventuels susceptibles de remettre en cause le fondement de son arrêt;
- la Cour a délibérément choisi une procédure autre que la procédure en revision ou en interprétation.

L'argument selon lequel l'affaire était close semble donc aller directement à l'encontre des termes mêmes employés par la Cour, en vertu desquels l'affaire reste ouverte dans certaines circonstances. Loin d'être une procédure en revision sous une forme différente, la procédure visée au paragraphe 63 a un caractère propre et autonome. Conçue par la Cour et bénéficiant de toute l'autorité de celle-ci, sa formulation expresse dément la thèse selon laquelle l'affaire est close.

Le paragraphe 63 autorise la Nouvelle-Zélande à rouvrir l'affaire si, mais seulement si, les conditions qui y sont énoncées sont réunies, à savoir si le fondement de l'arrêt est remis en cause. Si ce paragraphe entre en jeu, l'affaire est rouverte, et la Cour doit connaître de la demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande et examiner sa demande en indication de mesures conservatoires. C'est en vertu de l'autorisation expresse de la Cour elle-même que la Nouvelle-Zélande s'adresserait à elle. Dans ces conditions, le droit de la Nouvelle-Zélande de saisir la Cour et la validité de la demande néo-zélandaise à cet effet ne sauraient être mis en doute. La Cour devrait alors examiner aussi les requêtes à fin d'intervention de l'Australie, du Samoa, des Iles Salomon, des Iles Marshall et des Etats fédérés de Micronésie.

En revanche, si la Nouvelle-Zélande n'a pas la clef qui ouvre la porte du paragraphe 63, sa demande doit être écartée et il n'y a pas lieu d'examiner les autres questions susmentionnées.

Le point de savoir si la Nouvelle-Zélande possède cette clef, c'est-à-dire si elle est en mesure de démontrer que le fondement de l'arrêt a été remis en cause, est le nœud de la question portée devant la Cour.

Le paragraphe 63 comporte-t-il une contradiction interne?

On a laissé entendre au cours des débats que l'expression «conformément aux dispositions du Statut» signifiait que la Nouvelle-Zélande ne pouvait saisir la Cour que par les voies expressément prévues dans le Statut. Je n'interprète pas cette expression de façon aussi restrictive car une telle interprétation reviendrait à nier le droit que la Cour a expressément conféré à la Nouvelle-Zélande au paragraphe 63.

Pour moi, cette expression signifie plutôt que la Cour entendait que la Nouvelle-Zélande se plie aux exigences de forme habituelles auxquelles doit satisfaire toute demande soumise à la Cour par quelque partie que ce soit.

Je ne saurais partager le point de vue selon lequel, dans la première partie de la phrase considérée, la Cour a accordé à la Nouvelle-Zélande

un droit qu'elle lui a immédiatement retiré en ramenant la demande de celle-ci dans le cadre de la procédure existante, laquelle ne prévoit effectivement pas la présentation d'une telle demande. La Cour n'a pas pu se contredire de la sorte; prétendre le contraire serait faire bien peu de cas de la remarquable clairvoyance dont la Cour a fait preuve en offrant ce droit à la Nouvelle-Zélande.

En conséquence, il incombe tout d'abord à la Cour d'examiner si la Nouvelle-Zélande a porté à sa connaissance des faits qui remettent en cause le fondement de l'arrêt de 1974. Si tel est le cas, la Cour doit, conformément aux prévisions de son propre arrêt, procéder à un examen très attentif afin de déterminer si la situation ainsi créée justifie qu'il soit fait droit aux conclusions de la Nouvelle-Zélande.

*La demande néo-zélandaise peut-elle être traitée
par la voie administrative ?*

La France a soutenu que le problème devait être réglé par une décision administrative. A l'appui de cette thèse, elle a fait valoir que la Nouvelle-Zélande soumettait à la Cour une question nouvelle et s'adressait à la Cour en se fondant sur une affaire close, que la Cour n'était donc saisie d'aucune demande juridiquement valable, et que la question devait en fait être réglée par une décision administrative eu égard au défaut manifeste et flagrant de compétence.

Selon la France, la Cour devait prendre une décision d'office, sans qu'il soit nécessaire de tenir d'audience publique. Pour étayer sa thèse selon laquelle la Cour devait rendre une ordonnance sans tenir audience, la France a invoqué l'affaire du *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage* (C.I.J. Recueil 1954, p. 101 et p. 105), l'affaire relative à l'*Incident aérien du 4 septembre 1954* (C.I.J. Recueil 1958, p. 160-161), et l'affaire relative à l'*Incident aérien du 7 novembre 1954* (C.I.J. Recueil 1959, p. 278)¹.

Or, il s'agissait là d'affaires où le défaut de compétence était manifeste et flagrant, et où la Cour ne pouvait effectuer aucun acte de procédure; il convient donc de les distinguer de la présente affaire où la Nouvelle-Zélande s'adresse à la Cour directement au titre d'une disposition expresse d'un arrêt même de la Cour. La Cour doit examiner si la Nouvelle-Zélande peut valablement affirmer que le fondement de l'arrêt de 1974 est remis en cause par les essais nucléaires actuels. Si ce n'est pas le cas, la Nouvelle-Zélande n'a aucun moyen à faire valoir, mais si c'est le cas, cela

¹ De même, en 1973, dans une lettre du 16 mai 1973 remise à la Cour, la France avait affirmé que la Cour « n'[avait] manifestement pas compétence » pour connaître du différend et que l'affaire devait être rayée du rôle. Elle excipait notamment de ce que le différend concernait une activité liée à la défense nationale et se trouvait donc exclu du champ de compétence de la Cour en raison de la troisième réserve que contenait la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. La Cour a rejeté la prétention de la France selon laquelle le défaut de compétence était manifeste (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 138*).

pose une question qui mérite d'être soigneusement examinée. De toute évidence, la décision à ce sujet ne saurait être prise à huis clos comme le sont les ordonnances d'ordre purement administratif, sans audience publique.

Que la Cour décide à huis clos, sans audience publique ni même le bénéfice de la présence d'un juge *ad hoc* désigné par le pays concerné, d'écarter une telle demande — comme la France l'en avait priée — serait contraire à tout le régime d'administration de la justice tel qu'il a été conçu dans le Statut et mis en œuvre par la Cour. De telles procédures, applicables lorsque le défaut de compétence est patent, absolu et manifeste, sont exclues en l'occurrence.

En effet, si la Nouvelle-Zélande établit *prima facie* que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause par les événements qui sont survenus, elle a de toute évidence le droit de s'adresser à la Cour aux termes mêmes de l'arrêt rendu par celle-ci, en vue d'obtenir une décision judiciaire sur la situation née de la reprise des essais nucléaires. Bien entendu, la Cour ne fera pas droit à sa demande si, après un examen approfondi de la question, elle n'est pas convaincue du bien-fondé de la thèse de la Nouvelle-Zélande. Mais elle ne peut le faire que par une décision judiciaire.

La question a été — et c'est heureux — examinée par la Cour lors d'une audience publique au cours de laquelle les deux Parties ont présenté leurs arguments et ont eu la possibilité de se répondre mutuellement. En suivant cette procédure, la Cour a donné dûment effet à des principes, comme la règle de l'*audi alteram partem*, qui font partie intégrante de la primauté du droit et de la justice.

En outre, les paragraphes 1 et 7 de l'article 79 (soit, à l'époque de l'affaire de 1973, les paragraphes 1 et 7 de l'article 67) du Règlement de la Cour autorisaient de toute évidence la Nouvelle-Zélande à obtenir de la Cour une décision judiciaire sur les exceptions préliminaires soulevées à l'encontre de sa demande.

LA COÏNCIDENCE ENTRE LES GRIEFS DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE EN 1973 ET EN 1995

Les griefs de la Nouvelle-Zélande en 1973

Pour comprendre le fondement de l'arrêt dont la Nouvelle-Zélande prétend qu'il a été remis en cause, il convient d'examiner tout d'abord les griefs que la Nouvelle-Zélande a articulés devant la Cour en 1973.

La Nouvelle-Zélande avait fait valoir devant la Cour qu'elle subissait, à cinq titres précis, un préjudice en raison des retombées radioactives provoquées par les explosions nucléaires françaises dans le Pacifique. Ce préjudice était décrit comme suit :

«Les droits qu'il s'agit de protéger sont :

- i) le droit 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;

- ii) le droit 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 injustifiée 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 Tokélaou;
- iii) 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;
- iv) 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'expérimentations 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;
- v) 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.

Le fait que la réalisation de nouveaux essais nucléaires au centre d'essais français dans le Pacifique aggravera et étendra le différend entre la Nouvelle-Zélande et la France est l'un des motifs pour lesquels la Nouvelle-Zélande sollicite la protection des droits susmentionnés. En outre et indépendamment, la Nouvelle-Zélande a droit à ce que la France se conforme à l'engagement qu'elle a pris au titre du paragraphe 3 de l'article 33 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de ne procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend actuel.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, demande en indication de mesures conservatoires, p. 49, par. 2.)

On relèvera que ce paragraphe n'est en rien limité aux essais atmosphériques, mais qu'il ne mentionne, en termes généraux, que les essais et expérimentations nucléaires.

Il est particulièrement important, eu égard à la demande actuelle, de noter que le différend a été défini, au paragraphe 17 de la requête présentée en 1973, comme incluant les effets des retombées sur les «*ressources naturelles ... de la mer*» (*ibid.*, p. 6), et que le paragraphe 22 visait la liberté d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers et la persistance de la pollution de l'environnement maritime de la Nouvelle-Zélande «*au-delà des limites de la juridiction nationale*» (*ibid.*, p. 7; les italiques sont de moi).

La Nouvelle-Zélande n'a pas été moins claire dans l'énoncé des objectifs qu'elle poursuivait en introduisant l'instance, puisqu'elle a prié 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» (C.I.J. *Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, requête, p. 9; les italiques sont de moi).

De même, au paragraphe 10 de sa requête, la Nouvelle-Zélande a déclaré :

«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.» (*Ibid.*, p. 4; les italiques sont de moi.)

Au paragraphe 5 de son mémoire, le demandeur a décrit cette demande de déclaration comme «l'objet principal de l'examen de la Cour» (*ibid.*, p. 146).

Sur quoi portaient principalement les griefs de la Nouvelle-Zélande? S'agissait-il de la violation des différents droits énumérés, résultant selon elle des essais nucléaires, ou s'agissait-il des essais atmosphériques et d'eux seuls?

Il semble raisonnable de conclure que les griefs que la Nouvelle-Zélande a articulés devant la Cour se rapportaient à la violation alléguée de ses droits au regard du droit international du fait d'une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle de son milieu terrestre, maritime et aérien. A l'époque, cette contamination était due aux essais atmosphériques, et c'est tout naturellement ces essais que la Nouvelle-Zélande a incriminés. Mais le vecteur était subsidiaire par rapport au préjudice même, qui restait le fait central. C'est de ce préjudice que le grief était tiré. Le préjudice était le contexte général dans lequel s'inscrivait l'acte spécifique qui en était la cause.

Ni dans les pièces, ni dans les conclusions, ni dans l'arrêt, on ne trouve la moindre indication que la Nouvelle-Zélande aurait accepté sans se plaindre un préjudice semblable s'il avait été causé par des explosions nucléaires d'un autre type. Il n'est pas raisonnable de laisser entendre que la Nouvelle-Zélande aurait pu accepter de subir des dommages dus à la contamination radioactive pourvu que celle-ci ne résultât point d'essais atmosphériques.

La Cour n'aurait pas pu accepter l'idée que le différend avait disparu, ou que la demande néo-zélandaise était désormais dépourvue d'objet, si elle avait pensé que les essais souterrains pouvaient causer une contamination radioactive. De même, n'a-t-elle pas pu considérer l'engagement de la France comme réservant, même de façon très indirecte, le droit de

celle-ci de provoquer une contamination radioactive de l'environnement pour autant qu'elle ne fût pas due à des essais atmosphériques.

L'état des connaissances en 1974

Il est pertinent de déterminer quel était, à l'époque, l'état des connaissances. Le fait que, dans les années soixante, les essais souterrains étaient tenus pour inoffensifs a trouvé son expression dans les dispositions du traité d'interdiction partielle des essais de 1963 (auquel les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et l'Union soviétique étaient parties), qui interdisait les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau. A l'époque, les essais réalisés dans ces milieux suscitaient les plus vives inquiétudes écologiques chez les Etats contractants, mais l'on croyait que les essais souterrains étaient «susceptibles de confiner presque totalement les produits radioactifs générés» (A. C. McEwan, «Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions», dans Goldblat et Cox (dir. publ.), *Nuclear Weapon Tests: Prohibition or Limitation?* 1988, p. 83).

