

ANNE MILLET-DEVALLE  
(dirigé par/edited by)

**L'USAGE DE LA FORCE DANS LES  
RELATIONS INTERNATIONALES**

**ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL  
ET DE DROIT EUROPEEN**

**THE USE OF FORCE IN  
INTERNATIONAL RELATIONS**

**ISSUES OF INTERNATIONAL  
AND EUROPEAN LAW**

EDITORIALE SCIENTIFICA  
NAPOLI

*Ouvrage publié avec le concours du Laboratoire de Droit International et  
Européen (LADIE-EA 7414) de l'Institut du Droit de la Paix et  
du Développement - Université Côte d'Azur*

*Tutti i diritti sono riservati*

© 2018 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai 39

80138 Napoli

[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)

[info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 978-88-9391-452-9

## TABLE DES MATIÈRES – TABLE OF CONTENTS

<i>Présentation</i>	1
Agata KLECZKOWSKA <i>The use of force in cases of secession</i>	3
Moez CHARFEDDINE <i>La conception de la défense commune dans le chef des Etats membres de l'Union européenne: convergences ou clivages?</i>	27
Antonio J. PALMA <i>The international armed conflict as a state of emergency: international human rights law, international humanitarian law and the "internal" limits to the use of international armed force</i>	61
François KONGA <i>La force pour la paix: l'évolution du mandat confié aux Casques bleus en République Démocratique du Congo</i>	101
Alice OLLINO <i>Testing the legalisation of human rights on peacekeeping and the United Nations: the UN responsibility for human rights violations of peacekeepers</i>	123
Zied AYARI <i>L'emploi de la force dans le cadre de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest</i>	159

Jose Gustavo PRIETO MUÑOZ <i>Foreign investment and armed conflicts in international law: the responsibility of states in recent struggles</i>	181
Anaïs LAGELLE <i>L'usage de la force dans l'espace extra-atmosphérique</i>	211
Kiara NERI <i>Le cadre juridique de l'emploi de la force contre les installations énergétiques en mer</i>	243
Camélia BOGDAN <i>La mutation du phénomène terroriste: considérations sur la nécessité d'améliorer la stratégie juridique de lutte contre les foyers européens de radicalisation</i>	265
Dimitri WALAS <i>L'usage de la force dans le cyberspace</i>	301
Radu Mihai ȘERBĂNESCU <i>The attribution of cyber attacks</i>	331
Mario GERVASI <i>Quelques réflexions sur la nature coutumière de l'obligation de négociations en matière de désarmement nucléaire</i>	351
Samuel LONGUET <i>La licéité des frappes de drones au regard du jus contra bellum</i>	381

## PRESENTATION

L'Université Côte d'Azur (Laboratoire de droit international et européen de l'Institut du Droit de la Paix et du Développement) et l'Université Milan-Bicocca ont établi, depuis plusieurs années, un partenariat fertile à l'origine d'importantes activités de recherche ainsi que d'enseignement en droit international et européen. Elles animent un réseau d'universités participant chaque année depuis 2011 à une manifestation qui se déroule à Nice durant une semaine, au début du mois de septembre. Il s'agit d'une recherche collective impliquant très largement des doctorants ou de jeunes chercheurs des universités participantes, sur un thème défini conjointement par les universités coordinatrices (Université Côte d'Azur et Université Milan-Bicocca) et faisant l'objet d'une publication aux éditions Editoriale Scientifica.

Les précédentes sessions de cette *Summer School* portaient sur:

- *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective* (éditions Editoriale Scientifica, Naples, 2012, 430 p.);
- *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international* (éditions Editoriale Scientifica, Naples, 2013, 372 p.);
- *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique* (éditions Editoriale Scientifica, Naples, 2014, 355 p.);
- *La gestion des espaces en droit international et européen* (éditions Editoriale Scientifica, Naples, 2016, 286 p.).

Pour la session qui s'est déroulée du 7 au 11 septembre 2015, le thème du séminaire a été défini afin de proposer à la jeune doctrine de confronter ses travaux tant à l'évolution des "guerres d'aujourd'hui" qui ne se laissent pas aisément enfermer dans la construction westphalienne, l'usage de la force se multipliant selon des formes renouvelées, qu'à la permanence et aux mutations des instruments de droit international. Face à des situations – telles la sécession, le terrorisme, le maintien de la paix – qui questionnent le principe d'interdiction de l'usage de la force,

les pratiques et argumentations juridiques des acteurs, les modalités et moyens (cyber attaques, drones...) de cet usage, les espaces dans lesquels il s'exerce (espace extra atmosphérique, cyberspace) ou les sanctions des violations de son encadrement normatif, des analyses de *jus ad bellum*, *jus in bello*, droit international des droits de l'homme, droit international des investissements, droit régional (droit européen, droit africain), proposent des éléments susceptible de fournir, dans chacune de ces branches du droit, des éléments de réflexion pertinents à la fois sur le droit des conflits et sur l'articulation des différents corpus mobilisés.

La coordination du projet a été assurée par un comité scientifique composé des professeurs M. Arcari (Milan-Bicocca), J. Auvret-Finck (UCA), L. Balmond (UCA), S. Laghmani (Tunis), J.-C. Martin (UCA), E. Milano (Vérone), A.-S. Millet-Devalle (UCA), P. Palchetti (Macerata) et A. Tancredi (Palerme/UCA).

La directrice de l'ouvrage exprime ses vifs remerciements au professeur Maurizio Arcari, pour son appui à l'organisation scientifique de cette manifestation et à la relecture de l'ouvrage, ainsi qu'à Claire Cordier et Alice Ollino pour leur aide précieuse dans le travail éditorial ayant permis cette publication.

Nice, octobre 2018

A.-S. M. D.

## QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA NATURE COUTUMIÈRE DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIATIONS EN MATIÈRE DE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE\*

Mario GERVASI<sup>†</sup>

SOMMAIRE: 1. Introduction. La requête introductive d'instance présentée par les Îles Marshall contre la République de l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni devant la Cour internationale de justice. – 2. L'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire*. – 3. Les positions des États devant la Cour internationale de justice dans la procédure consultative sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. – 4. L'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* et le droit international général. – 5. La pratique des États. En particulier, les accords régionaux sur les zones exemptes d'armes nucléaires. – 6. La pratique des États dans le cadre des organisations internationales. Notamment, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*. – 7. Conclusions: les tendances en matière de négociation sur le désarmement nucléaire et leur signification.

1. *Introduction. La requête introductive d'instance présentée par les Îles Marshall contre la République de l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni devant la Cour internationale de justice*

Le 24 avril 2014 les Îles Marshall ont déposé, devant la Cour internationale de justice, trois requêtes introductives d'instance, respectivement contre l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni<sup>1</sup>. Les instances sont

<sup>†</sup> Mis à jour au 11 septembre 2015.

\* Doctorant en droit international et de l'UE, Université de Rome La Sapienza

<sup>1</sup> Les trois requêtes sur les *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* sont consultables au site internet officiel de la Cour internationale de justice (<[www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/)>).

En réalité, les Îles Marshall avaient déposé au Greffe de la Cour des requêtes introductives d'instance contre neuf États: la Chine, la Corée du Nord, les États-Unis, la

inhérentes principalement à l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire<sup>2</sup>. Notamment, les Îles Marshall ont affirmé que les obligations formulées à l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* de 1968 correspondent à des règles de droit international coutumier<sup>3</sup>. Conformément à ladite disposition,

France, l'Inde, Israël, le Pakistan, le Royaume-Uni et la Russie. Néanmoins, seulement l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour au sens de l'art. 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. En ce qui concerne les six autres États, les Îles Marshall entendaient fonder la compétence de la Cour sur leur consentement, aux termes de l'art. 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour, qui prévoit que la requête "n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'État contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire". À ce propos, voir le communiqué de presse de la Cour internationale de justice n. 2014/18, du 25 avril 2014.

En l'absence du consentement de la Chine, de la Corée du Nord, des États-Unis, de la France, d'Israël et de la Russie, aucune requête introductive d'instance n'a été inscrite au rôle général de la Cour.

<sup>2</sup> Outre l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, les Îles Marshall ont aussi dénoncé une violation du droit coutumier en ce qui concerne les obligations relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires et le principe de la bonne foi (*Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 59-64; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 54-59; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 108-113). Dans la requête d'instance contre le Royaume-Uni, lesdites normes sont invoquées au niveau de droit conventionnel aussi (*Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 100-107). Cependant, la norme sur la cessation de la course aux armements serait inhérente à l'obligation de désarmement nucléaire, comme les Îles Marshall elles-mêmes l'ont admis (*Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 59; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 54; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 91). Quant à la bonne foi, les Îles Marshall ont affirmé qu'elle constitue un principe régissant l'exécution des autres obligations en matière de désarmement nucléaire et cessation de la course aux armements nucléaires (*Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 61; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 56; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 110).

<sup>3</sup> En particulier, d'après les Îles Marshall "[l]es obligations énoncées à l'article VI du TNP [Traité sur la non-prolifération] ne sont pas des simples obligations conventionnelles; elles existent aussi de manière autonome en droit international coutumier" (*Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 41; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 36; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 86). La question de la correspondance de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération à une règle coutumière revêt une importance fondamentale surtout dans les requêtes contre l'Inde et le Pakistan, qui ne sont pas parties à ladite Convention. En revanche, le Royaume-Uni avait déposé ses instruments de ratification les 27 et



“[c]haque des parties au Traité s’engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire, et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace”<sup>4</sup>.

Par ailleurs, les Îles Marshall ont interprété la norme relative au désarmement nucléaire comme une obligation non seulement de moyen, mais aussi de résultat, d’où l’obligation de conduire et de *conclure* des négociations pour le désarmement nucléaire<sup>5</sup>.

La position des Îles Marshall invite à réfléchir sur l’existence d’une coutume imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire<sup>6</sup>. Du reste, l’établissement d’une coutume internationale exige une certaine prudence, surtout à la lumière de l’incertitude quant à la valeur relative de chaque catégorie de manifestation de la pratique internationale dans le processus de formation du droit international général<sup>7</sup>.

