

par la France dans le lagon de l'atoll de Moruroa dans le Pacifique Sud en 1995, les essais que la Chine a effectués aussi récemment qu'en juillet 1996 et les essais effectués par l'Inde et le Pakistan en 1998 contredisent le point de vue que – dans la pratique – le régime de non-essais est devenu « coutumier ». Cela change la perception des aspects « coutumiers » d'une interdiction des essais nucléaires. Le point de vue ou la croyance que la pratique ou la règle de non-essais est obligatoire pour les États vient non pas de la pratique (comme on le voit clairement, la pratique récente de la France, de la Chine, de l'Inde et du Pakistan dissipe le mythe que les essais sont abandonnés au plan coutumier). Le point de vue que le non-essais est « coutumier » découle des déclarations officielles de gouvernements et de délégations. S'il est possible de soutenir que les déclarations politiques ne sont que de la pure rhétorique et que le droit international doit être étayé par des accords obligatoires et non par des déclarations officielles, le droit international coutumier quant à lui repose sur le principe de la progressivité. En d'autres mots, une obligation légale n'existe pas tant qu'elle n'est pas perçue comme tel. Même s'il ne s'est pas pleinement mué en obligation légale, un principe peut être « accepté » en droit avant sa codification. De surcroît, la question de l'obligation est essentielle : les obligations légales peuvent être engendrées par des obligations morales ou politiques.

Pour ce qui est du TICE, les déclarations gouvernementales ainsi que les rapports finaux des conférences de l'article XIV en 1999 et en 2001 mentionnent explicitement la nécessité de s'abstenir d'actes qui seraient contraires aux principes du Traité « en attendant son entrée en vigueur ». De toute évidence, la mention de l'entrée en vigueur n'est pas accidentelle; elle symbolise l'importance accordée au processus d'entrée en vigueur par les membres des délégations des conférences de l'article XIV. On ne peut donc présumer ou supposer que le régime de non-essais (et le TICE lui-même) ressortit au droit international « coutumier ». Toutefois, on peut faire valoir en droit international que les éléments du TICE puissent être applicables aux signataires et aux ratificateurs. Cet argument repose sur le concept susmentionné de l'obligation.

*La règle de droit imposée aux signataires et ratificateurs d'un traité qui n'est pas encore en vigueur*

Tant du point de vue de la pratique que de la règle de droit, il serait difficile, voire impossible, de confirmer que le droit international coutumier est applicable à un régime de non-essais. De fait, comme le fait valoir la section précédente, le droit international « coutumier » ne s'applique tout simplement pas au TICE,