Deux ans encore après l'arrêt de 1974, un traité important a été conclu qui traduit la confiance, au niveau international, en l'innocuité des explosions nucléaires souterraines. Le traité sur les explosions nucléaires à des fins pacifiques, signé le 28 mai 1976 par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, prévoyait la réalisation d'explosions nucléaires souterraines à des fins pacifiques, lesquelles paraissaient répondre aux besoins en énergie nucléaire «propre» pour de grands travaux de construction. Dans l'étude précitée, Goldblat et Cox font observer :

«Pendant de nombreuses années, les explosions nucléaires à des fins pacifiques ont été considérées comme des activités potentiellement précieuses dans toute une série de domaines. Aux Etats-Unis d'Amérique, le programme «Plowshare» s'est attaché à identifier les différents usages possibles des explosions nucléaires à des fins pacifiques pour creuser des canaux et pour d'autres fins industrielles, telles que l'extraction de gaz et de pétrole par stimulation dans des gisements autrement peu rentables. Toutefois, les progrès ont été lents puisqu'il fallait procéder à des essais systématiques avec des explosifs à la fois classiques et nucléaires; en effet, la minimisation des risques supposait la réalisation d'expérimentations minutieuses. Au milieu des années soixante-dix, l'intérêt de l'industrie pour l'emploi d'explosions nucléaires souterraines à des fins non militaires avait décliné aux Etats-Unis d'Amérique, *alors que l'inquiétude du public quant aux éventuels risques écologiques s'était accrue*. Ces risques comprenaient — outre la libération d'éléments radioactifs — les effets des ondes de choc qui pouvaient se ressentir à proximité des points d'explosion. Le programme a pris fin en 1977, peu après la signature du traité sur les explosions nucléaires à des fins pacifiques.» (Jozef Goldblat et David Cox, «Summary and Conclusions», *ibid.*, p. 13; les italiques sont de moi.)

La conviction, au début des années soixante-dix, que les essais souterrains constituaient une solution de rechange sûre a bien entendu été démentie par la suite. Comme McEwan le relève :

«Des fuites dans l'atmosphère se sont néanmoins produites à l'occasion d'un certain nombre d'essais souterrains, autres que ceux effectués dans le cadre des projets du type «Plowshare», et certaines fuites souterraines de moindre importance peuvent se produire plus communément.» (*Op. cit.*, p. 83.)

Voilà peut-être qui permet de comprendre pourquoi la Cour et les Parties ont été disposées, en 1974, à voir dans le passage aux essais souterrains un moyen de mettre fin aux dommages d'origine radioactive causés à la Nouvelle-Zélande et de faire disparaître ses griefs.

Des connaissances et une expérience dont on ne disposait pas en 1974 sont maintenant disponibles et font obligation à la Cour, dans l'intérêt non seulement de la Nouvelle-Zélande mais de la communauté internationale tout entière, d'utiliser la possibilité qu'elle s'est réservée en 1974 de réexaminer la situation si le fondement de son arrêt était remis en cause. S'il apparaît aujourd'hui qu'un procédé que l'on croyait inoffensif en 1974 comporte des risques qui n'étaient alors ni connus ni prévus, la Cour a la responsabilité de prendre acte de ce changement touchant aux postulats fondamentaux sur lesquels repose son arrêt de 1974.

Si la Cour avait eu à l'époque les informations dont nous disposons aujourd'hui sur la possibilité de fuites dues à des fissures, à la porosité, à l'écoulement par infiltration, à des affaissements et à l'écroulement de certaines parties de l'atoll, il serait assurément surprenant qu'elle ait exposé la Nouvelle-Zélande à ce danger et considéré que, malgré cela, elle avait pleinement apaisé les griefs néo-zélandais quant aux dommages d'origine radioactive. Ce serait là un raisonnement totalement illogique. Cela conduirait aussi à une absurdité manifeste, à savoir que la Cour aurait approuvé la contamination radioactive pourvu qu'elle ne soit pas due à des essais atmosphériques.

Comme la Nouvelle-Zélande l'a fait valoir, il en découlerait également — ce qui ne manquerait pas de surprendre — que la Cour aurait inséré dans son arrêt une importante échappatoire pour la France, en réservant à celle-ci le droit d'effectuer des essais dangereux. Vu les circonstances, il était tout à fait clair que l'engagement de la France de conduire dorénavant des essais souterrains a été compris comme l'assurance de passer d'un type d'essais dangereux à un type d'essais inoffensif. Autant l'on connaissait le danger des essais atmosphériques, autant l'on croyait à l'innocuité des essais souterrains. Lorsque la France s'est engagée à mettre fin à ses essais atmosphériques et a donné l'assurance qu'elle était prête à passer à des essais souterrains, cette déclaration a été comprise, vu les circonstances de l'affaire, comme annonçant un type d'essais qui paraît aux dangers dénoncés par la Nouvelle-Zélande.

Les griefs actuels de la Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande affirme aujourd'hui à la Cour que le même genre de préjudice que celui dont elle tirait grief en 1973, à savoir la contamination radioactive résultant des explosions nucléaires effectuées par la France dans le Pacifique, est aujourd'hui provoqué par des essais souterrains. Selon elle, les essais souterrains projetés porteront atteinte à ses droits comme le faisaient les essais atmosphériques en 1973.

Au vu des éléments soumis à la Cour par la Nouvelle-Zélande, on constate que les essais souterrains engendrent les cinq types de préjudice spécifiés au paragraphe 2 de la demande en indication de mesures conservatoires du 14 mai 1973, à savoir: i) la violation du droit à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu¹; ii) la violation du droit à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle; iii) la violation du droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre dans son espace aérien ou ses eaux territoriales; iv) les appréhensions, l'anxiété et l'inquiétude causées par la pénétration de ces déchets; v) la violation du droit d'exploiter les ressources de la mer sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires.

En 1973, l'essentiel des griefs de la Nouvelle-Zélande tenait au fait que l'action de la France causait les cinq types spécifiés de dommage ou préjudice liés à la radioactivité. A l'époque, cette action consistait uniquement en des essais atmosphériques d'armes nucléaires.

Aujourd'hui, l'essentiel des griefs de la Nouvelle-Zélande tient au fait que l'action de la France cause le même genre de dommage ou préjudice lié à la radioactivité. Cette action consiste, comme la Nouvelle-Zélande l'avait affirmé précédemment, en des tirs d'armes nucléaires dans le Pacifique, mais aujourd'hui ils sont effectués sous terre, alors qu'ils avaient lieu auparavant dans l'atmosphère. Cependant, la Nouvelle-Zélande soutient que le préjudice est identique, que les atteintes à ses droits sont identiques, et que, matériellement, le facteur causal — c'est-à-dire le tir d'armes nucléaires — est identique, la seule différence tenant à ce que ces tirs ont lieu non plus au-dessus du sol, mais sous terre. La Nouvelle-Zélande a dès lors demandé à la Cour de la protéger contre les mêmes dommages que ceux dont elle avait cherché à se prémunir en 1973.

On perçoit dès lors aussi combien la Cour a été avisée d'introduire dans son arrêt de 1974 une disposition de précaution permettant à la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle.

¹ Le terme «retombées» ne se limite pas aux déchets atmosphériques. Selon l'*Oxford English Dictionary*, les retombées sont des déchets radioactifs résultant de l'explosion d'une bombe nucléaire (2^e éd., vol. V, 1989, p. 696).

L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 63

Les termes du paragraphe 63

Que doit-on entendre par le «fondement d'un arrêt»? Cette expression semble viser le cœur de l'arrêt, le raisonnement qui le sous-tend, son assise. Cherchant à déterminer le fondement d'un arrêt, doit-on s'en tenir aux termes exprès de celui-ci, ou doit-on également tenir compte d'éléments tels que le contexte dans lequel l'arrêt a été rendu, le dommage ou préjudice allégué, les demandes des parties auxquelles l'arrêt a répondu et l'objet de l'instance? De toute évidence, une approche adéquate et juridiquement défendable de cette question requiert que l'on envisage la décision de la Cour, non pas isolément mais dans son contexte.

Il convient à ce stade d'examiner en quels termes soigneusement choisis la Cour a conféré le droit considéré à la Nouvelle-Zélande.

Que signifie l'expression «fondement de l'arrêt» suivant le sens ordinaire des termes? Et que signifie-t-elle dans le contexte particulier de l'affaire considérée?

Si la nature des injonctions ou prohibitions contenues dans un arrêt est importante, l'objet fondamental qu'il cherche à atteindre l'est tout autant. Ce serait solliciter à la fois les termes et les principes juridiques que de soutenir que le fondement d'un arrêt se trouve exclusivement dans les injonctions ou prohibitions qu'il contient, considérées indépendamment des motifs, ou dans les motifs uniquement, considérés indépendamment des injonctions ou prohibitions. Comme pour toute interprétation juridique, il faut tenir compte du contexte.

On peut également tirer certains enseignements de débats relatifs à ce que l'on entend par la *ratio decidendi*, notion que l'on prend en considération pour déterminer le fondement d'un arrêt. Les ouvrages écrits sur ce qui constitue la *ratio decidendi* d'une décision judiciaire (voir, par exemple, Cross et Harris, *Precedent in English Law*, 4^e éd., 1991) proposent différentes définitions, mais toutes remontent à la question fondamentale de droit ou de principe dont procèdent les injonctions prononcées dans l'affaire considérée. Les injonctions — ou, en l'espèce, les moyens prohibés — font partie de l'arrêt, mais n'en constituent évidemment pas le *fondement*.

Quelle est la question de principe fondamentale de l'arrêt de 1974? C'est sûrement le droit de la Nouvelle-Zélande à être protégée contre les dommages dus à la radioactivité générée par les explosions d'armes nucléaires. Ce ne saurait être son droit à être protégée contre les dommages dus à la radioactivité à condition que celle-ci soit générée par des explosions en atmosphère, et l'exclusion de ce droit si les dommages résultent de tirs souterrains.

Pour rendre les choses encore plus claires, supposons que la France soit passée non pas à des explosions souterraines, mais à des explosions sous-marines au large de Mururoa. Aurait-on pu prétendre qu'il s'agissait là d'une activité permise aux termes de l'arrêt de 1974? Ce serait sol-

liciter les termes de l'arrêt au-delà de toute crédibilité que de prétendre que telle était l'intention de la Cour. Il appert donc de façon flagrante que le fondement de l'arrêt était que les essais nucléaires ne devaient pas causer de dommages et que la Nouvelle-Zélande était en droit de ne pas être exposée à la contamination radioactive générée par les essais nucléaires français dans le Pacifique.

Une autre manière d'analyser le membre de phrase est de relever qu'une injonction ou une directive contenue dans un arrêt ne constitue qu'une partie de celui-ci. Un arrêt ne se limite pas à son dispositif. Le *fondement* d'un arrêt touche aux racines de celui-ci, aux principes fondamentaux sur lesquels il repose plutôt qu'aux injonctions extérieures employées pour sa mise en œuvre.

En lisant le paragraphe 63, il me semble clairement ressortir des termes mêmes employés par la Cour que celle-ci n'envisageait pas que la France ne respecte pas son engagement ou l'arrêt de la Cour, mais qu'elle s'inquiétait néanmoins de la possibilité que l'«*assise*» de son arrêt soit remise en cause d'une manière qui n'était pas alors prévisible. Que la Cour ait expressément prévu cette éventualité témoigne de sa sagesse et de sa clairvoyance. La thèse contraire, qui implique nécessairement que la Cour était prête à autoriser des dommages comparables pourvu qu'ils ne soient pas imputables à des essais atmosphériques, est manifestement indéfendable et fait peu de cas de la perspicacité et de la clairvoyance de la Cour de 1974.

La manière dont la Cour a formulé les fondements de l'arrêt de 1974

Ces conclusions, fondées sur les règles ordinaires d'interprétation, sont corroborées par l'analyse des observations que la Cour elle-même a faites dans son arrêt.

L'acceptation par la Cour de ce principe d'interprétation contextuelle ressort très clairement du paragraphe 59 de l'arrêt, où elle affirme: «*C'est pourquoi la Cour conclut que, le différend ayant disparu, la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comporte plus d'objet.*» Ces considérations, figurant dans l'un des paragraphes qui précèdent immédiatement le paragraphe 63 décisif, indiquent le contexte que la Cour estimait pertinent. En fait, le paragraphe 59 soulève deux questions strictement délimitées et explicitement formulées:

- a) le différend a-t-il disparu?
- b) la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comporte-t-elle plus d'objet?