À ce propos, ce sont les éléments mêmes, indiqués par les Îles Marshall dans leurs instances, qui suscitent déjà quelques perplexités. Ainsi, la mention de l’avis consultatif de la Cour internationale de jus-

29 novembre 1968. Néanmoins, dans leur requête contre le Royaume-Uni, les Îles Marshall ont dénoncé la violation non seulement des engagements conventionnels, mais aussi des obligations coutumières.

<sup>4</sup> *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, fait en trois exemplaires à Londres, Moscou et Washington le 1<sup>er</sup> juillet 1968, et entré en vigueur le 5 mars 1970.

<sup>5</sup> Notamment, les Îles Marshall ont adhéré à la position de la Cour internationale de justice (*Requête introductive d’instance contre la République de l’Inde*, par. 39; *Requête introductive d’instance contre le Pakistan*, par. 34; *Requête introductive d’instance contre le Royaume-Uni*, par. 84), qui avait interprété la norme consacrée par l’art. VI du Traité sur la non-prolifération comme une obligation de résultat dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires* (voir *infra*, paragraphe suivant).

<sup>6</sup> La complexité des questions de la formation et de l’identification du droit international a été reconnue par la Commission du droit international des Nations-Unies en 2011, quand elle a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme. Voir à ce propos le *Rapport de la Commission du droit international, Soixante-troisième session*, 2011, par. 365 et, en particulier, p. 322 (A/66/10), ainsi que la résolution de l’Assemblée générale des Nations-Unies 66/98 du 9 décembre 2011, par. 7.

<sup>7</sup> Dans la présente contribution, nous verrons surtout les incertitudes se rapportant au poids qu’il faut attribuer à la jurisprudence internationale, à la position des États devant des juridictions internationales, aux conventions internationales et aux actes des organisations internationales dans la recherche de la coutume internationale.

tice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>8</sup>, où la Cour semble avoir elle-même affirmé *l'existence* d'une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, a été interprété comme "l'expression du droit international coutumier tel qu'il existe aujourd'hui"<sup>9</sup>. Cependant on ne doit pas oublier les hésitations de la doctrine quant au rôle de la jurisprudence internationale dans la recherche de la coutume internationale. Semblablement, la mention des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations-Unies<sup>10</sup> soulève un certain nombre de questions, compte tenu des perplexités qui, plus généralement, concernent la valeur desdits actes dans le développement du droit international général.

Sans aucune prétention d'exhaustivité, l'étude que nous proposons vise à conduire une enquête sur les tendances principales de la pratique internationale à propos de l'existence, dans le droit international général, d'une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, tout en considérant les incertitudes déjà mentionnées qui caractérisent l'établissement de la coutume internationale. Aux fins de notre analyse, relative à l'obligation de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, la pratique internationale à l'appui de l'existence d'une interdiction coutumière des armes nucléaires n'est pertinente qu'incidemment. La différence entre les deux normes est évidente: d'une côté une prohibition des armes nucléaires constituerait une norme négative de *non facere*, de l'autre une obligation de négociation en matière d'armes nucléaires représenterait une obligation positive *de facere*<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Nous analyserons l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, en ce qui concerne l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, *infra* (paragraphe 2).

<sup>9</sup> *Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 44; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 39; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 89.

<sup>10</sup> *Requête introductive d'instance contre la République de l'Inde*, par. 45 s., 48; *Requête introductive d'instance contre le Pakistan*, par. 40 s., 43; *Requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni*, par. 90, 92.

<sup>11</sup> Même si on interprétait ladite obligation de négociations comme une obligation de résultat, elle imposerait de toute façon un moyen déterminé, c'est-à-dire la négociation, et donc serait différente d'une norme *purement* négative et de résultat comme une interdiction générale d'armes nucléaires, ne spécifiant aucun moyen à utiliser.

Au cours de notre recherche, nous mettrons surtout en relief la pratique des États les plus concernés, c'est-à-dire ceux qui sont dotés d'armes nucléaires, puisque leur position revêt la valeur la plus indicative aux fins de l'établissement d'une coutume internationale<sup>12</sup>. Chacun sait qu'aux termes du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, la Chine, les États-Unis, la France, le Royaume Uni et la Russie sont les États ayant l'arme nucléaire. Au contraire, la Corée du Nord<sup>13</sup>, l'Inde, Israël et le Pakistan ne sont pas parties à la Convention, mais leur possession d'armes nucléaires est bien connue<sup>14</sup>.

## 2. *L'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*

Le 15 décembre 1994 l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait une résolution par laquelle elle demandait à la Cour internationale de justice de rendre un avis consultatif sur la question "[e]st-il permis en droit international de recourir à la menace ou l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?"<sup>15</sup>. Dans son avis, la Cour a estimé que le droit applicable incluait, outre les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la menace ou l'emploi de la force, et outre le droit dis-

<sup>12</sup> L'incidence déterminante de la pratique des États les plus concernés a été soulignée par FOCARELLI, *Diritto internazionale, Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova, 2012, p. 121. Il est significatif que l'auteur mentionne, à titre d'exemple, justement les États dotés d'armes nucléaires comme États les plus concernés en ce qui concerne la formation et la recherche du droit international général à propos des armes nucléaires. En outre, l'auteur souligne que c'est la Cour internationale même qui avait adopté ladite position exactement dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

<sup>13</sup> Il faudrait préciser que la Corée du Nord était partie au *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, mais l'a dénoncé le 16 mars 1993.

<sup>14</sup> En effet, les Nations Unies se sont occupées de la possession d'armes nucléaires par la Corée du Nord, l'Inde, Israël et le Pakistan. Par exemple, dans la résolution 1172(1998) du 6 Juin 1998, le Conseil de sécurité a demandé à l'Inde et au Pakistan de mettre fin à leurs programmes de développement d'armes nucléaires (par. 7). En outre, dans la résolution 1718(2006) du 13 décembre 2006, le Conseil de sécurité a décidé que la Corée du Nord devait abandonner toutes ses armes nucléaires (par. 6). Enfin, dans la résolution 69/78 du 2 décembre 2014, l'Assemblée générale a invité Israël à placer "toutes ses installations nucléaires sous le régime des garanties généralisées de l'Agence internationale de l'énergie atomique" (par. 5).

<sup>15</sup> Assemblée générale des Nations Unies, résolution 49/75 K du 15 décembre 1994.

ciplinant les situations de conflit armé, “tous traités concernant spécifiquement l’arme nucléaire”, dans la mesure où ils étaient considérés comme pertinents par la Cour<sup>16</sup>. Aux fins de notre analyse, ce qui nous intéresse, c’est évidemment ce que la Cour a déclaré justement au sujet des conventions en matière d’armes nucléaires. Du reste, malgré l’usage du pluriel, en fait la Cour n’a mentionné que le *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, et notamment son art. VI<sup>17</sup>.

La Cour a précisé que c’étaient les difficultés soulevées par “l’application à l’arme nucléaire du droit relatif à l’emploi de la force, et surtout du droit applicable dans les conflits armés”, qui l’induisaient à examiner la question du désarmement nucléaire<sup>18</sup>. La Cour a qualifié l’art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* comme une obligation non seulement de moyen, mais aussi de résultat<sup>19</sup>. La norme concernerait l’ensemble de la Communauté internationale, au vu de l’affirmation de la nécessité du désarmement nucléaire dans plusieurs résolutions de l’Assemblée générale des Nations Unies, certaines adoptées à l’unanimité, et “en dehors du cadre des Nations Unies dans divers instruments”<sup>20</sup>. La Cour a continué en observant que le principe de la bonne foi régissait l’exécution de l’art. VI<sup>21</sup>, et elle a conclu en soulignant l’importance de la règle, confirmée par une résolution du Conseil de sécurité et par la dernière Conférence des Parties au *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*<sup>22</sup>. Enfin, dans le dispositif, la Cour

<sup>16</sup> Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, in *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et s., par. 34. Chacun sait que l’Organisation mondiale de la santé avait déjà demandé à la Cour internationale de justice de rendre un avis consultatif en ce qui concerne la licéité de l’emploi des armes nucléaires. En particulier, l’Organisation avait posé la question suivante: “compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l’environnement, leur utilisation par un Etat au cours d’une guerre ou d’un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l’OMS?” (Organisation mondiale de la santé, résolution WHA46.40 du 14 mai 1993). Toutefois, la Cour avait décidé de ne pas prononcer d’avis (Cour internationale de justice, *Licéité de l’utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, 8 juillet 1996, in *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 et s.).

<sup>17</sup> Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, préc., par. 98-103.

<sup>18</sup> *Ibidem*, par. 98.

<sup>19</sup> *Ibidem*, par. 99.

<sup>20</sup> *Ibidem*, par. 100 s.

<sup>21</sup> *Ibidem*, par. 102.

<sup>22</sup> *Ibidem*, par. 103.

a déclaré à l'unanimité qu'« [i]l existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace »<sup>23</sup>.

À la lumière de la description conduite, nous avancerons quelques considérations. Notamment, ce qui précède montre que la Cour a dirigé son discours sur trois aspects: le contenu et l'exécution de l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, le rôle de la Communauté internationale dans le désarmement nucléaire et l'importance de l'art. VI mentionné.

En tout premier lieu, en ce qui concerne l'interprétation de l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, la Cour internationale de justice a négligé de motiver la qualification de la norme comme une obligation de résultat, et non seulement de moyen<sup>24</sup>. De plus, la bonne foi comme principe d'exécution caractérise chaque obligation conventionnelle<sup>25</sup>, et non uniquement l'obligation de poursuivre et mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire<sup>26</sup>. Par conséquent, l'observation concernant le principe de bonne foi ne contribue pas sensiblement à la compréhension de la norme en question.

