

DÉCLARATION DE M. HERCZEGH

Selon l'article 9 du Statut de la Cour internationale de Justice, les membres de celle-ci «assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde». En conséquence, il est inévitable que des différences d'approche théorique surgissent entre eux concernant les traits caractéristiques du système du droit international et de ses branches, l'existence ou la non-existence de lacunes dans ce système et la solution des conflits éventuels entre ses règles, ainsi que d'autres questions plus ou moins fondamentales. La préparation d'un avis consultatif sur la question fort complexe posée par l'Assemblée générale au sujet de la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires «en toute circonstance» a mis en relief les différentes conceptions du droit international qui existent au sein de la Cour. La diversité de ces conceptions a empêché celle-ci de pouvoir arriver à une solution plus complète, et partant à un résultat plus satisfaisant. La rédaction des motifs comme celle des conclusions de l'avis consultatif reflètent ces divergences. Il convient toutefois de noter que la Cour, sur plusieurs points très importants, s'est exprimée de manière unanime.

A mon avis, l'état actuel du droit international aurait cependant permis, dans le cadre de l'avis consultatif, la formulation d'une réponse plus précise et moins chargée d'incertitudes et d'hésitations à la demande de l'Assemblée générale. Dans les domaines où l'on ne trouve pas d'interdiction complète et universelle de certains actes «en tant que tels», l'application des principes généraux du droit permet de régler le comportement des sujets de l'ordre juridique international, les obligeant ou les autorisant, selon le cas, à s'abstenir ou à agir d'une manière ou d'une autre. Les principes fondamentaux du droit international humanitaire, correctement mis en valeur dans les motifs de l'avis consultatif, interdisent d'une manière catégorique et sans équivoque l'emploi des armes de destruction massive et, parmi celles-ci, des armes nucléaires. Le droit international humanitaire ne connaît pas d'exception à ces principes.

Je considère que la Cour aurait dû éviter entièrement de traiter de la question des représailles en temps de conflits armés, dont un examen minutieux aurait, à mon avis, dépassé le cadre de la demande soumise par l'Assemblée générale. En l'état, la Cour a pensé utile de mentionner la question dans son avis, mais l'a fait de manière trop brève, ce qui risque de donner lieu à des interprétations hâtives et mal fondées.

Les rapports entre les points C et E, tels qu'ils apparaissent à l'alinéa 2 du paragraphe 105 de l'avis consultatif, ne semblent pas tout à fait clairs, et la cohérence de leur contenu respectif n'apparaît pas parfaite. La menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires doit, selon le

DECLARATION OF JUDGE HERCZEGH

[Translation]

According to Article 9 of the Statute of the International Court of Justice, “the representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured” in the membership of the Court. It is inevitable therefore that differences of theoretical approach will arise between the Members concerning the characteristic features of the system of international law and of its branches, the presence or absence of gaps in this system, and the resolution of possible conflicts between its rules, as well as on relatively fundamental issues. The preparation of an advisory opinion on the highly complex question put by the General Assembly concerning the legality of the threat or use of nuclear weapons “in any circumstance” has highlighted the different conceptions of international law within the Court. The diversity of these conceptions prevented the Court from finding a more complete solution and therefore a more satisfactory result. The wording of the reasons and the conclusions of the Advisory Opinion reflects these divergences. It must nevertheless be noted that the Court pronounced unanimously on several very important points.

In my view, however, in the present state of international law it would have been possible to formulate in the Advisory Opinion a more specific reply to the General Assembly’s request, one less burdened with uncertainty and reticence. In the fields where certain acts are not totally and universally prohibited “as such”, the application of the general principles of law makes it possible to regulate the behaviour of subjects of the international legal order, obliging or authorizing them, as the case may be, to act or refrain from acting in one way or another. The fundamental principles of international humanitarian law, rightly emphasized in the reasons of the Advisory Opinion, categorically and unequivocally prohibit the use of weapons of mass destruction, including nuclear weapons. International humanitarian law does not recognize any exceptions to these principles.