On est ainsi directement amené à se demander: «*Quel était le différend?*» et «*Quelle était la demande?*» Le différend était constitué des griefs et la demande comprenait les mesures propres à les redresser. Les griefs figurent notamment dans la requête introductive d'instance du 9 mai 1973 (par. 28), le mémoire néo-zélandais du 29 octobre 1973 (par. 190) et la demande en indication de mesures conservatoires du

14 mai 1973 (par. 2), où sont énoncés très clairement les droits dont la sauvegarde était sollicitée. Compte tenu des griefs, les mesures de redressement ne pouvaient consister qu'en la cessation des atteintes portées à ces droits. La Cour était convaincue, eu égard aux données dont elle disposait alors, que les engagements pris par la France feraient disparaître les griefs et qu'aucune autre mesure de redressement n'était nécessaire.

Plus précisément, la Cour a ainsi estimé que les cinq types de préjudice énoncés par la Nouvelle-Zélande, qui formaient l'objet de son différend avec la France, avaient disparu. Si chacun des cinq types de préjudice avait effectivement pris fin, la demande néo-zélandaise n'avait certainement plus d'objet. Tel a été le raisonnement ou la *ratio decidendi* qui a amené la Cour à ses conclusions. Cependant, elle a considéré que la sauvegarde des droits néo-zélandais était si fondamentale qu'elle a renforcé leur protection par une clause de précaution: au cas où le fondement de son arrêt serait remis en cause, la Nouvelle-Zélande pourrait revenir devant elle.

La place centrale accordée aux essais atmosphériques en 1974

On a fait grand cas devant la Cour de la place centrale accordée aux essais atmosphériques dans le dossier de la Nouvelle-Zélande et dans l'arrêt rendu par la Cour, pour tenter de démontrer qu'il s'agissait là de la seule préoccupation de la Nouvelle-Zélande.

Premièrement, comme je l'ai déjà signalé, les pièces écrites et les plaidoiries ont amplement fait référence aux dommages radioactifs causés par les explosions françaises dans le Pacifique, sans se limiter aux essais atmosphériques.

Deuxièmement, il ne faut pas oublier que les seules explosions que la France effectuait à l'époque dans le Pacifique avaient lieu en atmosphère. La Nouvelle-Zélande n'avait donc pas à se lancer dans des spéculations sur les incidences inconnues que pourraient avoir pour elle des explosions souterraines hypothétiques, qui restaient à réaliser.

Les dossiers présentés à la Cour se fondent sur la réalité et non sur des suppositions ou des spéculations quant aux effets probables de types de dommages qui restent encore hypothétiques. L'exposé de la question devant la Cour a été naturellement axé sur les aspects concrets et immédiats, et le contraire eût été étonnant. De même, l'attention de la Cour s'est concentrée sur cette question, et le contraire eût été surprenant.

En outre, si de telles spéculations étaient malvenues de la part des Parties, il eût été encore plus inopportun que la Cour se livrât, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, à des spéculations quant à ce domaine inconnu. Ni la Nouvelle-Zélande ni la Cour n'avait à s'engager dans des spéculations sur les effets éventuels d'essais souterrains qui n'avaient jamais encore été réalisés de façon à créer un danger pour la Nouvelle-Zélande ou à lui causer un préjudice, au sujet desquels aucune information n'avait été produite devant la Cour et qui n'étaient pas à l'origine du

dommage immédiat allégué par la Nouvelle-Zélande. En fait, si les conseils s'étaient livrés à ce genre d'exercice spéculatif, ils auraient sans doute été priés de faire porter leurs plaidoiries sur les faits concrets plutôt que sur des hypothèses.

La Nouvelle-Zélande n'a pas davantage plaidé sa cause en arguant *uniquement* des essais atmosphériques. Comme l'a Cour elle-même l'a fait observer au paragraphe 29 de son arrêt, la Nouvelle-Zélande a *surtout* défendu sa cause du point de vue des essais réalisés en atmosphère et, compte tenu des informations alors disponibles, ce n'est guère que sur cette base que la cause pouvait être plaidée.

Le 24 mai 1973, au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, M. Finlay, *Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, a, dès le début de son exposé liminaire au nom de la Nouvelle-Zélande, affirmé :

«La demande est liée à une instance récemment introduite par la Nouvelle-Zélande contre la France, dans laquelle la Nouvelle-Zélande prie 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.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 100; les italiques sont de moi.)

L'attention accordée aux essais atmosphériques, pour la raison évidente qu'il s'agissait alors des seuls essais effectués, ne signifiait pas que l'essentiel de l'affaire avait cédé le pas aux aspects périphériques, ni que l'on se désintéressait de l'objet du grief pour se préoccuper des moyens particuliers qui en étaient la cause.

Il est également intéressant de relever que, immédiatement avant et après les audiences tenues par la Cour en juillet 1974, le Gouvernement néo-zélandais a officiellement indiqué qu'il visait un objectif plus large que la cessation des essais atmosphériques.

La première déclaration, dont il est fait état au paragraphe 37 de l'arrêt de 1974, était contenue dans une note du 17 juin 1974 de l'ambassade de Nouvelle-Zélande à Paris; elle affirmait catégoriquement l'opposition fondamentale de la Nouvelle-Zélande à *tous* les essais nucléaires :

«L'annonce que la France passera aux essais souterrains en 1975 constitue certes un élément nouveau, mais qui *ne modifie pas l'opposition fondamentale de la Nouvelle-Zélande à toute expérimentation nucléaire* et ne diminue en aucune façon son opposition aux essais atmosphériques prévus pour cette année, et cela d'autant plus que le Gouvernement français n'est pas en mesure de donner l'assurance ferme qu'aucun essai atmosphérique ne sera entrepris après 1974.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 470; les italiques sont de moi.)

La seconde déclaration a été faite le 21 décembre 1974, au lendemain du prononcé de l'arrêt de la Cour; le premier ministre néo-zélandais a

alors fait observer que: «La conclusion de la Cour correspond *dans une large mesure* à l'objectif immédiat que nous visions en introduisant cette instance.» (Les italiques sont de moi.) La cessation des essais atmosphériques n'était donc pas le but ultime de la demande néo-zélandaise.

Le fond des griefs et les moyens qui en étaient la cause

En examinant une question comme celle-ci, on pourrait être enclin à s'attacher indûment aux moyens par lesquels un fait dommageable est commis, plutôt qu'au dommage lui-même. Le moyen est souvent accessible, car c'est le dommage ou le préjudice subi par une partie qui est au cœur du grief.

Si une personne est menacée d'un dommage que l'agresseur envisage de lui infliger avec une arme particulière, une épée par exemple, l'agresseur n'a pas le droit, si on lui interdit d'utiliser cette arme, de causer le même dommage en utilisant un autre type d'arme, comme une massue. Un exemple simple permettra d'apprécier le bien-fondé de cette proposition. Si X se plaint au doyen du village que Y le menace d'une épée d'une manière qui ne laisse raisonnablement aucun doute quant à son intention de lui infliger des coups et blessures, et si le doyen du village ordonne à Y de déposer son épée, doit-on interpréter cet ordre comme une interdiction de causer des lésions corporelles au moyen d'une épée, ou comme une interdiction de causer des lésions corporelles quelle que soit l'arme employée? Si par la suite Y blesse X avec une massue, il ne pourrait certainement pas prétendre que l'injonction qu'on lui a faite visait l'utilisation d'une épée et qu'il n'y a pas contrevenu en se servant d'une massue. De toute évidence, l'injonction reposait sur un fondement plus large que la simple interdiction d'infliger des blessures avec une épée. La motivation implicite de l'injonction, à savoir la volonté de protéger X contre toute lésion corporelle, est au cœur même de l'ordre donné, si on l'analyse suivant le sens commun.

Je donnerai un autre exemple, un peu plus complexe. Supposons qu'une personne se plaigne devant un tribunal que son voisin cherche à mettre le feu à sa propriété en y lançant des bombes incendiaires. Il demande au tribunal de rendre une injonction portant interdiction d'une telle conduite. Le tribunal ordonne au défendeur de renoncer à lancer des bombes incendiaires, ce à quoi le demandeur acquiesce. Mais si, ayant cessé de lancer des bombes incendiaires, le voisin commençait à lancer des brandons, ne remettrait-il pas en cause le fondement de cette injonction? Un observateur objectif, cherchant à déterminer le *fondement* de l'injonction du tribunal, le limiterait-il aux bombes incendiaires, ou s'attacherait-il au contraire à l'objet de l'injonction, à la substance du grief et à l'intérêt que l'on cherche à protéger? Dans un tel contexte, il serait assurément insolite de prétendre que l'examen du grief relatif aux brandons requiert l'introduction d'une nouvelle instance plutôt que la continuation de l'instance déjà introduite.

De manière générale, il ne serait pas conforme à la conception normale de la justice qu'une injonction qui vise à protéger le demandeur en interdisant l'emploi d'un moyen déterminé de causer un dommage soit interprétée comme ne s'étendant pas à l'emploi d'autres moyens de causer un dommage analogue, à plus forte raison quand cette arme est utilisée pour infliger un préjudice identique. En matière d'interprétation, il faut constamment garder à l'esprit l'objet central de toute disposition.

Quelques principes d'interprétation

Une règle fondamentale régissant l'interprétation de tout document juridique est que celle-ci ne doit pas conduire à des résultats déraisonnables ou absurdes. Or, l'interprétation selon laquelle la Cour aurait interdit la contamination radioactive par les essais atmosphériques mais autorisé tacitement la contamination radioactive par des essais souterrains semble bien conduire à ce type de résultat. Pour les raisons déjà exposées, la Cour, vu l'état des connaissances de l'époque, n'a manifestement pas envisagé que le passage aux essais souterrains aurait des conséquences nuisibles. Elle n'a pas pu, même très indirectement, réserver le droit de la France de causer le même genre de contamination radioactive pourvu que ce ne soit pas par des essais atmosphériques.

En envisageant la question sous un autre angle, on peut dire que les déclarations françaises sous-entendaient clairement que les nouveaux types d'essais ne produiraient pas les dommages manifestement imputables aux précédents.

Par analogie avec une autre branche du droit, on rappellera que selon une théorie bien connue, universellement admise en droit, certaines conditions qui ne sont pas expressément énoncées dans un document sont néanmoins si manifestement implicites dans ses termes qu'un observateur raisonnable estimerait qu'elles sont de toute évidence sous-entendues. Toute la doctrine des clauses contractuelles implicites repose sur cette base.

S'agissant des essais souterrains dont le Gouvernement français avait annoncé qu'ils remplaceraient les essais atmosphériques, un observateur objectif estimerait certainement qu'il était clairement entendu que ces essais ne porteraient pas atteinte aux droits que la Nouvelle-Zélande avait cherché à préserver en demandant justice à la Cour. L'arrêt que la Cour a rendu à la suite de la demande néo-zélandaise de protection se fondait sur l'idée implicite que les déclarations françaises assureraient une telle protection.

Le grief de la Nouvelle-Zélande se rapportait à la contamination radioactive de son milieu terrestre, maritime et aérien. Cette menace semblait alors ne plus exister. Sinon, comment la Cour aurait-elle pu dire que la demande néo-zélandaise ne comportait plus d'objet?

En appliquant les trois critères formulés par la Cour, on constate que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause, que le diffé-

rend n'a pas disparu, et que la demande néo-zélandaise a toujours un objet si le même type de dommage — à savoir la contamination radioactive — résulte de la nouvelle situation. Pour ces trois raisons, toutes trois expressément inscrites dans l'arrêt de 1974, la Nouvelle-Zélande a le droit de demander à la Cour d'examiner la situation au titre du paragraphe 63.

La portée de la phrase liminaire du paragraphe 63

Le paragraphe 63 comporte un élément important, éminemment pertinent pour la compréhension de l'expression «si le fondement du présent arrêt était remis en cause». Cet élément se trouve dans la phrase liminaire de ce paragraphe, qui définit le contexte dans lequel s'inscrivent les termes essentiels qui suivent.

Dans la première phrase, la Cour affirme sans équivoque possible qu'elle n'envisage pas que la France ne respecte pas ses engagements. Selon ses propres termes, c'est là une éventualité qu'«il n'entre pas dans sa fonction d'envisager».

Cela est conforme à un principe bien établi, consacré tant dans les instruments qui lui sont applicables que dans sa pratique constante, selon lequel une fois que la Cour a rendu un arrêt elle est déchargée de ses fonctions. Elle s'est acquittée de la mission pour laquelle les parties se sont adressées à elle et elle a réglé le différend pour autant qu'un arrêt rendu selon le droit puisse le faire. Comme il ressort tant des termes de son Statut que de sa jurisprudence constante, l'exécution n'est pas et n'a jamais été la préoccupation de la Cour.

En formulant le paragraphe 63, la Cour a dit sans aucune ambiguïté qu'elle n'envisageait pas que la France ne respecte pas ses obligations. Ce respect était sous-entendu. En somme, la cessation des essais atmosphériques était présumée.