En second lieu, la Cour a affirmé que la Communauté internationale entière est "concernée" par le désarmement nucléaire<sup>27</sup>. Cependant, la Cour a omis de préciser expressément si la Communauté internationale était "concernée" en raison du caractère coutumier d'une obligation de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. D'un côté, la mention des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et des "divers instruments" en matière de désarmement nucléaire induirait à penser que la Cour voulait évoquer quelques manifestations de la pratique internationale comme preuve de l'existence de ladite coutume. De l'autre, la considération de "toute re-

<sup>23</sup> *Ibidem*, par. 105.

<sup>24</sup> *Ibidem*, par. 99.

<sup>25</sup> Voir l'art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Du reste, la Cour même mentionne divers instruments, parmi lesquels ladite Convention, où le principe de la bonne foi a été réaffirmé à propos de *toutes* les normes conventionnelles.

<sup>26</sup> Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, cit., par. 102.

<sup>27</sup> *Ibidem*, par. 100 s.

cherche réaliste d'un désarmement général et complet"<sup>28</sup> indiquerait que la Cour a envisagé la coopération de tous les États comme une nécessité *de facto*, plutôt que comme une obligation *juridique*. En outre, la Cour a négligé d'identifier les résolutions et les "divers instruments" se rapportant au désarmement nucléaire: il est douteux que ladite allusion suffise à démontrer l'existence d'une norme coutumière. Du reste, selon une certaine doctrine, la rigueur de l'argumentation influencerait sur le poids d'un précédent jurisprudentiel dans l'évolution du droit international<sup>29</sup>. Par ailleurs, dans sa jurisprudence, la Cour internationale de justice a souvent été explicite en qualifiant certaines normes de coutumes internationales<sup>30</sup>. Il s'ensuit que la Cour aurait probablement été beaucoup plus nette si elle avait voulu reconnaître la nature coutumière de l'obligation de négociation en matière d'armes nucléaires.

Enfin, la mention d'une résolution du Conseil de sécurité et du document final de la dernière Conférence des États parties au Traité sur la non-prolifération ne visait pas vraisemblablement à établir que le droit international général prévoyait une coutume, imposant de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. En revanche, la Cour s'est limitée à souligner l'importance de l'exécution de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération à la lumière desdits instruments<sup>31</sup>.

Plus généralement, c'est la même considération de l'obligation de négociations en matière de désarmement nucléaire, dans un avis consultatif concernant la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nu-

<sup>28</sup> *Ibidem*, par. 100.

<sup>29</sup> À ce propos, MENDELSON, *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des cours*, 1998, p. 155 et s.; PELLET, *Article 38*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM, TAMS (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2012, p. 856.

<sup>30</sup> Ainsi, dans le cas *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010, in *C.I.J. Recueil*, 2010, p. 14 et s., par. 204), la Cour internationale de justice observait "une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontalier, et en particulier sur une ressource partagée" (l'italique est nôtre).

<sup>31</sup> Cour internationale de justice, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, cit., par. 103.

cléaires, qui suscite quelques perplexités<sup>32</sup>. Notamment, l'examen de la question du désarmement nucléaire paraîtrait *ultra petitum*, comme certains États participant à la procédure consultative l'ont observé<sup>33</sup>. Cela pourrait affaiblir la portée des argumentations de la Cour.

En conclusion, les observations proposées montreraient que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de justice a négligé de motiver suffisamment et de clarifier son affirmation, selon laquelle "[i] existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace". Par conséquent, malgré l'autorité de la jurisprudence de la Cour, le poids de l'avis consultatif aux fins de la recherche d'une coutume correspondant à l'art. VI du Traité sur la non-prolifération serait inévitablement infirmé.

<sup>32</sup> *Ibidem*, par. 98. En fait, c'est la Cour même qui en considérant le sujet du désarmement nucléaire le qualifiait comme "un autre aspect de la question posée, dans un contexte plus large" (*ibidem*, italiques ajoutés).

<sup>33</sup> Ainsi, l'Égypte a souligné la distinction entre la question de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et le problème de leur acquisition et détention (Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, exposés écrits, observations écrites du Gouvernement de l'Égypte*, septembre 1995, par. 25). Semblablement, les Îles Salomon ont affirmé que les deux thèmes, quoiqu'étant reliés, étaient évidemment différents (*ibidem*, *Observations écrites du Gouvernement des Îles Salomon*, 20 septembre 1995, par. 14). Nauru aussi a nié la pertinence du Traité sur la non-prolifération dans une procédure consultative concernant la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de Nauru*, 15 juin 1995, p. 2).

De plus, plusieurs États ont observé l'inopportunité d'un avis consultatif de la Cour au sujet de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, compte tenu des effets négatifs que ledit avis aurait pu provoquer exactement au détriment des négociations en matière de désarmement nucléaire (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de la Finlande*, 13 juin 1995; *exposé écrit du Gouvernement des Pays-Bas*, 16 juin 1995, par. 11, 13; *observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni*, 16 juin 1995, par. 2.40; *exposés oraux de la France, Audience publique du 1<sup>er</sup> novembre 1995, compte rendu*, pp. 56-60, par. 19-23; *exposés oraux de l'Allemagne, Audience publique du 2 novembre 1995, compte rendu*, p. 33, par. 18). Néanmoins, quelques États ont adopté la position contraire, en soulignant la contribution d'un avis consultatif de la Cour niant la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, aux fins de l'exécution de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de Nauru*, 15 juin 1995, p. 3; *exposés oraux de Samoa, Audience publique du 13 novembre 1995, compte rendu*, p. 30, par. 30; *exposés oraux de Salomon, Audience publique du 14 novembre 1995, compte rendu*, p. 30, par. 6).

3. *Les positions des États devant la Cour internationale de justice dans la procédure consultative sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*

Comme nous avons déjà observé, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de justice semble reconnaître l'existence d'une coutume imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. Dès lors, il faudrait vérifier si la position de la Cour correspond aux pensées des États intervenant à la procédure consultative. Notamment, notre examen se focalisera sur deux questions: la nature coutumière ou conventionnelle de l'obligation de négociations en matière d'armes nucléaires, et son interprétation comme une obligation seulement de moyen ou aussi de résultat.

Il ressort de notre analyse que seule l'Australie a soutenu explicitement l'existence d'une norme coutumière imposant aux États dotés d'armes nucléaires une obligation de négociation en bonne foi et de s'engager pour la réalisation du désarmement nucléaire dans un délai raisonnable<sup>34</sup>. D'autre part, il est vrai que certains États, comme la Nouvelle Zélande<sup>35</sup> et le Costa Rica<sup>36</sup>, ont déclaré l'existence d'une norme coutumière interdisant les armes nucléaires. Toutefois, l'on a déjà vu qu'aux fins de notre analyse relative à l'obligation de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, les positions des États affirmant l'existence d'une interdiction coutumière des armes nucléaires ne sont pertinents qu'incidemment<sup>37</sup>.

Même les États qui ont souligné l'importance du Traité sur la non-prolifération ou nié que ce dernier démontre la licéité de la possession

<sup>34</sup> *Audience publique du 30 octobre 1995, compte rendu*, p. 54, par. 53. Il s'agit évidemment d'une obligation correspondant à l'art. VI du Traité de non-prolifération, que l'Australie a justement mentionné en tant que manifestation de la pratique étatique confirmant sa position (*ibidem*, p. 55, par. 55). Et pourtant, l'on verra que la position de l'Australie dans la procédure consultative n'a pas été constante (*infra*, note 40 et texte correspondant).

<sup>35</sup> *Audience publique du 9 novembre 1995, compte rendu*, p. 29, p. 31, p. 37, p. 39, p. 47. La Nouvelle Zélande a fait allusion au but de l'abolition des armes nucléaires et à leur inadmissibilité, exactement à la lumière du Traité de non-prolifération et, en particulier, de son art. VI

<sup>36</sup> *Exposés oraux du 14 novembre 1995, compte rendu*, p. 23.

<sup>37</sup> Voir *supra*, texte correspondant à la note 11.



d'armes nucléaires<sup>38</sup>, ont négligé de qualifier l'art. VI de la Convention comme une obligation coutumière<sup>39</sup>. En revanche, nombreuses observations des États participant dénotent, bien qu'indirectement, la nature seulement conventionnelle de la norme<sup>40</sup>. De plus, la France, c'est-à-

<sup>38</sup> L'on verra ensuite que, dans la procédure consultative *sub examine*, plusieurs États ont affirmé la licéité des armes nucléaires justement en raison du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, en observant qu'il en discipline exactement la détention (*infra*, note 45 et texte correspondant).

<sup>39</sup> Ainsi, d'après le Mexique, la détention d'armes nucléaires, comme disciplinée par le *Traité sur la non-prolifération*, aurait un caractère temporaire, surtout en raison de la nature discriminatoire dudit régime et du but du désarmement nucléaire, justement prévu par l'art. VI de la Convention (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement du Mexique*, 19 juin 1995, par. 19-26; *Audience public du 3 novembre 1995, compte rendu*, p. 54). Cependant, le Mexique n'a pas affirmé l'existence d'une coutume imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. Quant aux États insistant sur la centralité du *Traité sur la non-prolifération*, sans qualifier la norme prévue par l'art. VI de la Convention comme une coutume internationale, il est possible de mentionner les observations présentés par l'Irlande (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de l'Irlande*, 16 juin 1995, par. 7), la Finlande (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de la Finlande*, 13 juin 1995), la Nouvelle-Zélande (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande*, 20 juin 1995, par. 22), l'Iran (*Audience publique du 6 novembre 1995, compte rendu*, p. 25, par. 33), et la Malaisie (*Audience publique du 7 novembre 1995, compte rendu*, p. 44, par. 11). Par ailleurs, l'Iran a expressément attribué aux États parties au *Traité sur la non-prolifération* la norme prévue par l'art. VI de la Convention (*Audience publique du 6 novembre 1995, compte rendu*, p. 25, par. 33).

