

DECLARATION OF JUDGE VERESHCHETIN

The reply of the Court, in my view, adequately reflects the current legal situation and gives some indication for the further development of the international law applicable in armed conflict.

However, I find myself obliged to explain the reasons which have led me to vote in favour of paragraph 2E of the *dispositif*, which carries the implication of the indecisiveness of the Court and indirectly admits the existence of a "grey area" in the present regulation of the matter.

The proponents of the view that a court should be prohibited from declaring *non liquet* regard this prohibition as a corollary of the concept of the "completeness" of the legal system. Those among their number who do not deny the existence of gaps in substantive international law consider that it is the obligation of the Court in a concrete case to fill the gap and thus, by reference to a general legal principle or by way of judicial law-creation, to provide for the "completeness" of the legal system.

On the other hand, there is a strong doctrinal view that the alleged "prohibition" on a declaration of a *non liquet* "may not be fully sustained by any evidence yet offered" (J. Stone, "*Non Liquet* and the Function of Law in the International Community", *The British Year Book of International Law*, 1959, p. 145). In his book devoted specifically to the problems of lacunae in international law, L. Siorat comes to the conclusion that in certain cases a court is obliged to declare a *non liquet* (*Le problème des lacunes en droit international*, 1958, p. 189).

In critically assessing the importance for our case of the doctrinal debate on the issue of *non liquet*, one cannot lose sight of the fact that the debate has concerned predominantly, if not exclusively, the admissibility or otherwise of *non liquet* in a contentious procedure in which the Court is called upon to pronounce a binding, definite decision settling the dispute between the parties. Even in those cases, the possibility of declaring a *non liquet* was not excluded by certain authoritative publicists, although this view could not be convincingly supported by arbitral and judicial practice.

In the present case, however, the Court is engaged in advisory procedure. It is requested not to resolve an actual dispute between actual parties, but to state the law as it finds it at the present stage of its development. Nothing in the question put to the Court or in the written and oral pleadings by the States before it can be interpreted as a request to fill the gaps, should any be found, in the present status of the law on the matter. On the contrary, several States specifically stated that the Court

DÉCLARATION DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

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

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

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

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

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

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

“is not being asked to be a legislator, or to fashion a régime for nuclear disarmament” (Samoa, CR 95/31, p. 34) and that “[t]he Court would be neither speculating nor legislating, but elucidating the law as it exists and is understood by it . . .” (Egypt, CR 95/23, pp. 32-33; see also the oral statement of Malaysia, CR 95/27, p. 52.)

Even had the Court been asked to fill the gaps, it would have had to refuse to assume the burden of law-creation, which in general should not be the function of the Court. In advisory procedure, where the Court finds a lacuna in the law or finds the law to be imperfect, it ought merely to state this without trying to fill the lacuna or improve the law by way of judicial legislation. The Court cannot be blamed for indecisiveness or evasiveness where the law, upon which it is called to pronounce, is itself inconclusive. Even less warranted would be any allegation of the Court’s indecisiveness or evasiveness in this particular Opinion, which gives an unequivocal, albeit non-exhaustive, answer to the question put to the Court.

In its reply the Court clearly holds that the threat or use of nuclear weapons would fall within the ambit of the prohibitions and severe restrictions imposed by the United Nations Charter and a number of other multilateral treaties and specific undertakings as well as by customary rules and principles of the law of armed conflict. Moreover, the Court found that the threat or use of nuclear weapons “would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law” (Opinion, para. 105 (2) E). It is plausible that by inference, implication or analogy, the Court (and this is what some States in their written and oral statements had exhorted it to do) could have deduced from the aforesaid a general rule comprehensively proscribing the threat or use of nuclear weapons, without leaving room for any “grey area”, even an exceptional one.

The Court could not, however, ignore several important considerations which debarred it from embarking upon this road. Apart from those which have been expounded in the reasoning part of the Opinion, I would like to add the following. The very States that called on the Court to display courage and perform its “historical mission”, insisted that the Court should remain within its judicial function and should not act as a legislator, requested that the Court state the law as it is and not as it should be. Secondly, the Court could not but notice the fact that, in the past, all the existing prohibitions on the use of other weapons of mass destruction (biological, chemical), as well as special restrictions on nuclear weapons, had been established by way of specific international treaties or separate treaty provisions, which undoubtedly point to the course of action chosen by the international community as most appropriate for the total prohibition on the use and eventual elimination of weapons of mass destruction. And thirdly, the Court must be concerned about the

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

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

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

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

authority and effectiveness of the “deduced” general rule with respect to the matter on which the States are so fundamentally divided.

Significantly, even such a strong proponent of the “completeness” of international law and the inadmissibility of *non liquet* as H. Lauterpacht observes that, in certain circumstances, the

“apparent indecision [of the International Court of Justice], which leaves room for discretion on the part of the organ which requested the Opinion, may — both *as a matter of development of the law and as a guide to action* — be preferable to a deceptive clarity which fails to give an indication of the inherent complexities of the issue. In so far as the decisions of the Court are an expression of existing international law — whether customary or conventional — they cannot but reflect the occasional obscurity or inconclusiveness of a defective legal system.” (*The Development of International Law by the International Court*, reprinted ed., 1982, p. 152; emphasis added.)

In my view, the case in hand presents a good example of an instance where the absolute clarity of the Opinion would be “deceptive” and where, on the other hand, its partial “apparent indecision” may prove useful “as a guide to action”.

If I may be allowed the comparison, the construction of the solid edifice for the total prohibition on the use of nuclear weapons is not yet complete. This, however, is not because of the lack of building materials, but rather because of the unwillingness and objections of a sizeable number of the builders of this edifice. If this future edifice is to withstand the test of time and the vagaries of the international climate, it is the States themselves — rather than the Court with its limited building resources — that must shoulder the burden of bringing the construction process to completion. At the same time, the Court has clearly shown that the edifice of the total prohibition on the threat or use of nuclear weapons is being constructed and a great deal has already been achieved.

The Court has also shown that the most appropriate means for putting an end to the existence of any “grey areas” in the legal status of nuclear weapons would be “nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control”. Accordingly, the Court has found that there exists an obligation of States to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to this supreme goal.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

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

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

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

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

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

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

(Signé) Vladen S. VERESHCHETIN.