Mais, cela étant admis, il se pouvait néanmoins que le fondement de l'arrêt soit remis en cause par certains facteurs que les parties ne pouvaient envisager à l'époque, mais qui devraient malgré tout, en toute justice, permettre à une partie de se présenter devant la Cour pour lui demander d'examiner la situation. Les prévisions de la Cour visaient précisément ce type d'éventualité — à savoir que, nonobstant le respect de ses engagements par la France, le fondement de l'arrêt pourrait, d'une certaine manière, être remis en cause.

La portée de la dernière phrase du paragraphe 63

Dans le même paragraphe, la Cour a précisé que la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui était invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne pouvait en soi faire obstacle à la présentation d'une nouvelle demande par la Nouvelle-Zélande. Par là, la Cour a de nouveau indiqué que les droits de

la Nouvelle-Zélande devaient être préservés sur la base de l'arrêt existant et que l'instance n'était pas close. Cette phrase anticipe manifestement un retour possible de la Nouvelle-Zélande devant la Cour sur la base d'un arrêt qui pouvait toujours être invoqué à cet effet.

Cette phrase montre aussi que la Cour avait, de façon réfléchie et délibérée, anticipé les problèmes à venir, sans se contenter de refermer le livre, pour ainsi dire, en 1974. La base de compétence avait disparu pour l'avenir, de même que le droit de la Nouvelle-Zélande d'attirer de nouveau la France devant la Cour, mais cela n'a pas empêché la Cour de conférer expressément à la Nouvelle-Zélande le droit de revenir devant elle dans le cadre de l'affaire initiale si la Nouvelle-Zélande pouvait démontrer à la Cour que le fondement de l'arrêt avait été remis en cause.

La nécessité particulière d'une clause de précaution

En traitant de la contamination radioactive, la Cour s'intéressait pour la première fois à une force dont le potentiel dommageable pour l'humanité n'était pas encore parfaitement connu. On savait qu'elle pouvait avoir de multiples effets nuisibles pour la santé humaine et le milieu ambiant. L'ampleur de la puissance de destruction de cette force avait été démontrée de façon impressionnante. La Cour devait se montrer extrêmement prudente.

La clause permettant à la Nouvelle-Zélande de s'adresser à la Cour représentait une innovation d'ordre procédural, qui renforçait d'une manière très particulière l'intégrité de l'arrêt rendu par la Cour. Cette disposition visait à ce que l'arrêt ne soit pas compromis par des actes ou événements futurs qui ne pouvaient pas à l'époque être précisés. Elle témoignait d'un souci des réalités plutôt que d'un formalisme judiciaire.

Dans ce contexte, il est révélateur que même dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, où l'argumentation avait été davantage axée sur les essais atmosphériques que dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, la Cour a néanmoins jugé nécessaire d'accorder à l'Australie le droit de revenir devant elle au cas où des circonstances remettraient en cause le fondement de l'arrêt (*C.I.J. Recueil 1974, Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt*, p. 272, par. 60). Même dans le cadre des essais atmosphériques, il était possible que des répercussions prolongées, alors inconnues, remettent en cause le fondement de l'arrêt et appellent un redressement.

Dans le cas de la demande de la Nouvelle-Zélande, à laquelle l'arrêt de la Cour ne répondait pas entièrement, il était d'autant plus nécessaire de protéger les intérêts néo-zélandais.

La profonde préoccupation de la Cour face aux effets des essais nucléaires français s'est d'ailleurs manifestée non seulement à ce stade de l'affaire, mais dès la phase préliminaire en 1973; la Cour avait alors exprimé cette préoccupation en indiquant des mesures conservatoires avant toute décision sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête.

LES MESURES CONSERVATOIRES

L'indication de mesures conservatoires

La Nouvelle-Zélande a également demandé en 1995 l'indication de mesures conservatoires, comme elle l'avait fait en 1973. Etant donné la teneur de l'ordonnance de la Cour, la présente affaire ne parviendra pas au stade où de telles mesures peuvent être indiquées. J'estime néanmoins que la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* qu'elle subissait, ou était susceptible de subir, des dommages de la nature de ceux dont elle se plaignait en 1973, et que sa demande entrerait donc dans les prévisions du paragraphe 63. Dès lors, elle aurait dû avoir droit à ce que la Cour examine sa demande en indication de mesures conservatoires.

Dans sa demande actuelle, la Nouvelle-Zélande ne va pas jusqu'à solliciter une déclaration portant en termes absolus que les essais nucléaires violent ses différents droits tels qu'elle les a énumérés, puisqu'elle se contenterait, à titre subsidiaire, d'une déclaration selon laquelle la France n'a pas le droit d'effectuer de tels essais *avant* d'avoir procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues. La France a les moyens de procéder à une telle évaluation et si, comme elle le prétend, ses essais sont sans danger pour l'environnement, une étude de l'impact sur l'environnement venant le confirmer priverait la demande néo-zélandaise de son objet et entraînerait son rejet.

La manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires

Aux fins du présent examen, il convient de rappeler aussi la manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires, car elle témoigne d'une profonde inquiétude face à l'éventualité que des dommages tels que ceux dont se plaignait la Nouvelle-Zélande puissent porter atteinte irrémédiablement aux droits qui formaient l'objet du différend. La Cour a manifesté sa volonté d'agir avant même que sa compétence et la recevabilité de la requête fussent établies.

Bien entendu, la Cour a précisé que sa décision ne préjugait en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 142, par. 34).

Il me semble que dans le cadre de la présente procédure, où la contamination radioactive générée par des explosions nucléaires est de nouveau en cause, la Cour aurait pu adopter une attitude semblable.

QUELQUES PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS

Le principe de l'intertemporalité

C'est un truisme de dire que les connaissances scientifiques ont une croissance exponentielle. L'état des connaissances en 1995 n'est pas celui

de 1974, pas plus que l'état des connaissances de 1974 n'était celui des années cinquante. S'agissant des connaissances relatives aux questions qui nous intéressent, l'écart est sans doute aussi important entre les années cinquante et soixante-dix qu'entre les années soixante-dix et quatre-vingt-dix. L'opinion publique a pris conscience de la nature et des effets des activités liées au nucléaire et de la contamination radioactive à l'occasion d'événements comme l'accident de Tchernobyl, qui ont démontré même aux yeux du profane à quel point on avait sous-estimé les effets nocifs de la contamination radioactive. J'ai déjà indiqué plus haut que les effets des explosions nucléaires souterraines sont désormais mieux connus qu'en 1974, époque où on croyait en leur innocuité.

C'est à l'heure actuelle que la Cour est saisie de la présente demande et c'est donc par référence aux connaissances scientifiques aujourd'hui disponibles qu'elle doit l'examiner. Une juridiction qui, en 1995, est en présence d'un problème d'ordre scientifique relatif à des dommages actuels et futurs ne peut pas le résoudre en faisant abstraction des connaissances acquises entre 1974 et 1995, et en appliquant au problème en cause les connaissances de 1974. Ce serait là un exercice irréaliste.

Une question du même ordre s'était posée lorsque l'on avait demandé à la Nouvelle-Zélande, à l'époque de l'instance de 1974, pourquoi elle n'avait pas protesté contre les explosions nucléaires des années cinquante — plus puissantes et plus dangereuses —, tout comme on lui demande aujourd'hui pourquoi elle ne s'est pas opposée aux essais souterrains français dans les années soixante-dix. La réponse qu'avait alors apportée M. Finlay, l'*Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, offre un point de vue intéressant sur le principe de l'intertemporalité. Il avait fait observer :

« La réponse est tout simplement que la règle de l'intertemporalité s'applique aux faits comme elle s'applique au droit. Dans les années cinquante, dans mon pays comme dans bien d'autres, il y avait dans les magasins de chaussures des appareils à rayons X qui permettaient aux clients de voir les os de leurs pieds dans les chaussures qu'ils essayaient. Dans les années soixante-dix, nous sommes épouvantés par cette exposition inutile aux effets nocifs des radiations, et nous l'interdisons. » (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 255.)

Ainsi en va-t-il des connaissances dont on disposait dans les années soixante-dix sur les effets des explosions souterraines par rapport à celles dont nous disposons dans les années quatre-vingt-dix. Ce qui était alors tenu pour établi a été contredit par l'amélioration des connaissances. Les postulats factuels de base qui orientaient la conduite publique ont été remis en cause. Si le postulat fondamental sur lequel la protection des droits d'une partie reposait en 1974 est démenti par les connaissances disponibles en 1995, et si les termes de l'arrêt assurant la protection de ces droits permettent à une partie de demander un réexamen au motif que le fondement de l'arrêt a été remis en cause, la Cour, saisie d'une demande fondée sur ce motif, doit appliquer à la question les connaissances dont elle dispose aujourd'hui et non celles dont elle disposait en 1974. La ques-

tion de savoir si le fondement de l'arrêt a été remis en cause s'inscrit dans la réalité et ne saurait relever d'abstractions juridiques considérées isolément de leurs conséquences pratiques sur la vie de la population et sur l'environnement de l'Etat demandeur.

La notion de droits appartenant aux générations futures

L'affaire dont la Cour est saisie met en jeu, comme aucune autre affaire ne l'avait fait auparavant, le principe de l'équité vis-à-vis des générations futures — un principe important et en rapide évolution du droit moderne de l'environnement.

Au nom de la Nouvelle-Zélande, M. Lauterpacht a abordé cet aspect lorsqu'il a affirmé devant la Cour que si un dommage tel que celui qui est allégué avait été infligé à l'environnement par nos ancêtres de l'âge de pierre, nous en ressentirions encore les effets. Puisque nous savons aujourd'hui que la période radioactive d'un produit dérivé d'essais nucléaires peut atteindre vingt mille ans, c'est là un aspect important qu'une juridiction internationale ne peut pas manquer de relever. Quand elle est valablement saisie d'une question, la Cour doit se considérer comme un fiduciaire (*trustee*) des droits en cause, au sens où un tribunal de l'ordre interne est le fiduciaire (*trustee*) des intérêts d'un jeune enfant incapable de s'exprimer. Si elle est chargée d'administrer le droit international, et si ce principe s'intègre progressivement dans le *corpus* de normes du droit international, ou en fait déjà partie, la Cour doit inévitablement en tenir compte. Le problème en cause est trop sérieux pour être écarté comme dénué d'importance simplement parce qu'il n'existe aucun précédent en la matière.

Le grief de la Nouvelle-Zélande visant les atteintes à ses droits ne se rapporte pas uniquement aux droits de la population vivant aujourd'hui. Les droits du peuple néo-zélandais incluent ceux des générations à venir. Ce sont des droits qu'une nation peut à juste titre, et en vérité doit, sauvegarder. On ne saurait donc faire abstraction de cet aspect lorsque l'on examine si la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que les atteintes à ses intérêts justifiaient une démarche devant la Cour au titre du paragraphe 63.

Pour reprendre les termes d'un important ouvrage récemment paru sur cette question :

«Le postulat de base est que chaque génération est à la fois le gardien et l'usufruitier de notre patrimoine naturel et culturel commun. En tant que gardiens de cette planète, nous avons envers les générations futures certaines obligations morales, que nous pouvons transformer en normes juridiquement contraignantes.» (Voir E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989, p. 21.)

La déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée le 16 juin 1972 à Stockholm par la conférence des Nations Unies sur l'environne-

ment, a formulé il y a presque un quart de siècle le principe d'un «devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures» (principe 1). Il y a là, clairement énoncée, l'idée directrice de ce nouveau principe qui peut aider la Cour à traiter le problème auquel elle doit faire face, c'est-à-dire à apprécier les dommages qui risquent d'être infligés au peuple néo-zélandais. Jusqu'à ce jour, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce domaine en évolution. La présente affaire lui offre une telle occasion, remarquable puisqu'elle met en cause avec une acuité particulière l'éventualité de dommages infligés à des générations à venir.

Le principe de précaution

Lorsqu'une partie allègue devant la Cour d'éventuels dommages, de caractère irréversible, qu'une autre partie est en train de causer ou menace de causer à l'environnement, il peut être difficile au demandeur de produire des moyens de preuve ou de réfutation, vu que la plupart des informations nécessaires sont probablement détenues par la partie qui cause ou menace de causer les dommages.

Ce n'est que si un principe juridique est élaboré pour résoudre cette difficulté en matière de preuve que le droit peut remplir sa fonction de protection de l'environnement. C'est ainsi qu'a été conçu, dans le cadre du droit de l'environnement, ce que l'on appelle désormais le «principe de précaution», qui recueille une adhésion croissante en tant que composante du droit international de l'environnement (voir Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, p. 208-210).

En 1990, les ministres de trente-quatre pays relevant de la Commission économique pour l'Europe et le commissaire européen pour l'environnement, réunis à Bergen, en Norvège, ont publié la déclaration ministérielle de Bergen relative au développement durable. L'article 7 de cette déclaration formule le principe de précaution dans les termes suivants:

«En vue d'atteindre un développement durable, les politiques doivent se fonder sur le principe de précaution. Les mesures pour l'environnement doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de dégradation de l'environnement. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» (Déclaration ministérielle de la Commission économique pour l'Europe relative au développement durable, Bergen, 15 mai 1995, texte anglais dans Harald Hohmann (dir. publ.), *Basic Documents of International Environmental Law*, vol. 1, 1992, p. 558-559. [*Traduction du Greffe*].)