<sup>40</sup> Par exemple, l'Irlande, en soulignant l'importance du *Traité sur la non-prolifération*, a souhaité sa ratification universelle (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de l'Irlande*, 16 juin 1995, par. 7), qui en réalité ne serait pas nécessaire si la Convention ou certaines de ses dispositions correspondaient au droit international coutumier. D'autre part, la Malaisie a cité le *Traité sur la non-prolifération* exclusivement dans l'examen du droit conventionnel, et, en nommant justement l'art. VI, elle a expressément mentionné les États parties à la Convention comme les sujets obligés de la respecter (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de l'Irlande*, 19 juin 1995, p. 11). L'Australie a mentionné les États tiers au *Traité sur la non-prolifération* en affirmant qu'un avis consultatif, reconnaissant la licéité de l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances, aurait encouragé lesdits États à l'acquisition d'armes nucléaires (*Audience publique du 30 octobre 1995, compte rendu*, p. 32, par. 15). Évidemment, la position de l'Australie implique que les États tiers mentionnés ne sont pas contraints par des normes coutumières correspondant aux règles prévues par la même Convention. L'Italie a mentionné le *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* comme le point de départ du "processus de développement d'une législation conventionnelle complète et efficace" (*Audience publique du 6 novembre 1995, compte rendu*, p. 46, c'est nous qui soulignons). En exprimant le souhait que tous les États deviennent parties au *Traité sur la non-prolifération*, le Japon en a tacitement admis la nature seulement conventionnelle (*Audience publique du 7 novembre 1995, compte rendu*, p. 20).

dire un des États dotés d'armes nucléaires selon le Traité de non-prolifération, a expressément insisté sur le caractère conventionnel de l'obligation de négociation en matière d'armes nucléaires, comme consacré par l'art. VI du Traité sur la non-prolifération<sup>41</sup>.

Quant à l'interprétation de la règle *de qua*, il nous semble que divers États participant à la procédure consultative ont qualifié l'obligation de négociation comme une obligation de résultat<sup>42</sup>. Néanmoins, il ne s'agit pas de la pratique des États dotés d'armes nucléaires. En outre, quelques pays ont remarqué que l'art. VI du Traité sur la non-prolifération constitue seulement une obligation de moyen<sup>43</sup>: il est significatif que la France a qualifié l'art. VI du Traité sur la non-prolifération comme une disposition imposant "un *effort tendant* au désarmement général et complet et au désarmement nucléaire"<sup>44</sup>.

Du reste, de nombreux États ont affirmé que le Traité sur la non-prolifération montre la licéité des armes nucléaires, puisque ladite Convention discipline justement leur détention<sup>45</sup>. Parmi eux, il y a la plupart

<sup>41</sup> *Audience publique du 1<sup>er</sup> novembre 1995, compte rendu*, p. 39, par. 3. Notamment, la France spécifie que la prescription de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération contraignait seulement les parties à la Convention.

<sup>42</sup> En réalité, en ce qui concerne les exposés écrits seul le Japon a mentionné le but du désarmement nucléaire, plus exactement de l'élimination de toutes les armes nucléaires, justement à propos de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération (*ibidem, exposé écrit du Gouvernement du Japon*, 14 juin 1995, par. III.3). Toutefois, dans ses exposés oraux, l'Australie a souligné que clairement, l'art. VI du Traité sur la non-prolifération imposait aux États dotés d'armes nucléaires une obligation de désarmement (*Audience publique du 30 octobre 1995, compte rendu*, p. 43, par. 22, p. 50 s., par. 42), c'est-à-dire une obligation de résultat. Semblablement, selon l'Iran, le Traité sur la non-prolifération aurait institué un régime pour réaliser le désarmement nucléaire; notamment, l'art. VI de la Convention aurait consacré l'engagement des Parties à terminer la prolifération nucléaire et, quant aux États dotés d'armes nucléaires, finalement à démanteler leur arsenal nucléaire (*Audience publique du 6 novembre 1995, compte rendu*, p. 25, par. 33). Enfin, d'après le Zimbabwe l'art. VI du Traité sur la non prolifération exigeait la réalisation d'un désarmement nucléaire complet (*Audience publique du 15 novembre 1995, compte rendu*, p. 23).

<sup>43</sup> Ainsi, l'Indonésie a fait allusion à une obligation imposant seulement aux États de se diriger, en bonne foi et rapidement, vers l'élimination complète des armes nucléaires, et non pas d'accomplir ce but (*Audience publique du 3 novembre 1995, compte rendu*, p. 18, par. 7).

<sup>44</sup> *Audience publique du 1<sup>er</sup> novembre 1995, compte rendu*, p. 39, par. 3. C'est nous qui soulignons.

<sup>45</sup> Par exemple, d'après les Pays Bas, l'existence d'une coutume interdisant l'emploi d'armes nucléaires était improbable, car plusieurs traités, y compris le Traité sur la non-prolifération, disciplinent justement la détention d'armes nucléaires: il ne se-

des États dotés d'armes nucléaires aux termes du Traité sur la non-prolifération, et notamment le Royaume-Uni<sup>46</sup>, la Russie<sup>47</sup>, les États-Unis<sup>48</sup> et la France<sup>49</sup>. Probablement, cette interprétation est difficilement conciliable avec une qualification de l'obligation de négociation en matière d'armes nucléaires comme une obligation de résultat<sup>50</sup>. Cependant, il faudrait souligner que même les États-Unis semblent avoir fait allusion à une obligation de résultat, en citant l'engagement à la réduction des armes nucléaires et au désarmement en vertu du Traité sur la

rait guère probable que d'un côté certains États soient légitimés à posséder les armes nucléaires, et que de l'autre il y ait une interdiction absolue (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement des Pays-Bas*, 16 juin 1995, par. 10, 28). Par ailleurs, les États mêmes qui ont adopté une position plus prudente, en reconnaissant le rôle de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération dans le processus graduel de désarmement nucléaire, ont finalement considéré la dite Convention comme une preuve de la licéité de la détention d'armes nucléaires (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de l'Italie*; *exposé écrit du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne*, p. 4 s.). Significativement, selon Nauru la possession d'armes nucléaires dans le monde constitueraient un fait, d'où la nécessité d'une discipline: par conséquent, le Traité sur la non-prolifération semble légitimer leur détention (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de Nauru*, 15 juin 1995, p. 2 s.).

<sup>46</sup> Selon le Royaume-Uni la structure même du Traité sur la non-prolifération impliquerait que les États parties ne considéraient pas l'emploi d'armes nucléaires comme l'objet d'une interdiction totale (*ibidem*, *observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni*, 16 juin 1995, par. 3.23); au contraire, la Convention représenterait une manifestation de la pratique étatique confirmant la licéité de l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances (*ibidem*, par. 4.2; *Audience publique du 15 novembre 1995*, *compte rendu*, p. 49, p. 53).

<sup>47</sup> La Russie a énuméré le Traité sur la non-prolifération parmi les conventions qui ne prévoient pas une interdiction des armes nucléaires, mais en disciplinent divers aspects, c'est-à-dire en admettent la possession (*observations écrites du Gouvernement de la Fédération de Russie*, 19 juin 1995, p. 6).

<sup>48</sup> Les États-Unis ont mis en relief que les traités en matière d'armes nucléaires en admettraient implicitement la possession; lesdites conventions n'auraient pas une raison d'être s'il y avait une interdiction des armes nucléaires dans le droit international général (*exposé écrit du Gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 20 juin 1995, p. 11 s.; *Audience publique du 15 novembre 1995*, *compte rendu*, p. 62).

<sup>49</sup> La France a cité le Traité sur la non-prolifération parmi les conventions sanctionnant la situation des États dotés d'armes nucléaires (*ibidem*, *exposé écrit du Gouvernement de la République française*, p. 18 s.; *exposés oraux de la France*, *Audience publique du 2 novembre 1995*, *compte rendu*, p. 25), malgré le but d'éviter la prolifération nucléaires (*exposé écrit du Gouvernement de la République française*, p. 46).

<sup>50</sup> Notamment, il n'est guère probable qu'un État, affirmant la licéité des armes nucléaires en raison d'un Traité, en interprète une disposition comme une règle imposant justement la réalisation du but du désarmement nucléaire.

non-prolifération, quoiqu'il n'y ait aucune mention de l'art. VI de la Convention<sup>51</sup>.

En définitive, les positions des États participant à la procédure consultative sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* sont tellement irrégulières qu'il est ardu de formuler sur la base de celles-ci des conclusions nettes. Cette diversité concerne à la fois le problème de la nature coutumière ou conventionnelle de l'obligation de négociation en matière de désarmement nucléaire, et celui de la question de l'obligation qui en découle comme étant de moyen ou de résultat. Du reste, un nombre restreint d'États a affirmé *nettement* la nature coutumière de l'obligation d'une négociation conduisant au désarmement nucléaire<sup>52</sup>, ou sa qualification comme une obligation de résultat<sup>53</sup>: évidemment, il ne représente pas la majorité des États. En outre, il paraît que les États les plus concernés, c'est-à-dire ceux dotés d'armes nucléaires, ont adopté une position contraire à la qualification de la règle consacrée par l'art. VI du Traité de non-prolifération comme une coutume internationale et à son interprétation comme une obligation de résultat.

#### 4. *L'art. VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et le droit international général*

Les dispositions conventionnelles pouvant être soit déclaratives du droit international général soit constitutives<sup>54</sup>, nous nous poserons deux questions en ce qui concerne l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*. En premier lieu, nous nous demanderons si les États parties interprétaient la disposition comme l'expression d'une coutume internationale déjà existante lorsqu'ils ont ratifié le Traité. En

<sup>51</sup> *Audience publique du 15 novembre 1995, compte rendu*, p. 79 s.

<sup>52</sup> Voir *supra*, note 34 et texte correspondant.

<sup>53</sup> Voir *supra*, note 42 et texte correspondant.

<sup>54</sup> Voir surtout BAXTER, *Treaties and Custom*, in *Recueil des cours*, 1970, p. 25 ss., respectivement p. 36 ss. En ce qui concerne les traités déclaratifs du droit coutumier, p. 57 ss. quant aux traités constitutifs. La dichotomie entre les conventions déclaratives et constitutives est substantiellement soutenue, *ex pluribus*, par MENDELSON, *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des cours*, 1998, p. 155 ss., p. 294 ss; DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des cours*, 2006, p. 243 ss., p. 346 ss.

second lieu, nous nous demanderons si, après la ratification et l'entrée en vigueur du Traité, la norme consacrée par l'art. VI est devenue une norme coutumière, justement grâce aussi à l'influence dudit Accord sur l'évolution du droit international général.