I believe that the Court should have completely avoided dealing with the question of reprisals in time of armed conflict, for a detailed consideration, in my view, would have been beyond the scope of the request submitted by the General Assembly. As it happened, the Court saw fit to mention the question in its Opinion, but did so too briefly, thus perhaps encouraging hasty and unjustified interpretations.

The relationship between paragraphs 2 C and 2 E of paragraph 105 of the Advisory Opinion is not entirely clear, and their respective content does not seem wholly consistent. According to paragraph 2 C, the threat or use of force by means of nuclear weapons must satisfy “all the require-

point C, satisfaire «à toutes les prescriptions» de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, qui concerne le droit naturel de légitime défense, tandis que la seconde phrase du point E indique que

«la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause».

Or, le libellé de cette dernière phrase n'est pas à mon avis aisément conciliable avec la référence faite auparavant à «toutes les prescriptions» de l'article 51 de la Charte. Les paragraphes 40 et 41 de l'avis ont précisé que le droit de recourir à la légitime défense est soumis à des restrictions et qu'il existe une «règle spécifique ... bien établie en droit international coutumier» selon laquelle «la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter». Je pense que la Cour aurait pu faire de cette constatation l'objet de conclusions formelles au paragraphe 105 de l'avis consultatif, qui aurait ainsi gagné en précision.

L'une des nombreuses tâches assignées à l'Assemblée générale vise — selon l'article 13 de la Charte des Nations Unies — «le développement progressif du droit international et sa codification». Transformer, par voie de codification, des principes généraux du droit et des règles coutumières en règles de droit conventionnel pourrait exclure certaines des faiblesses inhérentes au droit coutumier et pourrait sûrement contribuer à mettre fin aux controverses qui ont prélué à la demande d'avis adressée à la Cour par l'Assemblée générale quant à la licéité ou à l'illicéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires, et cela en attendant le désarmement nucléaire complet sous un contrôle international strict et efficace.

J'ai voté en faveur du point E de l'alinéa 2 du paragraphe 105 de l'avis, bien que j'estime que ledit point aurait pu résumer d'une manière plus précise l'état actuel du droit international quant à la question de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires «en toute circonstance». En effet, voter contre ce point aurait signifié prendre une position négative vis-à-vis de certaines conclusions essentielles — exprimées également dans cet avis et auxquelles le point E fait allusion — que je fais miennes entièrement.

(Signé) Geza HERCZEGH.

ments” of Article 51 of the Charter of the United Nations, concerning natural law and self-defence, whereas the second sentence of paragraph 2 E states that

“However . . . the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.”

In my view, the wording of this sentence cannot easily be reconciled with the earlier reference to “all the requirements” of Article 51 of the Charter. Paragraphs 40 and 41 of the Opinion stated that the entitlement to resort to self-defence is subject to certain constraints and that there is “a specific rule . . . well established in customary international law” whereby “self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it”. I think that the Court could have made this statement the subject of formal conclusions in paragraph 105 of the Advisory Opinion, thus rendering it more specific.

One of the many tasks assigned to the General Assembly — under Article 13 of the Charter of the United Nations — is “the progressive development of international law and its codification”. The transformation, by means of codification, of the general principles of law and customary rules into rules of treaty law might remove some of the weaknesses inherent in customary law and could certainly help to put an end to the disputes which led up to the request for an opinion addressed to the Court by the General Assembly as to the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons, pending complete nuclear disarmament under strict and effective international control.

I voted in favour of paragraph 2 E of paragraph 105 of the Opinion, although I think that it could have summarized more accurately the current state of international law regarding the question of the threat or use of nuclear weapons “in any circumstance”. In fact, to have voted against this paragraph would have meant adopting a negative stance on certain essential conclusions — also set forth in this Opinion and alluded to in paragraph 2 E — which I fully endorse.

(Signed) Geza HERCZEGH.