Il est dit au paragraphe 16 *f*) de la déclaration qu'il importe d'optimiser les processus démocratiques de prise de décisions relatives aux ques-

tions d'environnement et de développement, et qu'il est nécessaire, dans le cadre du processus dit «de Bergen» de s'attacher à :

«Entreprendre une évaluation préalable et rendre compte publiquement des conséquences écologiques de projets susceptibles d'avoir des effets sensibles sur la santé des populations et sur l'environnement et, dans la mesure du possible, des politiques, programmes et plans qui sous-tendent ces projets, et veiller à ce qu'une assistance bilatérale et multilatérale soit accordée aux pays de l'Europe de l'Est et aux pays en développement pour évaluer les répercussions écologiques et la viabilité de leurs propres projets de développement; mettre au point ou renforcer les procédures visant à évaluer les risques et les effets potentiels des produits sur l'environnement.» (*Op. cit.*, p. 565.)

Bien entendu, le principe de précaution remonte au-delà de 1990. Il présente un intérêt pour la demande de la Nouvelle-Zélande devant la Cour, et on ne peut manquer de l'envisager dans le contexte de la présente affaire.

La Nouvelle-Zélande a fait tout son possible pour fournir des éléments à la Cour, mais c'est la France qui détient effectivement les renseignements. Le principe entre alors en jeu pour justifier l'examen par la Cour de la demande néo-zélandaise et la mise en œuvre immédiate des moyens dont elle dispose pour parer, à titre provisoire, à la menace de dégradation de l'environnement, jusqu'à ce qu'elle ait reçu des preuves scientifiques complètes propres à réfuter les affirmations de la Nouvelle-Zélande.

Plusieurs traités relatifs à l'environnement ont déjà consacré le principe de précaution (voir Sands, *op. cit.*, p. 210 et suiv.). Parmi ceux-ci, on peut citer la convention sur la mer Baltique de 1992, le traité de Maastricht de 1992 (traité sur l'Union européenne, titre XVI, art. 130 R, par. 2), qui affirme que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement «est fondée sur [l]e principe de précaution» (les italiques sont de moi). Il faut aussi noter que conformément à la convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, les parties (la France et le Royaume-Uni) qui souhaitent conserver la possibilité d'immerger des déchets faiblement ou moyennement radioactifs doivent rendre compte à la commission mise en place des

«résultats des études scientifiques montrant que toutes opérations d'immersion éventuelles n'entraîneraient pas de risques pour la santé de l'homme, ne nuiraient pas aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, ne porteraient pas atteinte aux valeurs d'agrément et ne gêneraient pas d'autres utilisations légitimes de la mer» (annexe II, art. 3, par. 3 c), *Revue générale de droit international public*, 1992, p. 1014).

Cette dernière application du principe de précaution, dans un traité auquel la France est partie, est particulièrement pertinente à l'égard de la question portée devant la Cour.

La disposition du traité de Maastricht qui fait du principe de précaution l'un des fondements de la politique de la Communauté européenne dans le domaine de l'environnement (art. 130 R, par. 2) permet de penser que le principe ainsi applicable à l'Europe s'applique également aux activités des pays européens dans d'autres régions du monde.

Il convient enfin de mentionner le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, qui est ainsi libellé :

«Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» (*Revue générale de droit international public*, 1992, p. 978.)

Evaluation de l'impact sur l'environnement

Ce principe est accessoire par rapport au principe de plus vaste portée que je viens d'examiner, mais il bénéficie, comme ce dernier, d'un poids et d'une reconnaissance croissants à l'échelon international; il a en fait atteint le niveau de reconnaissance générale qui justifie que la Cour en tienne compte.

Dans le cadre des principes directeurs que le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a énoncés en 1987 sur les «but et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement», le principe 1 est ainsi libellé :

«Les Etats (y compris leurs autorités compétentes) ne devraient entreprendre ou autoriser des activités sans avoir au préalable étudié au plus tôt leurs effets sur l'environnement. Lorsque du fait de son ampleur, de sa nature ou de son emplacement, une activité proposée est susceptible d'avoir des effets sensibles sur l'environnement, une évaluation globale d'impact sur l'environnement devrait être entreprise conformément aux principes suivants.» (Doc. UNEP/G.C.14/17, annexe III, 1987.)

Aux termes du principe 4, une évaluation de l'impact sur l'environnement devrait comprendre :

- a) une description de l'activité proposée;
- b) une description de l'environnement susceptible d'être affecté, y compris les renseignements spécifiques nécessaires pour identifier et évaluer les effets de l'activité proposée sur l'environnement;
- c) une description des autres solutions possibles, le cas échéant;
- d) une évaluation des effets probables ou potentiels de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, y compris les effets directs, indirects, cumulatifs, à court terme et à long terme;

- e) l'identification et la description des mesures existantes visant à atténuer les effets négatifs de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, et une évaluation de ces mesures;
- f) une indication des carences en matière de connaissances et des incertitudes rencontrées dans la mise au point de l'information nécessaire;
- g) une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre Etat ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles;
- h) un bref résumé non technique de l'information fournie au titre des rubriques précédentes» (doc. UNEP/G.C.14/17, *loc. cit.*).

S'agissant d'une question de l'importance de celle qui conduit la Nouvelle-Zélande à s'adresser à la Cour, il est clair que le principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement semblerait *prima facie* applicable, vu l'état actuel du droit international de l'environnement.

Placée au sommet des juridictions internationales, la Cour est nécessairement investie d'une confiance et d'une responsabilité propres à l'égard des principes du droit de l'environnement, notamment de ceux intéressant ce que l'on qualifie en droit de l'environnement d'«indivis mondial». Lorsqu'une affaire est portée devant elle qui soulève de graves questions écologiques d'importance mondiale, et qu'il est établi *prima facie* que des dommages pourraient être causés à l'environnement, la Cour est fondée à prendre en considération le principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement pour arrêter son approche préliminaire.

Bien entendu, la situation pourrait bien se révéler tout autre, les craintes aujourd'hui exprimées apparaissant alors sans fondement. Mais on ne peut arriver à ces conclusions qu'après la réalisation d'une évaluation de l'impact sur l'environnement et non avant.

Le caractère illicite de l'introduction de déchets radioactifs dans le milieu marin

Ce principe est trop bien établi pour appeler une discussion. Le milieu marin appartient à tous et l'introduction de déchets radioactifs dans les eaux territoriales d'un Etat crée nécessairement le risque de leur dissémination dans les vastes espaces océaniques qui sont le bien de tous.

Si l'on peut établir *prima facie* qu'un tel danger existe ou est de l'ordre des possibilités raisonnables, c'est à celui qui prétend que ces actes ne présentent pas de danger qu'il incombe d'en apporter la preuve. Comme je l'ai déjà fait observer, la convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est conclue entre la France et le Royaume-Uni exige que soit présenté un rapport montrant que toute immersion projetée de déchets faiblement ou moyennement radioactifs n'entraînerait

pas de risques pour la santé de l'homme et ne nuirait pas aux ressources marines. Telle est la norme observée au niveau international. Jusqu'à ce que cette démonstration soit faite, la Cour, en tant qu'organe judiciaire, est fondée à agir en considérant que la Nouvelle-Zélande a établi sa thèse *prima facie*.

Le rapport de la conférence de Rio de 1992 traite, au chapitre 22 du programme Action 21, de la «Gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs». Le paragraphe 22.5 *c*) aborde expressément ce problème et fait obligation aux Etats de:

«Ne pas encourager ni autoriser le stockage ou l'élimination de déchets hautement, moyennement et faiblement radioactifs à proximité du milieu marin, à moins qu'il ne soit scientifiquement établi, conformément aux principes et directives internationalement reconnus applicables en l'espèce, que ce stockage ou cette élimination ne présente pas de risques inacceptables pour les personnes et pour le milieu marin et ne fait pas obstacle à d'autres utilisations légitimes de la mer, et en faisant intervenir comme il convient à cet égard le principe de précaution.» (*Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, A/CONF.151/26, vol. II, p. 293.)

La France a apporté son soutien à Action 21. De fait, M. Mitterrand, président de la République française, est allé jusqu'à proposer que le Secrétaire général des Nations Unies reçoive la mission de faire le point tous les ans sur l'exécution d'Action 21 (*ibid.*, A/CONF.151/26/Rev.1, vol. III, p. 217).

Le Président a également fait observer:

«Deuxièmement, il conviendrait de mieux cerner le rôle, ou la responsabilité des pays du Nord. Je pense qu'ils ont à préserver et à restaurer leur propre domaine (eau, air, villes, paysages), ce à quoi leurs gouvernements s'emploient d'inégale façon. *Qu'ils ont à s'interdire toutes atteintes à l'environnement des pays du Sud. C'est l'objet de la très stricte législation française sur l'exportation des déchets.*» (*Ibid.*, p. 216; les italiques sont de moi.)

Il n'est guère nécessaire de citer d'autres sources à l'appui d'un principe aussi évident.

*Le principe selon lequel aucun dommage ne doit être causé
aux autres nations*

Les conclusions qui viennent d'être dégagées sont corroborées par un principe fondamental du droit moderne de l'environnement, dont il faut ici prendre note. Il est établi de longue date en droit international et remonte à l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*Recueil des sentences arbitrales*, 1938, vol. III, p. 1905), voire peut-être au-delà (voir également l'affaire du *Détroit de Corfou*, *fond, arrêt*, C.I.J. *Recueil* 1949, p. 4).

Le principe 2 de la déclaration de Rio sur l'environnement de 1992 consacre ce principe fondamental selon lequel aucune nation n'a le droit de mener des activités de nature à causer des dommages à l'environnement d'une autre nation :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de veiller à ce que les activités qui relèvent de leur compétence ou de leur pouvoir ne portent pas atteinte à l'environnement d'autres Etats ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale. » (*Revue générale de droit international public*, 1992, p. 975.)

Parmi les autres instruments internationaux qui consacrent ce principe, on peut citer la déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement (principe 21) et la convention de Nouméa de 1986, dont le paragraphe 6 de l'article 4 est ainsi libellé :

« Aucune des dispositions de la présente convention ne porte atteinte au droit souverain des Etats d'exploiter, de mettre en valeur et de gérer leurs ressources naturelles selon leurs politiques propres en tenant compte de leur devoir de protéger l'environnement. Chaque partie doit faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones situées au-delà des limites de sa juridiction nationale. » (*Internationale Umweltrecht*, 1986:87/14.)

La Cour doit s'inspirer de ce principe largement consacré, qui trouve son fondement dans le bon sens, la jurisprudence, les conventions internationales et le droit international coutumier, pour déterminer si la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que ses droits sont menacés.

LA NOUVELLE-ZÉLANDE A-T-ELLE ÉTABLI SA THÈSE *PRIMA FACIE*?

La question de la preuve

Comme je l'ai souligné dans la présente opinion, il est essentiel pour mettre en œuvre les procédures de la Cour que la Nouvelle-Zélande ait établi au moins *prima facie* que les dangers qu'elle avait invoqués pour saisir la Cour en 1973 sont de nouveau présents par suite des essais nucléaires souterrains que la France a entrepris d'effectuer dans le Pacifique. Il convient dès lors d'examiner les faits pour déterminer s'il existe une base de compétence en ce qui concerne la demande actuelle de la Nouvelle-Zélande.

L'examen qui suit s'inscrit donc à part entière dans le cadre de la question préliminaire de la compétence et ne concerne pas l'examen au fond.

Il y a deux manières d'aborder la question de la preuve. La première consiste à faire purement et simplement supporter la charge de la preuve à la Nouvelle-Zélande, et à se demander si cette dernière a établi *prima facie* la réalité des dangers qu'elle allègue.

La seconde consiste à appliquer le principe du droit de l'environnement en vertu duquel, lorsqu'il y a menace d'un quelconque danger écologique, c'est à l'auteur de l'acte incriminé qu'il incombe de prouver que cet acte n'aura pas les conséquences dommageables alléguées. Selon cette conception, la Cour conclurait que le dommage écologique dont se plaint la Nouvelle-Zélande est établi *prima facie* si la France ne démontre pas l'innocuité, sur le plan écologique, des essais nucléaires projetés.

A cet égard, il convient de noter que toutes les informations relatives à cette question sont en possession du défendeur. Le demandeur ne dispose que d'informations indirectes ou secondaires, mais il s'est efforcé de produire devant la Cour toutes les informations qu'il a pu, de son mieux, rassembler aux fins de la demande.