Afin d'évaluer si la norme consacrée par l'art. VI du Traité sur la non-prolifération correspond à une coutume internationale, nous examinerons le préambule du Traité et son texte, en l'absence de la documentation des travaux préparatoires<sup>55</sup>.

Tout d'abord, le préambule n'indique pas que les Parties considéraient l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* comme une disposition correspondant à une norme de droit international général. En revanche, à la lumière des clauses du préambule ayant directement trait à l'obligation de négociation en matière nucléaire<sup>56</sup>, il semble que les États parties regardaient plutôt la norme contenue dans l'art. VI comme une règle nouvelle<sup>57</sup>, que le Traité sur la non-prolifération aurait justement introduite dans le droit international.

<sup>55</sup> D'après BAXTER, *Treaties*, cit., p. 36 ss., surtout p. 42 s., ce seraient justement le texte d'une convention, en particulier son préambule, et ses travaux préparatoires, qui en indiqueraient le caractère déclaratif. Dans ce but, du point de vue de l'auteur, il serait précieux aussi de confronter les règles d'un traité avec les normes coutumières existantes; cependant, ladite confrontation ne serait possible que dans le cas où la recherche d'une coutume ne représente pas l'objectif final d'une étude (*ibidem*).

<sup>56</sup> Ce sont les États parties mêmes qui ont souligné la liaison entre l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* et les paragraphes 8-12 de son préambule. Notamment, ladite connexion est mise en relief par la Conférence des États parties, par exemple par la Déclaration finale de 1985 (NPT.CONF.III/64/I Annexe I, p. 10-14) ou le document de révision de 2010 (NPT/CONF.2010/50, p. 12-14, par. 79-96).

<sup>57</sup> Ainsi, la teneur littérale indiquerait que les Parties exprimaient une aspiration nouvelle en "[d]éclarant leur intention de parvenir au plus tôt à la cessation de la course aux armements nucléaires et de prendre des mesures efficaces dans la voie de désarmement nucléaire" (paragraphe 8 du préambule du *Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires*; c'est nous qui soulignons). Du reste, les États n'ont ni indiqué la négociation comme moyen pour atteindre le désarmement nucléaire, ni précisé le caractère coutumier ou conventionnel d'une éventuelle règle évoquée implicitement. Semblablement, le désir des États parties "de promouvoir la détente internationale et le renforcement de la confiance entre États [...] en vertu d'un traité sur le désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace" (paragraphe 10 du préambule du *Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires*) serait arduement compréhensible, si les États parties avaient considéré l'obligation de négociation en matière nucléaire comme une norme coutumière déjà existante, car dans ce cas n'aurait été aucunement nécessaire une *promotion* justement fondée sur un traité de non-prolifération. De plus, les États parties au Traité sur la non-prolifération ont rappelé l'engagement à poursuivre les négociations pour "l'arrêt de toutes les explosions expérimentales d'armes nucléaires",

Par ailleurs, l'art. VI et, plus généralement, le Traité sur la non-prolifération n'indiquent pas que les États contractants aspiraient à y codifier le droit international coutumier déjà en vigueur. D'un côté, l'art. VI ne présente aucun élément dénotant la qualification de l'obligation de négociation des États comme une règle existant dans le droit international général. En fait, la disposition prévoit *sic et simpliciter* l'obligation des Parties à poursuivre des négociations<sup>58</sup>. D'autre côté, le but du Traité sur la non-prolifération ne consiste pas en la codification du droit international général, comme plusieurs éléments de la Convention l'indiqueraient<sup>59</sup>. Notamment, le Traité prévoit une procédure d'amendement<sup>60</sup> ainsi que le droit pour les Parties de se retirer en cas d'événements extraordinaires<sup>61</sup>, encore qu'il soit muet quant à la fa-

prévu par le préambule du Traité de 1963 interdisant les essais nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (paragraphe 11 du préambule du *Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires*). Cependant, il serait singulier si les États parties au Traité sur la non-prolifération, tout en considérant une obligation coutumière en matière de désarmement nucléaire, avaient seulement mentionné le préambule dudit Traité de 1963 mais négligé de citer une coutume internationale estimée en vigueur. L'instance de la coopération des tous les États en vue d'atteindre au plus tôt "la cessation de la course aux armements nucléaires et [l'adoption] de mesures efficaces dans la voie du désarmement nucléaires" (paragraphe 9 du préambule du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*) semble constituer une simple exhortation, sans une base juridique, dont la nature coutumière ou conventionnelle ne serait en tous cas pas spécifiée. Par ailleurs, le paragraphe *de quo* allude génériquement à la coopération des États, et non pas exactement à la négociation, au point qu'il serait improbable d'en déduire une obligation de négociations en matière d'armes nucléaires.

<sup>58</sup> Nous rappelons qu'en vertu de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires " [c]haque des Parties au Traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations [...]" (c'est nous qui soulignons).

<sup>59</sup> Selon BAXTER, *Treaties*, préc., pp. 47-53, p. 63 s., aux fins de la recherche de la coutume internationale, il faudrait tenir compte de l'admissibilité, au sein d'un traité, des amendements et des réserves, ainsi que du retrait, bien qu'aucun desdits éléments ne prive la convention relative de tout poids.

<sup>60</sup> La procédure d'amendement est réglée par l'art. VII, paragraphes 1 et 2, du Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires. Aux termes de la disposition, chaque Partie au Traité peut en proposer des amendements; une conférence pour étudier l'amendement proposé peut être convoquée à la demande d'un tiers des Parties au Traité. L'entrée en vigueur de l'amendement est subordonnée aux votes favorables de la majorité des Parties au Traité, y compris la voix des États dotés d'armes nucléaires "et de toutes les autres Parties qui, à la date de la communication de l'amendement, sont membres du Conseil des Gouverneurs de l'Agence internationale de l'énergie atomique".

<sup>61</sup> En vertu de l'art. X, paragraphe 1, du Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires, toute Partie à l'Accord a le droit d'en se retirer, "si elle décide que des événe-

culté d'apporter des réserves. En outre, au tout début, le Traité avait une durée déterminée<sup>62</sup>.

À la lumière de l'analyse conduite, il nous semble que les Parties au Traité sur la non-prolifération, au moment de sa conclusion, considéraient la norme consacrée par l'art. VI comme une règle nouvelle, absente dans le droit international général existant à l'époque. En définitive, il faudrait exclure la nature déclarative du Traité sur la non-prolifération, au moins en ce qui concerne son art. VI et lors de sa conclusion.

Comme le caractère déclaratif de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération doit être vraisemblablement rejeté, il est nécessaire de nous demander si la disposition a plutôt une nature constitutive. Toutefois, cette analyse implique un examen de la pratique des États après l'entrée en vigueur de la Convention *de qua*. En particulier, puisque l'art. VI prévoit une obligation de négociation, ce sont les accords négociés en matière de désarmement nucléaire qui représentent la pratique étatique la plus pertinente<sup>63</sup>. Par ailleurs, il ne faudrait pas oublier d'autres manifestations de l'*usus* des États, par exemple au sein des organisations internationales, comme les Nations Unies<sup>64</sup>. En définitive, nous ne pourrions avancer des conclusions sur le caractère constitutif de l'art. VI du Traité sur la non-prolifération qu'à la fin de notre analyse.

ments extraordinaires, en rapport avec l'objet [du] Traité, ont compromis les intérêts suprêmes de son pays". Le retrait doit être notifié "à toutes les autres Parties au Traité ainsi qu'au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies avec un préavis de trois mois".

<sup>62</sup> En réalité, le Traité sur la non-prolifération ne prévoyait pas son extinction vingt-cinq ans après son entrée en vigueur, puisqu'aux termes de l'Accord, à la fin de cette période, les Parties auraient eu la faculté de le proroger soit indéfiniment soit "pour une ou plusieurs périodes supplémentaires d'une durée déterminée" (art. 10, paragraphe 2, du Traité sur la non-prolifération d'armes nucléaires). Quoiqu'il en soit, la prévision d'une durée déterminée du Traité serait difficile à réconcilier avec l'idée de l'existence d'une coutume correspondant à son Article VI.

<sup>63</sup> Nous analyserons les conventions en matière d'armes nucléaires, notamment les accords sur les zones exemptes d'armes nucléaires, *infra*, paragraphe suivant.

<sup>64</sup> Nous examinerons *infra* les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, en particulier celles qui concernent la suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*.

5. *La pratique des États. En particulier, les accords régionaux sur les zones exemptes d'armes nucléaires*

Puisque l'objet de l'obligation en question réside dans la négociation, nous nous demanderons maintenant si les États ont négocié des traités en matière d'armes nucléaires, et en particulier s'ils l'ont fait en étant convaincus de devoir se conformer à une norme coutumière. En l'absence d'un traité universel imposant le désarmement nucléaire, les conventions les plus pertinentes pour cet examen sont les accords sur les zones exemptes d'armes nucléaires. Du reste, le trait d'union entre l'institution des zones exemptes d'armes nucléaires et le but du désarmement nucléaire général et complet a été mis en relief à la fois par les mêmes États contractants<sup>65</sup> et par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Ainsi, dans le préambule du *Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes*, les États parties mettent en évidence que la dénucléarisation de l'Amérique latine constitue "une contribution importante à la cessation de la prolifération des armes nucléaires ainsi qu'une mesure utile en faveur du désarmement général et complet". De plus, les États parties définissent aussi la dénucléarisation nucléaire comme "un moyen d'aboutir, à une étape ultérieure, au désarmement général et complet". Ils soulignent donc l'importance du désarmement nucléaire, auquel tous les peuples du monde aspireraient: "le désarmement général et complet sous un contrôle international efficace réclamé par tous les peuples du monde est une question vitale". Notamment, les États parties mettent en évidence la connexion entre le désarmement nucléaire et la paix et la sécurité internationales, en mentionnant "la puissance destructrice incalculable des armes nucléaires" et en les qualifiant comme "une atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine" ainsi qu'un risque pour toute la terre. Semblablement, les États parties au *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud* soulignent l'apport des mesures régionales de contrôle des armements nucléaires aux efforts contre la prolifération nucléaire (4<sup>ème</sup> alinéa du préambule). Du reste, comme nous le montrons, ils auraient conclu le Traité à la lumière de "l'obligation de ne négliger aucun effort pour atteindre l'objectif de l'élimination des armes nucléaires" (3<sup>ème</sup> alinéa du préambule). Encore, les Parties au *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires de l'Asie du Sud-est* semblent considérer la convention comme une des mesures concrètes permettant "d'avancer sur la voie de l'élimination générale et totale des armes nucléaires" (2<sup>ème</sup> alinéa du préambule). Enfin dans le *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique* les États parties déclarent d'être convaincus de la contribution de la création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique au renforcement du régime de non-prolifération d'armes nucléaires et à la promotion du désarmement général et complet (5<sup>ème</sup> alinéa du préambule). Les Parties au *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale* expriment une conviction presque identique à propos de la contribution de la zone exempte d'arme nucléaire en Asie centrale à la consolidation du régime de non-prolifération d'armes nucléaires (3<sup>ème</sup> alinéa du préambule).



En effet, l'Assemblée générale a pris acte de l'étude du Groupe d'experts gouvernementaux sur la création des zones dénucléarisées par le biais de conventions internationales<sup>67</sup>, qu'elle a définies comme des accords soumettant certaines zones à un statut d'absence totale d'armes nucléaires<sup>68</sup>. Il faut noter que selon l'AGNU, les zones exemptes d'armes nucléaires seraient établies par un groupe d'États "agissant dans le libre exercice de leur souveraineté"<sup>69</sup>. Ladite spécification de l'Assemblée, en consacrant la liberté absolue des États dans la conclusion des accords sur les zones exemptes d'armes nucléaires, semble exclure que les États les négocient afin de respecter une coutume internationale imposant de poursuivre et de mener à terme des négociations en matière d'armes nucléaires. En cas contraire, en négociant lesdits accords les États n'exerceraient pas leur liberté souveraine, mais ils seraient justement contraints par le droit international général.

Cependant, nous analyserons certaines conventions établissant des zones exemptes d'armes nucléaires, afin de comprendre respectivement si les États contractants les ont négociées dans le but de se conformer à une coutume internationale correspondant à l'art. VI du Traité sur la

En outre, il semble qu'elles ont conclu le Traité de Semipalatinsk justement dans le but de contribuer à la réalisation de l'objectif d'un désarmement général et complet (2<sup>ème</sup> alinéa du préambule).

Cependant, ladite position ne suffit pas pour démontrer que les traités sur les zones exemptes d'armes nucléaires représentent des manifestations de la pratique en faveur de l'existence d'une coutume imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. En revanche, il faudrait vérifier que les États ont négocié et ratifié les accords sur les zones exemptes d'armes nucléaires exactement en vertu d'une obligation coutumière de négociation en matière d'armes nucléaires.

<sup>66</sup> Dans la résolution où elle a défini la notion de zone exempte d'armes nucléaires, l'Assemblée générale des Nations Unies en a qualifié l'institution comme "l'un des moyens les plus efficaces d'empêcher la prolifération tant horizontale que verticale des armes nucléaires" (résolution 3472 B, 11 décembre 1975, 2<sup>ème</sup> alinéa).

<sup>67</sup> Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3472 B, 11 décembre 1975, par. 1.

<sup>68</sup> L'Assemblée générale a défini le traité sur une zone exempte d'armes nucléaires comme une convention prévoyant l'absence totale d'armes nucléaires dans une zone délimitée par l'accord même, ainsi qu'un système international pertinent de vérification et de contrôle. En outre, la zone exempte d'armes nucléaires doit être reconnue comme telle par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 3472 B, 11 décembre 1975, par. 1).

<sup>69</sup> Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3472 B, 11 décembre 1975, par. 1.

non-prolifération. En particulier, nous considérerons le Traité de Tlatelolco, le Traité de Rarotonga, le Traité de Bangkok, le Traité de Pelindaba et le Traité de Semipalatinsk. Lesdits accords ont tous un contenu semblable, puisque ils sont tous des traités instituant des zones exemptes d'armes nucléaires. C'est pourquoi nous nous limiterons à nous demander si les États contractant ces accords les ont négociés en étant convaincus de se conformer ainsi à une coutume internationale<sup>70</sup>.

Le *Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes*<sup>71</sup>, fait à Tlatelolco le 14 février 1967, à été ratifié par trente-trois États<sup>72</sup>; il était ouvert à la signature de "toutes les Républiques latino-américaines" et des "autres États souverains de l'hémisphère occidental dont le territoire est situé en totalité au sud de 35° parallèle de latitude nord"<sup>73</sup>. Dans le préambule du Traité, tout en soulignant l'importance du désarmement nucléaire, les Parties ont néanmoins mis en relief que, dans la dénucléarisation militaire de certaines zones, les États exercent leurs droits souverains<sup>74</sup>. Par ailleurs, elles ont exprimé leur *désir* de contribuer au désarmement nucléaire par

<sup>70</sup> Nous indiquerons les informations pertinentes à l'adoption et à l'entrée en vigueur de chacun des traités, en déclinant ces données selon l'évolution chronologique de la pratique étatique *sub examine*. En outre, nous préciserons le nombre d'États parties aux traités sur les zones exemptes d'armes nucléaires, de façon à déterminer combien d'États ont éventuellement adopté une position en faveur de l'existence d'une coutume correspondant à l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération*. En revanche, à des fins d'exhaustivité, nous rappellerons synthétiquement en note la teneur de chacune des conventions sur les zones exemptes d'arme nucléaire que nous considérerons dans le paragraphe présent.

<sup>71</sup> Le *Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes* impose essentiellement aux États parties l'utilisation du matériel et des installations nucléaires pour des fins exclusivement pacifiques et l'interdiction de toute arme nucléaire (art. 1).

<sup>72</sup> Les informations concernant la participation au Traité de Tlatelolco sont fournies par le Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies (UNODA), sur son site web officiel <[www.un.org/disarmament/](http://www.un.org/disarmament/)>.

<sup>73</sup> Article 25, par. 1, du *Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes*.

<sup>74</sup> En effet, le préambule montre une certaine insistance des Parties au sujet de l'exercice de la souveraineté étatique dans le désarmement nucléaire, mentionné deux fois. En premier lieu, la prolifération des armes nucléaires serait "inévitables à moins que les États, dans l'exercice de leurs droits souverains, ne s'imposent des restrictions pour l'empêcher". En second lieu, "la dénucléarisation militaire de vastes zones géographiques [serait] décidée souverainement par les États qui les composent".

le biais du Traité de Tlatelolco<sup>75</sup>. En conséquence, l'analyse du préambule de la Convention ne montrerait pas que les États l'ont négocié et conclu en raison de l'existence d'une coutume imposant de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire; au contraire, il semble qu'ils ont stipulé l'Accord dans l'exercice de leur liberté souveraine.

Le *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud* a été conclu à Rarotonga le 6 août 1985 et est entré en vigueur le 11 décembre 1986<sup>76</sup>; treize États en sont parties<sup>77</sup>, mais il était ouvert à la signature des seize États membres du Forum du Pacifique du Sud<sup>78</sup>. À la lumière du préambule, il semble que les États du Pacifique du Sud ont négocié le Traité de Rarotonga en vertu d'une obligation coutumière de ne négliger aucun effort pour atteindre l'objectif de l'élimination des armes nucléaires<sup>79</sup>. Néanmoins, même si les Parties avaient considéré ladite coutume comme étant en vigueur, la norme ne précise pas que le moyen pour le désarmement nucléaire réside dans la négociation: la règle serait différente de la coutume éventuelle imposant de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire. D'ailleurs, il est significatif que, malgré la mention du TNP<sup>80</sup>, les Parties au Traité de Rarotonga ont négligé d'en citer justement l'art.

<sup>75</sup> Précisément, les États contractants se sont définis “[d]ésireux de contribuer, dans la mesure de leurs possibilités, à mettre un terme à la course aux armements, notamment aux armements nucléaires”.

<sup>76</sup> Aux termes du *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud*, la Convention impose aux États parties la renonciation à tout dispositif explosif nucléaire, en ce qui en concerne et la fabrication et l'achat (art. 3). En outre, les Parties s'engagent à empêcher le stationnement (art. 5) et l'essai (art. 6) de dispositifs explosifs nucléaires dans leurs territoires, ainsi qu'à ne pas immerger et à prévenir l'immersion de matières radioactives respectivement dans leurs territoires et dans la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud (art. 7).

<sup>77</sup> Les informations concernant la participation au Traité de Rarotonga sont fournies par le Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies (UNODA), dans son site web officiel <[www.un.org/disarmement/](http://www.un.org/disarmement/)>.

<sup>78</sup> Article 12, par. 1, du *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud*.

<sup>79</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa du préambule du *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud*. Selon le texte authentique en anglais, les États parties se déclarent convaincus “that all countries have an obligation to make every effort to achieve the goal of eliminating nuclear weapons”. La mention de tous les pays (“all countries”) permettrait de déduire la nature coutumière de ladite obligation.

<sup>80</sup> 6<sup>ème</sup> alinéa du préambule du *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud*. En particulier, les États contractants ont souligné l'importance du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*.