La seconde conception de l'administration de la preuve est suffisamment bien établie en droit international pour que la Cour soit fondée à la suivre. Néanmoins, il lui suffit à ce stade de suivre la première conception, qui consiste à faire reposer le fardeau de la preuve sur la Nouvelle-Zélande.

Quelle est la nature de la thèse que la Nouvelle-Zélande a établie *prima facie*?

Les missions d'enquête scientifique

La Nouvelle-Zélande a produit devant la Cour la documentation scientifique dont elle dispose; elle s'est notamment référée à trois rapports scientifiques pour faire valoir que Mururoa et Fangataufa étaient inadaptés en tant que sites de stockage de déchets nucléaires. Selon elle, le Gouvernement français n'a autorisé aucune enquête scientifique approfondie sur l'atoll de Mururoa, mais a seulement permis que trois enquêtes de portée limitée y soient menées; à Fangataufa, où ont eu lieu les tirs les plus puissants, aucune enquête n'aurait été autorisée.

Les trois enquêtes précitées ont été menées en 1982 par M. M. H. Tazieff, un éminent volcanologue français, en 1983 par une équipe de scientifiques dirigée par M. Hugh Atkinson, ancien directeur du laboratoire radiologique national de Nouvelle-Zélande, et en 1987 par une équipe scientifique et cinématographique dirigée par le commandant Cousteau.

M. Tazieff a observé que, si l'on voulait évaluer l'efficacité du confinement de la radioactivité, il serait nécessaire d'étudier systématiquement pendant un certain nombre d'années les radionucléides les plus mobiles qui se trouvent dans les eaux souterraines et dans la mer (demande néo-zélandaise, par. 38, citant le rapport Tazieff, p. 7), alors que le commandant Cousteau a conclu que des fuites radioactives pourraient avoir lieu d'ici cent à trois cents ans — c'est-à-dire une période de temps beaucoup plus courte qu'on ne l'avait estimé précédemment (*ibid.*, par. 40, fondé sur le rapport de la mission Cousteau). J'examinerai ultérieurement les conclusions du rapport Atkinson.

La France répond aux assertions de la Nouvelle-Zélande en affirmant que celle-ci envisage des «catastrophes dignes d'Hollywood», alors que les essais ne comportent en fait aucun risque écologique (CR 95/20, p. 62). Au nom de la France, M. de Brichambaut a notamment dit que les traces de radioactivité à Mururoa sont infinitésimales, que le niveau de radioactivité est celui de tous les atolls du Pacifique Sud et qu'il est largement inférieur à celui constaté à Paris, à Darwin, au Chili ou en Colombie. Il a affirmé que le niveau d'exposition aux éléments radioactifs (mesuré en micrograys par an) est de 262 à Mururoa, 463 à Tahiti, 815 en Australie et 900 en Nouvelle-Zélande. Il a ajouté qu'il est de 280 aux Pays-Bas, soit juste au-dessus du niveau de Mururoa. Il a également fourni à la Cour différentes données statistiques relatives aux doses de radioactivité mesurées au sein de la population polynésienne (*ibid.*, p. 55).

Mais la question principale sur laquelle la Cour devrait parvenir à une conclusion *prima facie* est celle de la sécurité qu'offre Mururoa en tant que dépôt de déchets radioactifs, tant à long terme, par suite de la dégradation naturelle de l'atoll, qu'à court terme, du fait des essais nucléaires.

Ce sont ces questions que je traiterai dans les paragraphes suivants.

On peut examiner les risques de contamination radioactive résultant des essais souterrains français sous différents angles, à savoir :

- a) la nature des essais nucléaires projetés,
- b) la structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa,
- c) l'impact des explosions précédentes sur les atolls,
- d) les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée,
- e) les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs,
- f) le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine,
- g) la possibilité d'accidents.

Si, après examen de ces différents aspects, on peut raisonnablement affirmer qu'il existe *prima facie* un risque de contamination radioactive résultant des essais nucléaires français dans le Pacifique, la Nouvelle-Zélande serait alors fondée à faire valoir qu'elle a satisfait à l'obligation qui lui incombait de prouver que sa demande entre bien dans les prévisions du paragraphe 63.

Les dangers potentiels seront exposés sous chacune des rubriques énumérées, étant entendu que, dans une affaire de cette importance, on ne saurait parvenir à la légère à une conclusion, même *prima facie*. Il convient donc d'analyser avec le plus grand soin les éléments pertinents. L'examen qui suit tend à déterminer si, selon une analyse objective, la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que les dangers dont elle tirait grief en 1973 existent de nouveau en 1995, ce qui permettrait de faire jouer le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974.

La nature des essais nucléaires souterrains

Il ressort des informations produites devant la Cour que des puits d'une profondeur de 1000 mètres environ sont forés dans le sol de l'atoll. D'après la Nouvelle-Zélande, la France n'a pas communiqué d'informations détaillées quant à l'emplacement des puits d'explosion. La structure de l'atoll consiste en une couronne corallienne surmontant une base volcanique. De nombreux essais ont également été effectués dans le lagon adjacent à la couronne corallienne.

Un cylindre contenant l'engin explosif et une grande quantité d'instruments est descendu au fond du puits. Celui-ci est comblé avec des matériaux, notamment un béton spécial, afin d'empêcher la remontée dans le puits des matières radioactives produites par l'explosion et leur libération dans l'atmosphère.

Lors de l'explosion, tout ce qui se trouve au fond du puits est vaporisé et une cavité sphérique se forme dans la structure de la roche environnante. Dans le cas d'un tir relativement peu puissant de 10 kilotonnes, la chambre ainsi créée a une cinquantaine de mètres de diamètre; ce diamètre peut atteindre quelque 120 mètres pour une explosion d'environ 100 kilotonnes.

La chaleur considérable dégagée par l'explosion vitrifie la roche environnante et une grande partie des matières radioactives générées par l'explosion est piégée dans cette roche vitrifiée et dans la chambre d'explosion.

Selon la Nouvelle-Zélande, l'explosion provoque aussi une secousse sismique d'une magnitude de 4 à 6 sur l'échelle de Richter. Cela peut fracturer une partie des couches calcaires supérieures de l'atoll et provoquer des glissements de terrain sur les versants extérieurs de celui-ci.

Je citerai de nouveau ici un passage de l'étude technique de M. McEwan intitulée «Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions»:

«Les effets les plus importants des essais souterrains sur l'environnement sont dus aux ondes sismiques et aux ondes de choc locales. Ces dernières entraînent des glissements de terrain, des affaissements, la formation de cratères d'effondrement, l'écroulement de falaises et des glissements de terrain sous-marins qui peuvent se produire à une distance de quelques kilomètres des points d'explosion.»
(*Op. cit.*, p. 89.)

Une autre question importante concerne la possibilité de fuites, c'est-à-dire l'éventualité que des vapeurs, liquides et autres produits dérivés des explosions s'échappent de l'espace confiné dans lequel les explosions ont lieu. Le rapport de la mission scientifique conduite sur l'atoll de Mururoa par la Nouvelle-Zélande, l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée, sous la direction de M. H. R. Atkinson, ancien directeur du laboratoire radiologique national de Christchurch (l'un des trois rapports que la Nouvelle-Zélande a déposés en même temps que sa demande), relève que:

«Lors de l'explosion, des produits de fission gazeux et volatils s'échappent des sites des essais souterrains. Les radioéléments ainsi libérés ne sont pas seulement des gaz nobles (dont les Français reconnaissent les fuites), et on constate que leur quantité est supérieure à ce qu'un simple colmatage «imparfait» du puits d'explosion pourrait laisser craindre.» (*Report of a New Zealand, Australian and Papua New Guinea Scientific Mission to Mururoa Atoll*, p. 132.)

La structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa

La structure de l'atoll est décrite comme une couronne corallienne surmontant une base volcanique. L'eau percole à travers toute la structure rocheuse. Il existe dans la structure de l'atoll un réseau de fissures, dues ou non aux explosions précédentes.

Le rapport de la mission Atkinson décrit la structure de l'atoll de Mururoa en ces termes :

«Mururoa, comme d'autres atolls, est constitué de deux couches : une couche supérieure calcaire, d'une épaisseur de 180 à 500 mètres, et un socle volcanique de plusieurs milliers de mètres d'épaisseur.» (*Ibid.*, p. 7.)

«La couche calcaire, constituée d'une superposition de récifs, est dans l'ensemble poreuse et perméable et comporte un grand nombre d'horizons dont le degré de porosité et de perméabilité est particulièrement élevé. Toutefois, les flancs de l'atoll sont protégés par des glacis peu perméables.» (*Ibid.*, p. 7-8.)

«L'allégation des Français selon laquelle toute fuite du socle volcanique vers la couche calcaire sera contenue par la zone de transition imperméable n'est pas étayée par les données que nous avons étudiées.

La zone de transition située entre le socle volcanique et la couche calcaire est d'une épaisseur et d'une composition rocheuse très variables, ce qui permet de douter de son aptitude à opposer une barrière étanche à d'éventuelles fuites radioactives. Il est possible qu'en moins d'un millier d'années de l'eau remonte des chambres de détonation dans la biosphère.» (*Ibid.*, p. 8.)

«Sur la base de données géologiques, on peut écarter la thèse selon laquelle la zone de transition ferait obstacle à toute fuite à long terme. À l'origine, le socle volcanique constitue une barrière géochimique d'une efficacité médiocre à moyenne et une barrière hydrologique d'une étanchéité moyenne à bonne. Le programme d'essais a réduit son efficacité à ces deux titres.» (*Ibid.*, p. 9.)

Dans l'étude de M. McEwan déjà citée, il est observé que :

«Des matériaux radioactifs peuvent s'échapper d'un site d'essais souterrains si des eaux souterraines se trouvent à la profondeur du

puits au moment de l'explosion, ou si des fractures de la roche permettent ultérieurement à l'eau souterraine de pénétrer dans cette cavité.» (*Op. cit.*, p. 85.)

Etant donné la saturation en eau de la structure rocheuse, il semble qu'il y ait là *prima facie* un facteur à prendre en considération.

L'impact des explosions précédentes sur les atolls

Le rapport de la mission Atkinson conclut :

«La partie carbonatée de l'atoll n'est plus intacte.

- Des fissures se sont formées dans les couches calcaires à la suite des essais.
- Des affaissements superficiels de l'ordre d'un mètre se sont produits sur environ 1 km² dans la zone nord-est et 1,5 km² sur la marge sud-ouest. Ils résultent directement du tassement cumulé des couches calcaires, accentué par les essais.
- Des glissements de terrain sous-marins, particulièrement le long de la marge méridionale, se sont produits à la suite d'un certain nombre d'essais effectués à Mururoa. Ces glissements ont pour effet de dépouiller le bord extérieur de l'atoll de sa couche calcaire imperméable de protection.

La fissuration et la disparition du glaciis calcaire dues aux glissements contribueront à accroître la circulation tant latérale que verticale de l'eau dans la partie carbonatée de l'atoll.» (*Op. cit.*, p. 105-106.)

Chacune de ces trois catégories de facteurs semble avoir une importance considérable pour la question portée devant la Cour. On peut concevoir que les fissures s'élargissent au point d'offrir un débouché sur la mer. Un affaissement de l'ordre d'un mètre sur une surface d'un kilomètre carré de l'atoll traduit un mouvement structurel suffisamment profond pour justifier des inquiétudes. En l'absence de preuve contraire, on doit également penser que le décapage du bord extérieur de l'atoll affaiblit la structure de protection de l'atoll.

Les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée

Bien entendu, les données scientifiques disponibles ne permettent pas de dire combien d'explosions la structure de l'atoll peut encore supporter avant qu'il en résulte des dommages structurels propres à provoquer la libération des déchets radioactifs accumulés par suite de plus d'une centaine d'explosions. Cette structure pourrait résister à mille autres explosions, ou être au contraire proche de sa limite de résistance à des essais répétés.

La Nouvelle-Zélande a souligné le danger omniprésent que la structure déjà fissurée de l'atoll ne puisse demeurer intacte et le risque qu'une seule nouvelle explosion déclenche un effondrement structurel important. La

structure a déjà été ébranlée par des explosions d'une puissance cent cinquante fois supérieure à celle de la bombe d'Hiroshima. Plus de cent vingt-six puits ont été forés dans une partie de l'atoll qui mesure moins de 28 kilomètres de long. Nous ne disposons d'aucune évaluation d'impact établissant dans quelle mesure la structure de l'atoll peut résister à ces chocs.

Pour reprendre les termes du conseil de la Nouvelle-Zélande, M. Lauterpacht, la Nouvelle-Zélande pose en quelque sorte la question de savoir si le monde peut avoir la certitude que la série actuelle d'essais ne sera pas le brin de paille qui éreintera le chameau de Mururoa.