VI. En revanche, elles ont mis en relief l'art. VII du Traité sur la non-prolifération, prévoyant le droit de tout groupe d'États de conclure des traités régionaux de façon à assurer l'absence totale d'armes nucléaires sur leurs territoires respectifs<sup>81</sup>. Du reste, rien n'exclut que les Parties aient négocié le *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud* dans le but de respecter une obligation coutumière, tout en décidant de rappeler l'art. VII du Traité sur la non-prolifération seulement en raison de sa pertinence. En définitive, il semble difficile de savoir si les États du Pacifique du Sud ont négocié le Traité de Rarotonga en étant convaincus de devoir se conformer à une coutume ou dans l'exercice de leur souveraineté; de toute façon, ils ont en réalité mentionné une obligation plus générique que la règle consacrée par l'art. VI du Traité sur la non-prolifération.

Le *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est* a été conclu à Bangkok le 15 décembre 1995 et est entré en vigueur le 27 mars 1997<sup>82</sup>. Neuf États ont ratifié la Convention<sup>83</sup>, qui pourtant était ouverte à la signature de dix États<sup>84</sup>. Il ne nous semble pas que les Parties aient négocié le Traité du Bangkok en étant convaincues de devoir se conformer à une coutume imposant une obligation de négociation en matière de désarmement nucléaire. Notamment, dans le préambule de

<sup>81</sup> 7ème alinéa du préambule du *Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique du Sud*.

<sup>82</sup> Suivant l'art. premier, a), du *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est*, la zone exempte d'armes nucléaires de l'Asie du Sud-est est la région couvrant les territoires du Brunei, du Cambodge, de l'Indonésie, du Laos, de la Malaisie, du Myanmar, des Philippines, de Singapour, de la Thaïlande et du Viet Nam, leur plateau continental respectif et leurs zones économiques exclusives. Aux termes du Traité, il est essentiellement interdit aux États parties de fabriquer, acquérir, posséder, contrôler et faire stationner des armes nucléaires, ainsi que de procéder à leur essais (art. 3, par. 1) dans toute la zone exempte d'armes nucléaires ou dans le territoire d'un autre État (art. 3, par. 2). En outre, les États parties s'engagent à ne pas jeter des matières ou déchets radioactifs dans la mer ou dans l'atmosphère de la zone de l'Asie du Sud-est (art. 3, par. 3, lettre a) ou sur le territoire d'un autre État (art. 3, par. 3, lettre b) et à n'autoriser aucun autre État à déverser sur leur territoire, immerger dans leurs mers ou rejeter dans leur atmosphère des matières ou déchets radioactifs (art. 3, par. 3, lettre c). Le reste de la Convention concerne principalement la création de la Commission de la zone exempte d'armes nucléaires de l'Asie du Sud-est (articles 8 et 9) et le système du contrôle sur le respect des obligations contractées (articles 10-13).

<sup>83</sup> Les informations concernant la participation au Traité de Bangkok sont fournies par le site officiel des Nations Unies <<https://treaties.un.org/>>.

<sup>84</sup> Article 15, par. 1, du *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est*.

la Convention, les États contractants ont déclaré leur *détermination* à prendre des mesures concrètes pour contribuer à l'élimination générale et totale des armes nucléaires<sup>85</sup>: c'est justement le mot "détermination"<sup>86</sup> qui exprime l'exercice de la liberté souveraine des États parties, plutôt que le respect d'une obligation. De plus, dans le préambule, les États contractants se sont limités à souligner l'importance du Traité sur la non-prolifération<sup>87</sup>, sans en considérer spécifiquement l'art. VI. En revanche, ils mentionnent l'art. VII du TNP<sup>88</sup>, qui, comme nous l'avons déjà souligné, prévoit le *droit* de tout groupe d'États de conclure des traités régionaux en matière de désarmement nucléaire. En définitive, il faudrait exclure que les États parties au Traité de Bangkok l'aient négocié dans le but de se conformer à une obligation coutumière de poursuivre et mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire.

Le *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*, mieux connu comme Traité de Pelindaba, a été adopté au Caire le 11 avril 1996 et est entré en vigueur le 15 juillet 2009<sup>89</sup>. La Convention a été ra-

<sup>85</sup> 2ème alinéa du préambule du *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est*.

<sup>86</sup> Dans le texte authentique du Traité en langue anglais on lit "determined".

<sup>87</sup> 6ème alinéa du préambule du *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est*.

<sup>88</sup> 7ème alinéa du préambule du *Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-est*.

<sup>89</sup> Suivant le *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*, les États parties s'engagent à s'abstenir de la recherche, la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition ou la possession de tout dispositif explosif nucléaire, ainsi qu'à ne pas chercher ou recevoir un aide pour lesdites actions et à ne pas les supporter ou les encourager (art. 3). En outre, le Traité impose aux États d'interdire le stationnement des dispositifs explosifs nucléaires sur leurs territoires (art. 4), ainsi que de s'abstenir de procéder à des essais des dispositifs explosifs nucléaires, qui doivent être interdits et ne peuvent pas être supportés ou encouragés (art. 5). Le Traité impose aux États de déclarer tout moyen de fabrication des dispositifs explosifs nucléaires et détruire les installations relatives (art. 6, lettres a et c). Le processus de démontage et de destruction de tout dispositif explosif nucléaire et de toute installation pour leur fabrication sera vérifié par l'Agence internationale pour l'énergie atomique et par une Commission *ad hoc* crée par le Traité (art. 6, lettres b et d). Le Traité de Pelindaba réaffirme aussi l'interdiction d'importation des déchets dangereux en Afrique, y compris les déchets radioactifs; de plus, les États parties s'engagent à ne pas aider ou encourager le déversement à l'intérieur de la zone exempte d'arme nucléaire en Afrique (art. 7). Enfin, le Traité précise ne pas s'appliquer aux activités nucléaires pacifiques (art. 8) et prévoit un système de contrôle grâce à la Commission africaine de l'énergie nucléaire (art. 12).

tifiée par trente-huit États<sup>90</sup> mais elle était ouverte à la signature de tout État de la zone exempte d'armes nucléaires<sup>91</sup>, c'est-à-dire du "territoire du continent africain, les États insulaires membres de l'OUA et toutes les îles que l'Organisation de l'unité africaine, dans ses résolutions, considère comme faisant partie de l'Afrique"<sup>92</sup>.

Le préambule du Traité semble indiquer que les États contractants l'ont négocié afin de se conformer à une obligation coutumière. En particulier, les Parties ont exprimé leur conviction de l'obligation imposant à tous les États de contribuer à réaliser l'objectif de parvenir à un monde entièrement exempt d'armes nucléaires<sup>93</sup>. C'est justement la mention de tous les États qui indiquerait la nature coutumière de ladite obligation. Néanmoins, il faudrait noter que les États contractants n'ont pas précisé que l'obligation impose le recours au moyen de la négociation dans le but de parvenir à un désarmement général et complet. En conséquence, la coutume mentionnée par les Parties au Traité de Pelindaba est différente de l'obligation de négociation prévue par l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*. Par ailleurs, dans le préambule de l'Accord *de quo*, les États contractant se limitent à mentionner l'importance du TNP<sup>94</sup>, dont la seule disposition nommée spécifiquement est l'art. IV, concernant le droit "inaliénable" à la recherche, la production et l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques<sup>95</sup>. En fait, les États parties ont négligé de mentionner l'art. VI du Traité sur la non-prolifération. En définitive, il semble que les États parties au Traité de Pelindaba l'ont négocié dans le but de se conformer à une obligation coutumière plus générale que l'obligation consacrée par l'art. VI du Traité sur la non-prolifération.

Le *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale* a été conclu à Semipalatinsk le 8 septembre 2006 et est en-

<sup>90</sup> Les informations concernant la participation au Traité de Pelindaba sont fournies par le site officiel de l'Union africaine <<http://www.au.int/>>.

<sup>91</sup> Article 18, par. 1, du *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*.

<sup>92</sup> Article 1<sup>er</sup>, lettre a), du *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*.

<sup>93</sup> 4<sup>ème</sup> alinéa du préambule du *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*.

<sup>94</sup> 9<sup>ème</sup> alinéa du préambule du *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*.

<sup>95</sup> 10<sup>ème</sup> alinéa du préambule du *Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique*.

tré en vigueur le 21 mars 2009<sup>96</sup>. La Convention a été ouverte à la signature de cinq États, qui l'ont tous ratifiée<sup>97</sup>. Il semble que les États parties au Traité l'ont négocié afin de se conformer à une obligation coutumière imposant à tous les États de contribuer à l'objectif du désarmement nucléaire général et complet. Notamment, dans le préambule les Parties ont affirmé leur conviction de l'existence de ladite obligation, dont le caractère coutumier serait indiqué par son application à tous les États<sup>98</sup>. Cependant, le préambule du Traité ne spécifie point que les États sont tenus à poursuivre des négociations dans ledit but du désarmement nucléaire. Du reste, il est significatif que les États contractants réaffirment les obligations prévues par le TNP<sup>99</sup>, en incluant ainsi son art. VI, même si la disposition n'est pas expressément mentionnée. Toutefois, la réaffirmation des obligations du Traité sur la non-prolifération n'implique pas que les États les considèrent comme des normes coutumières. En définitive, il semble que les États parties au *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale* l'ont négocié dans le but de se conformer à une coutume internationale, qui néanmoins imposerait de contribuer au désarmement nucléaire général, et non pas précisément de poursuivre et mener à terme des négociations dans ce but.

En définitive, il semble ressortir, au moins de l'analyse des principaux traités sur les zones exemptes d'armes nucléaires, que les États contractants les ont négociés et conclus afin de se conformer à une obligation coutumière imposant la réalisation du but du désarmement nu-

<sup>96</sup> Le *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale* interdit principalement aux États parties de rechercher, mettre au point, fabriquer, stocker, acquérir, posséder ou contrôler toute arme nucléaire ou tout dispositif explosif nucléaire, ainsi que de chercher ou recevoir une aide pour ces activités et de les supporter ou encourager (art 3, par. 1, lettres a-c). Les États contractants s'engagent aussi à s'abstenir de permettre toute arme nucléaire ou tout dispositif explosif nucléaire sur leurs territoires (art. 3, par. 1, lettre d), ainsi que le déversement sur leur territoires des déchets nucléaires des autres États (art. 3, par. 2). Le Traité de Semipalatinsk interdit aussi les essais des armes nucléaires ou d'autres dispositifs explosifs nucléaires, que les États parties s'engagent aussi à ne pas encourager ou supporter (art. 5).

<sup>97</sup> Les informations concernant la participation au *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale* sont fournies par le site officiel des Nations Unies <<https://treaties.un.org/>>.

<sup>98</sup> 2ème alinéa du préambule du *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale*.

<sup>99</sup> 6ème alinéa du préambule du *Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale*.

cléaire général et complet. Néanmoins, la norme que lesdits États mentionnent n'est pas précise jusqu'au point de prévoir spécifiquement le recours à la négociation comme moyen nécessaire pour atteindre l'objectif du désarmement nucléaire. Plus généralement, il paraît que les États parties aux traités sur les zones exemptes d'armes nucléaires étaient convaincus d'exercer leur liberté souveraine en choisissant de négocier lesdites conventions. De ce fait, la pratique des États excluerait l'existence ou même l'émergence d'une coutume *imposant des négociations* conduisant au désarmement nucléaire. En outre, il faudrait mettre en relief que ladite pratique n'a pas trait aux États le plus concernés en matière de non-prolifération, c'est-à-dire les États ayant l'arme nucléaire: il est significatif que même les États sans armes nucléaires semblent ne pas croire à l'existence d'une coutume internationale exigeant des négociations dans le but du désarmement nucléaire.

6. *La pratique des États dans le cadre des organisations internationales. Notamment, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*

Dans la recherche du droit coutumier en matière de désarmement nucléaire, il ne faudrait pas oublier que l'Assemblée générale des Nations Unies a consacré plusieurs résolutions au sujet. Les votes des États, en tant que pratique étatique, influent sur la formation du droit international général et doivent être donc considérés dans son établissement<sup>100</sup>.

Aux fins de notre enquête, les résolutions de l'Assemblée générale les plus pertinentes sont celles concernant la suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*; en fait, on l'a déjà vu, dans ledit avis consultatif, l'obligation en question aurait été vraisemblablement affirmée comme une coutume internationale. Dans le préambule desdites résolutions, l'Assemblée générale a exprimé sa conscience

<sup>100</sup> Sur ladite conception se rapportant à la valeur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, FOCARELLI, *Diritto internazionale*, préc., pp. 116-117. La même position semble être partagée par MENDELSON, *The Formation*, préc., pp. 360-362



“des obligations solennelles imposées *aux États parties* par l'article VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, en particulier celle de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire”<sup>101</sup>.

À la lumière du texte mentionné, il est évident que l'Assemblée connectait l'obligation de négociations consacrée par l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération* seulement aux États parties: cette constatation nierait la nature coutumière de l'obligation, en confirmant au contraire son caractère conventionnel.

Néanmoins, dans le dispositif desdites résolutions, l'Assemblée demandait

“à *tous les États* de s'acquitter immédiatement de cette obligation en engageant des négociations multilatérales afin de parvenir sans tarder à la conclusion d'une convention relative aux armes nucléaires interdisant la mise au point, la fabrication, l'essai, le déploiement, le stockage, le transfert, la menace ou l'emploi de ces armes et prévoyant leur élimination”<sup>102</sup>.

En outre, elle soulignait la conclusion de la Cour internationale de justice sur l'existence de cette obligation<sup>103</sup>. Ces paragraphes indiqueraient que l'Assemblée générale considère l'obligation de négociation en matière d'armes nucléaires comme étant imposée par une coutume internationale<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> C'est nous qui soulignons. L'alinéa mentionné est présent dans les résolutions suivantes: la résolution 69/43 du 2 décembre 2014, la résolution 68/42 du 5 décembre 2013, la résolution 67/33 du 3 décembre 2012.

<sup>102</sup> C'est nous qui soulignons. L'alinéa cité se trouve dans les résolutions suivantes: la résolution 69/43 du 2 décembre 2014, la résolution 68/42 du 5 décembre 2013, la résolution 67/33 du 3 décembre 2012.

<sup>103</sup> L'Assemblée générale a mis en relief la conclusion de la Cour internationale de justice en ce qui concerne l'existence de l'obligation de négociation en matière d'armes nucléaires dans les résolutions suivantes: la résolution 69/43 du 2 décembre 2014, la résolution 68/42 du 5 décembre 2013, la résolution 67/33 du 3 décembre 2012.

<sup>104</sup> Notamment, l'Assemblée générale a mentionné *tous les États*, en affirmant l'obligation de négociations en matière de désarmement nucléaire. De plus, l'Assemblée générale a adopté la conclusion de la Cour internationale de justice à propos de l'existence de “l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire”: il s'agirait de l'existence de la norme justement dans le droit international général.

Cependant, lesdites résolutions n'ont pas été votées par l'unanimité de l'Assemblée générale<sup>105</sup>. Plusieurs États ont manifesté leur opposition à l'adoption de ces résolutions<sup>106</sup>, ou se sont abstenus<sup>107</sup>. De plus, ce sont justement des États dotés d'armes nucléaires, certains desquels étant parties au Traité sur la non-prolifération, qui ont voté contre<sup>108</sup> ou n'ont pas voté. Il s'agit donc de la pratique des États les plus concernés, qui – comme l'on a déjà souligné<sup>109</sup> – présente un poids déterminant aux fins de la recherche du droit international général.

En définitive, bien que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies que nous avons examinées semblent impliquer l'existence d'une coutume imposant aux États de conduire et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, les États les plus concernés ont voté contre l'adoption desdites actes. Cette position contraire ne peut qu'infirmier le poids des résolutions en question dans la recherche du droit international général au sujet du désarmement nucléaire.

### *7. Conclusions: les tendances en matière de négociation sur le désarmement nucléaire et leur signification*

Les requêtes introductives d'instance des Îles Marshall, en affirmant l'existence d'une coutume internationale imposant de poursuivre et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, ont représenté une occasion pour examiner certaines manifestations de

<sup>105</sup> La résolution 69/43 du 2 décembre 2014 a été adoptée par 134 États, la résolution 68/42 du 5 décembre 2013 par 133 États et la résolution 67/33 du 3 décembre 2012 par 135 États.

<sup>106</sup> 23 États ont voté contre la résolution 69/43 du 2 décembre 2014, 24 États contre la résolution 68/42 du 5 décembre 2013 et 22 États ont voté contre la résolution 67/33 du 3 décembre 2012.

<sup>107</sup> 23 États se sont abstenus de voter la résolution 69/43 du 2 décembre 2014, 25 États de voter la résolution 68/42 du 5 décembre 2013 et 26 États de voter la résolution 67/33 du 3 décembre 2012.

<sup>108</sup> La France, Israël, la Russie et les États-Unis ont voté contre les résolutions 69/43 du 2 décembre 2014, 68/42 du 5 décembre 2013 et 67/33 du 3 décembre 2012. Le Royaume Uni a voté contre les résolutions 69/43 du 2 décembre 2014 et 68/42 du 5 décembre 2013.

<sup>109</sup> Voir *supra*, note 12.

la pratique internationale, en vue d'en vérifier les tendances relatives à la négociation en matière de désarmement nucléaire.

L'analyse conduite montre l'aspiration de plusieurs États au désarmement nucléaire général et complet, qu'ils considèrent comme une contribution à la paix et à la sécurité internationales. Néanmoins, à la lumière de notre examen, nous sommes perplexes à propos de l'existence ou même de l'émergence d'une coutume aussi précise que la règle exigeant de rechercher et de conclure des négociations atteignant l'objectif du désarmement nucléaire. Notamment, en dépit du recours à la négociation pour l'adoption de conventions de désarmement nucléaire, nous trouvons que les États parties sont convaincus d'avoir exercé leur liberté souveraine en choisissant justement la négociation desdits instruments conventionnels. Encore que certains États aient mentionné une obligation leur imposant de contribuer au désarmement nucléaire, il paraît selon eux que cette obligation ne prévoit point la négociation comme moyen *obligatoire* dans le but du désarmement nucléaire.

La tendance que nous avons constatée aurait comme conséquence que l'art. VI du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* ne correspondrait pas à une règle coutumière. D'ailleurs, l'existence éventuelle d'une règle imposant aux États de viser le désarmement nucléaire général et complet par le biais des négociations conduirait à un paradoxe, à savoir la responsabilité d'un État qui d'un côté ne participe pas à des négociations en matière de désarmement nucléaire, mais de l'autre a adopté des mesures unilatérales de désarmement nucléaire<sup>110</sup>.

En conclusion, nous ne sommes pas persuadés que les tendances de la pratique internationale aient engendré l'émergence d'une coutume, qui impose précisément de conduire et de mener à terme des négociations visant au désarmement nucléaire. Par conséquent, en affirmant l'existence de ladite coutume dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de

<sup>110</sup> Ainsi, une coutume hypothétique imposant de poursuivre des négociations dans le but du désarmement nucléaire impliquerait la responsabilité de la Mongolie, du moment qu'elle n'est partie à aucun traité de désarmement nucléaire; toutefois, elle aurait contribué à la réalisation de l'objectif du désarmement nucléaire général et complet en adoptant le statut d'État exempté d'armes nucléaires. Par ailleurs, ledit statut semble avoir été reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 55/33 S du 20 novembre 2000), qui a décidé même *per consensus*.

justice aurait voulu pousser le droit international vers la formation d'une obligation coutumière de négociation en matière de désarmement nucléaire, plutôt que constater l'état actuel du droit international général. De fait, l'affaire introduite par les Îles Marshall offrait à la Cour de la Haye l'occasion pour consolider cette contribution ou s'écarter de son précédent<sup>111</sup>. Encore une fois, la Cour internationale de justice s'est trouvée à la bifurcation entre activisme et retenue judiciaires.

<sup>111</sup> La Cour ne s'est pas prononcée sur le fond, en décidant d'écarter les requêtes des Îles Marshall pour des raisons de nature procédurale: CIJ, arrêts du 5 octobre 2016.