Les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs

Au terme des débats, j'ai demandé aux deux Parties s'il existait des critères internationalement reconnus pour le choix des sites géologiques de stockage de déchets radioactifs, et je les ai priées, le cas échéant, de m'en donner une brève liste.

La France a fourni la réponse suivante:

«Il n'existe actuellement aucune norme officielle internationale concernant les critères géologiques de stockage des déchets radioactifs. Les études scientifiques menées quant à la nature des roches les plus appropriées aboutissent à un consensus sur la nécessité d'avoir un environnement géologique stable, une faible perméabilité des roches et un contexte propice à une rétention des radioéléments par les roches.»¹

La Nouvelle-Zélande s'est toutefois référée à la norme de sûreté de l'Agence internationale de l'énergie atomique intitulée «Principes de sûreté et critères techniques pour le stockage définitif souterrain des déchets de haute activité» (collection Sécurité, n° 99, 1989)², document qui, selon elle, aurait été remplacé par un certain nombre d'études plus détaillées. Les critères énoncés dans ce document sont notamment les suivants:

« Critère n° 7: Géologie du site de dépôt

Le dépôt doit être enterré à une profondeur suffisante pour bien isoler les déchets qu'il contient des événements et des processus exté-

¹ Lettre de la France en date du 15 septembre 1995, réponses aux questions posées par M. Weeramantry, n° 2.

² Lettre de la Nouvelle-Zélande en date du 15 septembre 1995, réponses aux questions posées par M. Weeramantry, n° 2.

rieurs, dans une roche réceptrice ayant la propriété de limiter convenablement la détérioration des barrières physiques et le transport des radioéléments du dépôt vers le milieu ambiant.

Critère n° 8 : Prise en considération des ressources naturelles

Le site du dépôt doit être choisi, dans la mesure du possible, de manière à éviter la proximité de ressources ou de matières naturelles précieuses difficiles à obtenir d'autres sources.» [*Traduction du Greffe.*]

Appliqués à Mururoa, ces critères suscitent *prima facie* des inquiétudes quant à la sécurité qu'offre l'atoll en tant que site de stockage de déchets radioactifs.

Le guide de sûreté de l'Agence internationale de l'énergie atomique intitulé «Safety of Geological Disposal Facilities» (collection Sécurité, n° 111-G-4.1, 1994) fournit également des indications utiles sur les facteurs pertinents à cet égard. Les principes directeurs 412 et 413 sont particulièrement intéressants :

«412. Les caractéristiques hydrogéologiques et la configuration géologique du milieu doivent tendre à limiter la circulation des eaux souterraines dans le dépôt et être propices à un bon confinement des déchets pendant le laps de temps voulu.

413. L'étude des mécanismes de circulation des eaux souterraines, ainsi que l'analyse de la direction et du débit du courant sont importants pour évaluer la sûreté d'un site car le mode de fuite le plus probable des radioéléments est le transport par les eaux souterraines. Quelle que soit la nature des déchets ou la méthode d'élimination, un environnement géologique apte à limiter les courants qui se dirigent vers le dépôt, le traversent et en repartent contribue à prévenir des fuites inacceptables de radioéléments. Des particularités naturelles telles que des nappes aquifères ou des zones de fracture sont des voies d'échappement possibles pour les radioéléments. Ces voies doivent être limitées dans la roche réceptrice afin que les fonctions protectrices du système de barrières géologiques et artificielles restent compatibles. Le pouvoir de dilution du système hydrogéologique peut également être important et il convient de l'évaluer. Un site optimal est celui où les eaux souterraines qui s'écoulent du dépôt vers le milieu ambiant empruntent des circuits longs et progressent lentement.» [*Traduction du Greffe.*]

Bien entendu, ce sont là des questions sur lesquelles la Cour aurait reçu en temps utile des informations plus complètes si l'affaire était parvenue au stade de la procédure orale sur la question de fond posée par la demande néo-zélandaise.

Outre ces critères et principes directeurs, il serait intéressant d'examiner certaines des conclusions du rapport Atkinson. S'agissant des essais souterrains à Mururoa, la troisième conclusion de ce rapport est la suivante :

«On est fondé dans une certaine mesure à assimiler les résidus radioactifs des essais souterrains à des déchets hautement radioactifs. Or, en principe, Mururoa ne satisferait pas aux critères communément admis pour le choix de sites géologiques de stockage de déchets hautement radioactifs.» (Rapport de la mission Atkinson, p. 133.)

Les inquiétudes exprimées lors de la conférence de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement sont un indice de l'évolution de la perception, au niveau mondial, des effets nuisibles qu'ont pour l'environnement les déchets radioactifs, qu'ils résultent d'activités pacifiques ou militaires. Le chapitre 22 du rapport de la conférence est consacré à la «gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs». Bien que les déchets visés soient ceux qui résultent d'activités pacifiques, les inquiétudes exprimées sont également pertinentes dans le contexte qui nous intéresse.

Le paragraphe 22.1 du rapport fait observer que :

«l'activité volumique, en particulier dans les sources de rayonnements scellées, pourrait être élevée, ce qui justifierait des mesures de protection radiologique très strictes» (*Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, A/CONF.151/26, vol. II, p. 291),

et il est précisé au paragraphe 22.8 que :

«Les Etats, en coopération le cas échéant avec des organisations internationales, devraient :

- a) promouvoir les recherches et la mise au point de méthodes permettant d'assurer, de manière sûre et écologique, le traitement, la transformation et l'évacuation, y compris dans des formations géologiques profondes, des déchets hautement radioactifs;
- b) réaliser des programmes de recherche et d'évaluation concernant l'évaluation de l'impact sanitaire et environnemental de l'élimination des déchets radioactifs.» (*Ibid.*, p. 293.)

Il semble donc clair que, quelle que soit l'origine des matériaux radioactifs, les modalités de leur stockage sous terre intéressent la communauté internationale. Le caractère poreux de l'atoll de Mururoa éveille des inquiétudes toutes particulières en l'absence d'une évaluation de l'impact sur l'environnement relative non seulement aux propriétés de rétention du sol de Mururoa, mais également à sa capacité de résistance à des tirs atomiques répétés.

Le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine

Au vu de ces éléments, on ne saurait dire que la Nouvelle-Zélande n'a pas établi, au moins *prima facie*, qu'il existe un risque de rupture de la structure de l'atoll et de libération dans l'océan de grandes quantités de

déchets radioactifs accumulés. Bien entendu, une telle thèse peut être réfutée par des preuves scientifiques appropriées mais, tant que ce n'est pas le cas, la Nouvelle-Zélande est fondée à affirmer que la contamination radioactive générée par les explosions nucléaires porte aujourd'hui atteinte à ses droits, tout comme elle y portait atteinte en 1973.

Alors que le monde a constaté les effets sur la chaîne alimentaire, à des distances de plusieurs centaines de kilomètres, de l'accident de Tchernobyl, il est permis de se demander quels effets une telle libération de radioactivité pourrait avoir sur la chaîne alimentaire marine. Ces questions méritent d'autant plus d'être posées que la France n'a effectué aucune évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la série actuelle d'essais.

Une fuite radioactive qui affecterait la chaîne alimentaire dans le Pacifique léserait dans leurs droits non seulement les Néo-Zélandais, mais également tous les peuples du Pacifique, dont beaucoup sont tributaires pour leur subsistance des ressources de la pêche. Même si les quantités en cause étaient minimes, il n'en faudrait pas moins prendre en considération le risque que la contamination radioactive touche le plancton et remonte la chaîne alimentaire pour atteindre toutes les formes de vie marine. Les espèces migratoires telles que le thon pourraient propager très loin cette contamination de la chaîne alimentaire. Si les déchets radioactifs accumulés par suite de plus d'une centaine d'explosions devaient s'échapper en raison d'une rupture ou d'une fissuration importante de la structure de l'atoll, les conséquences pourraient bien être catastrophiques.

La période radioactive des produits dérivés oscille entre quatorze mille et vingt-quatre mille ans. Celle du plutonium 239 est de vingt-quatre mille ans et celle du plutonium 240 de six mille cinq cent soixante-dix ans, d'après les réponses que les Parties ont apportées à une question que je leur avais posée lors des audiences.

Il est permis de se demander si le Gouvernement français peut réellement garantir d'une façon ou d'une autre que les produits dérivés générés par plus d'une centaine d'explosions nucléaires resteront confinés en toute sécurité dans la fragile structure de Mururoa pendant plusieurs dizaines de milliers d'années. On doit donc s'inquiéter de l'éventualité d'une telle contamination. L'atoll s'est déjà fissuré par suite d'explosions précédentes dont la puissance de feu totale représente plus de cent cinquante fois celle de la bombe d'Hiroshima¹. Tout habitant des îles du Pacifique pourrait assurément nourrir de sérieuses craintes quant à la capacité de la structure friable et poreuse de l'île de résister intrinsèquement à la force dégagée par l'explosion, ne fût-ce que d'une seule bombe du même type que celle d'Hiroshima. Dans l'ensemble, les habitants des

¹ Voir la liste des essais nucléaires français à Mururoa et à Fangataufa : annexe 4 de la demande néo-zélandaise d'examen de la situation, tirée de J. Bouchez et R. Lecomte, *Les atolls de Mururoa et de Fangataufa*, 1995, vol. II.

îles du Pacifique sont totalement tributaires de la mer, et il n'est donc pas étonnant que certains d'entre eux attendent au seuil de la Cour, espérant être entendus dans le cadre de leur intervention au sujet d'une question qui revêt une importance fondamentale pour leur santé, leur mode de vie et leurs moyens de subsistance.

Eu égard à l'évolution du droit international, qui inclut la notion de droits des générations futures et de responsabilités à leur égard, il s'agit en l'espèce d'un risque écologique dont la Nouvelle-Zélande et les Etats insulaires concernés par sa demande sont fondés *prima facie* à tirer grief en l'absence de preuve contraire apportée par la France. Il se pourrait que la France dispose de documents susceptibles d'emporter la conviction de la Cour sur ce point, mais elle ne les a pas produits. Compte tenu de la situation géologique, une garantie de stabilité de la formation insulaire considérée pendant des centaines de milliers d'années ne semble pas être de l'ordre des probabilités ou des possibilités.

Quant à la Nouvelle-Zélande, elle a précisé, dès le début de cette affaire, que sa demande se fondait notamment sur les «appréhensions ... l'anxiété et ... l'inquiétude [causées] aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou», ainsi que sur la violation de ses droits à exploiter les ressources de la mer. Telles étaient les préoccupations de la Nouvelle-Zélande en 1974 et ces inquiétudes particulières sont aujourd'hui ravivées par les essais nucléaires actuels.

La possibilité d'accidents

Toute activité humaine, même entreprise dans les meilleures intentions et dans le meilleur cadre réglementaire, doit toujours tenir compte de la possibilité d'un accident par suite de quelque circonstance imprévue. L'histoire des essais souterrains à Mururoa n'a pas été exempte d'accidents.

Selon la Nouvelle-Zélande, il a été reconnu dans une publication officielle du commissariat français à l'énergie atomique que l'on avait fait exploser un engin coincé dans le puits de détonation à une profondeur d'environ 987 mètres, c'est-à-dire inférieure de 110 mètres à celle prévue. Cet essai a entraîné un glissement sous-marin d'environ un million de mètres cubes de matériaux arrachés à la masse de l'atoll, ce qui a provoqué un tsunami qui a déferlé sur une partie de l'atoll et blessé grièvement deux personnes.

La Nouvelle-Zélande a mentionné les autres accidents suivants :

- «a) En juin 1987, les autorités françaises à Mururoa ont concédé au commandant Cousteau qu'il y avait eu une fuite accidentelle d'environ 1,5 térabecquerel d'iode radioactive et d'autres matières volatiles.
- b) En 1992, les experts du service intégré de sûreté radiologique de Mururoa ont reconnu que 0,2 térabecquerel d'iode radioactive avait été accidentellement libéré en 1990 dans des circonstances

analogues.» (Demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande, par. 54.)

Eu égard aux informations soumises à la Cour par la Nouvelle-Zélande, telles qu'elles sont résumées ci-dessus, et en l'absence de données scientifiques spécifiques ou d'études d'impact sur l'environnement produites par la France, la possibilité d'accidents est un autre élément qui contribue à étayer la thèse *prima facie* que la Nouvelle-Zélande devait établir.

Les droits maritimes de la Nouvelle-Zélande sont au nombre de ses droits importants qui sont mis en péril. Dans la requête introductive d'instance qu'elle a déposée en 1973, la Nouvelle-Zélande visait la violation de ses droits résultant de la contamination radioactive générée par les explosions nucléaires françaises dans le Pacifique. La crainte d'une telle pollution radioactive, qui avait conduit la Nouvelle-Zélande à saisir la Cour en 1973, réapparaît aujourd'hui.

Le caractère raisonnable de cette crainte a été démontré au moins *prima facie*, ce qui permet à la Nouvelle-Zélande de soutenir que le fondement de l'arrêt de 1974, qui la protégeait contre une telle contamination radioactive, a été remis en cause.

C'est pourquoi, à mon avis, la Cour aurait dû passer au stade suivant de l'examen de la demande néo-zélandaise, à savoir l'examen du bien-fondé de la demande en indication de mesures conservatoires.

Cette procédure aurait constitué une phase nouvelle de l'affaire introduite par la requête néo-zélandaise de 1973.

La situation des Etats demandant à intervenir

Il découle des vues exprimées ci-dessus que la Cour aurait dû examiner s'il convenait d'admettre les requêtes à fin d'intervention présentées par l'Australie, le Samoa, les Iles Salomon, les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie. Ces Etats prétendaient qu'un intérêt d'ordre juridique était pour eux en cause, qu'ils ne cherchaient pas à porter devant la Cour un nouveau différend, mais demandaient à faire valoir leurs intérêts d'ordre juridique dans le cadre d'un différend existant, conformément à l'article 62 du Statut. Ils nourrissent des inquiétudes très concrètes quant à leur droit incontestable à la préservation de leur environnement contre tout risque de contamination radioactive résultant de la conduite d'un autre Etat. A l'évidence, ils n'ont pas ménagé leurs efforts pour rechercher des conseils juridiques, rassembler des données de fond et déposer des dossiers soigneusement préparés à l'appui de leurs requêtes à fin d'intervention.

Sous cet angle également, il eût été conforme aux intérêts fondamentaux de la justice que la Cour tranche différemment la question préliminaire pour passer ensuite à un examen plus approfondi du problème. Les Etats demandant à intervenir auraient alors été entendus sur leur droit à cet égard. Si, à l'issue d'une audience, la Cour avait estimé qu'ils n'avaient

pas le droit d'intervenir, ils seraient repartis, satisfaits d'avoir été entendus sur leur droit d'intervention et convaincus que les règles de procédure relatives à l'intervention ne permettaient pas à la Cour d'admettre leur requête. En l'occurrence, ils ont quitté la Cour sans même avoir pu être entendus.

CONCLUSIONS

Le caractère tout à fait inhabituel de cette affaire appelle quelques réflexions sur la nature du processus judiciaire. Ces observations valent autant pour les juridictions de l'ordre interne que pour celles de l'ordre international, puisque le juge est dans un cas comme dans l'autre au service de la justice.

Je souhaiterais tout d'abord citer les propos du juge Cardozo, l'un des plus éminents penseurs sur le sujet du processus judiciaire. La remarque exprimée par M. Cardozo s'applique également au juge international à condition que l'on remplace dans le passage ci-après l'expression «d'affaires» par «de conventions internationales, coutume internationale, principes généraux du droit, décisions judiciaires et doctrine des publicistes».

M. Cardozo fait observer que le juge n'a pas pour simple mission de trouver dans le nuancier ouvert sur son bureau la couleur correspondant à l'affaire dont il est saisi :

«Si c'est tout ce que l'on exigeait de nous, cela ne présenterait que très peu d'intérêt intellectuel. Celui qui aurait à sa disposition le meilleur fichier d'affaires serait également le meilleur juge. C'est quand les couleurs ne s'accordent pas, quand le fichier n'offre pas de référence, quand il n'y a pas de précédent décisif, que le travail du juge commence sérieusement.» (Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 20-21.)

Or la présente instance ne s'accorde avec aucune nuance de la palette, qu'on la cherche dans les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux du droit, les décisions judiciaires ou la doctrine des publicistes. Elle représente un défi pour la Cour.

C'est également une affaire dans laquelle le raisonnement logique permet aussi bien d'arriver à une conclusion qu'à son contraire. Le raisonnement que j'ai exposé dans la présente opinion dissidente amène à conclure que l'arrêt de la Cour de 1974 permettait à la Nouvelle-Zélande de saisir la Cour dans l'éventualité où des dommages analogues seraient causés par un moyen autre que des essais atmosphériques. Dans sa décision relative à la présente demande d'examen, la Cour, par un raisonnement lui aussi logique, parvient à la conclusion opposée, à savoir que les essais atmosphériques et eux seuls formaient l'objet de l'arrêt de 1974. Feu M. Julius Stone, qui a occupé une position éminente dans le monde du droit international et qui, en outre, a été l'un des chercheurs les plus pénétrants qui se soient penchés sur le raisonnement judiciaire contem-

porain, a parlé, à propos de telles situations, de «marges de choix judiciaire» (*Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964; voir en particulier le chapitre 8 intitulé: «Reasons and Reasoning in Judicial and Juristic Argument»).

Nous entrons ici dans un domaine que la philosophie du droit a largement exploré depuis près d'un siècle. En 1897, l'éminent juge M. Holmes a formulé le problème en des termes devenus classiques. Il a relevé que l'illusion de

«la méthode logique et du respect des formes flatte ce désir de certitude et de tranquillité que nourrit chaque esprit humain. Mais la certitude est en général illusion et la tranquillité n'est pas inscrite dans le destin de l'homme. Derrière la forme logique se cache un jugement quant à la valeur et à l'importance relatives de moyens juridiques rivaux; certes, ce jugement est souvent implicite et inconscient, mais il est néanmoins à la racine même du processus, dont il est le fil conducteur. Toute conclusion est susceptible de recevoir une forme logique.» («The Path of the Law», *Harvard Law Review*, 1897, vol. X, p. 466.)

Depuis lors, de très nombreux ouvrages ont éclairé la question. Peut-être ces réflexions relatives au processus judiciaire ont-elles pour la Cour, plus encore que pour toute juridiction de l'ordre interne, une pertinence particulièrement actuelle, puisque le droit international s'enracine plus profondément dans la philosophie que la plupart des autres disciplines juridiques. Des auteurs tels que Llewellyn, Cardozo, Perelman, Julius Stone, pour n'en citer que quelques-uns, nous ont permis de mieux comprendre que les formes du raisonnement logique ne mènent pas nécessairement à une conclusion unique.

Le juridisme et la logique juridique ne nous sont d'aucun secours devant une bifurcation. Les courants de pensée réaliste et sociologique éclairent considérablement ce problème, qui concerne aussi bien la Cour que les juridictions de l'ordre interne dans l'exercice de leur fonction judiciaire.

La pertinence de cette approche pour des affaires marquantes comme celle des *Essais nucléaires* n'est pas passée inaperçue. Dans plusieurs des nombreux articles de doctrine qu'ont suscités les décisions de 1973 et de 1974¹, ces dernières sont examinées sous l'angle des courants de pensée

¹ Voir, par exemple, John Dugard, «The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism about the International Judicial Decision», *Virginia Journal of International Law*, 1975-1976, vol. 15, p. 463-504; Jerome B. Elkind, «Footnote to the Nuclear Test Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, vol. 9, p. 57-97; Thomas M. Franck, «Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases», *American Journal of International Law*, 1975, vol. 69, p. 612-620; Dinesh Khosla, «Nuclear Test Cases: Judicial Valour v. Judicial Discretion», *Indian Journal of International Law*, 1978, vol. 18, p. 322-344; Pierre Lellouche, «The Nuclear Tests Cases: Judicial Silence v. Atomic Blasts», *Harvard International Law Journal*, 1975, vol. 16, p. 614-637.

philosophiques correspondant aux écoles réaliste et sociologique du droit¹, compte tenu de leur importance capitale pour le processus judiciaire international. Les limites de la logique et de l'analyse juridique formaliste seront sans aucun doute examinées de façon analogue à la suite de la décision que vient de rendre la Cour en l'espèce.

Les questions portées devant la Cour revêtent une importance capitale. Selon la Nouvelle-Zélande, il en va de l'intégrité de la vie marine dans le Pacifique pendant une durée plusieurs fois égale à vingt-quatre mille ans, soit la période radioactive de l'un des produits dérivés des explosions nucléaires, s'il parvenait jusqu'à la mer. Il a été établi *prima facie* qu'il était possible que les déchets radioactifs accumulés par suite des cent vingt-sept explosions nucléaires effectuées uniquement à Mururoa soient libérés dans l'océan. En effet, les déchets accumulés sont actuellement confinés dans un milieu dont la stabilité est gravement mise en doute. C'est une question importante qui mérite examen et qui éveille les mêmes craintes de contamination radioactive que celles qui avaient été examinées en 1973. Il a été établi *prima facie* que ces questions méritaient un examen plus approfondi.

La Cour a refusé de procéder à un tel examen au motif que le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 ne se rapportait qu'aux essais atmosphériques, bien que, dans la requête présentée à la Cour, la Nouvelle-Zélande ait visé de manière générale les explosions nucléaires dans le Pacifique. C'est là une interprétation restrictive qui, de toute évidence, n'était pas la seule interprétation raisonnable justifiable au regard de la logique. Cette interprétation restrictive et rigoureuse conduit à négliger des questions d'une importance capitale pour l'environnement mondial, sans même les soumettre à un examen préliminaire. Une interprétation plus souple, également possible, n'a pas été retenue. Ce dernier type d'interprétation — que la Cour aurait pu à mon avis adopter — aurait dû prévaloir, eu égard à l'importance des questions en cause.

Il peut être intéressant à cet égard de rappeler les vues que deux juges éminents ont exprimées sur la Cour. Il s'agit d'abord du point de vue de M. Lauterpacht, cité, visiblement avec faveur, par M. Fitzmaurice :

« tant à l'égard des parties que dans l'intérêt général du droit, la fonction d'une juridiction telle que la Cour internationale de Justice peut aller bien plus loin d'une simple décision et au-delà des questions dont l'examen suffit d'un point de vue technique à motiver la décision » (sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 653).

Comparant une juridiction inférieure avec une juridiction située au sommet de l'organisation judiciaire, M. Fitzmaurice a quant à lui affirmé :

¹ Voir Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979, p. 34; voir également Edward McWhinney, « International Law-Making and the Judicial Process: The World Court and the French Nuclear Tests Case », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, vol. 3, n° 1, p. 9.

« Une simple décision ou constatation qui répond en grande partie aux fins de la fonction de juge d'une cour de magistrat ou d'une cour de comté ne suffira pas, s'agissant de la cour d'appel, de la Chambre des lords, ou du comité judiciaire du Conseil privé, ou de leurs équivalents dans d'autres pays. En tout état de cause, les juridictions internationales considèrent généralement qu'il entre pour une grande part dans leur mission non seulement de statuer mais, ce faisant, d'exposer en termes généraux le droit applicable aux questions tranchées. » (*Op. cit.*, p. 648.)

La Nouvelle-Zélande a solidement établi sa thèse *prima facie* devant la Cour. Celle-ci n'en était pas, il s'en faut, au stade d'une conclusion positive sur les faits. Au stade où l'affaire en était, la Cour devait uniquement déterminer si, *prima facie*, elle était fondée à examiner la question importante portée devant elle.

Si deux points de vue étaient admissibles en la matière, la Cour aurait dû à mon avis retenir celui qui n'excluait pas tout examen mais laissait la question ouverte, pour pouvoir rendre une décision définitive lorsque les deux Parties auraient présenté l'ensemble de leurs arguments, et qu'elle aurait été mieux à même de décider. Lorsque à ce stade initial la Cour décide qu'une thèse n'a pas été établie, même *prima facie* — thèse qui, si elle avait été établie, lui aurait permis d'examiner l'affaire de façon plus approfondie —, elle rend en fait prématurément une décision définitive sur une question de la plus haute importance, non seulement pour le demandeur qui s'est présenté devant elle, mais aussi pour la communauté internationale tout entière.

Je regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion d'examiner de façon plus approfondie cette question et d'apporter sa contribution à certains des principes les plus féconds de l'ensemble en voie d'évolution du droit international de l'environnement¹. La Cour est restée trop longtemps silencieuse sur ces problèmes, et l'on peut se demander en reprenant une question empreinte de sagesse traditionnelle: « Si ce n'est maintenant, quand se prononcera-t-elle? »

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

¹ Hormis les affaires de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie) (C.I.J. Recueil 1992)*, du *Détroit de Corfou (C.I.J. Recueil 1949)* et des *Essais nucléaires*, la Cour n'a apporté aucune contribution à ce domaine capital du droit international contemporain. La première affaire n'était relative au droit de l'environnement que de façon accessoire puisqu'elle a été réglée après l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires. L'affaire du *Détroit de Corfou* a posé le principe important du droit de l'environnement selon lequel, si une nation sait que des effets dommageables peuvent être causés à d'autres nations par des faits dont elle a connaissance mais qu'elle ne révèle pas, elle sera responsable envers la nation victime du dommage. Dans les affaires des *Essais nucléaires* de 1973, la Cour n'a pas tranché la principale question relative au droit de l'environnement dont elle avait été saisie.