

## OPINION DISSIDENTE DE M. PETRÉN

Ayant voté contre l'adoption de l'ordonnance, je dois y joindre une opinion dissidente.

Vu l'identité des demandes et conclusions ainsi que la coïncidence des circonstances de fait et de droit en la présente affaire et en l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, j'ai été d'avis que les deux affaires auraient dû être jointes dès le stade actuel de la procédure. La Cour ayant rejeté cette proposition, il ne me reste qu'à exprimer ici la même opinion qu'en l'autre affaire.

Je ne saurais me rallier à l'opinion de la majorité ni en ce qui concerne le renvoi des questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête à un stade ultérieur de la procédure, ni en ce qui concerne l'indication de mesures conservatoires.

A mon avis, le cadre commun dans lequel s'inscrivent les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête, ainsi que la question de l'indication de mesures conservatoires, se présente comme suit.

Avant d'entreprendre l'examen du fond d'une affaire, la Cour a, comme toute autre juridiction, le devoir de vérifier dans la mesure du possible sa propre compétence et la recevabilité de la requête. Que l'Etat contre lequel une requête est dirigée fasse défaut n'y change rien. Au contraire, l'article 53 du Statut oblige la Cour à s'assurer de sa compétence et de la recevabilité de la requête sur la base des éléments à sa portée. Parmi ceux-ci se trouvent en la présente affaire les arguments avancés par la France dans la lettre remise par son ambassadeur et par la Nouvelle-Zélande dans sa requête et dans ses plaidoiries des 24-25 mai 1973. La Cour a cependant le devoir de porter aussi son attention sur tous autres éléments qu'elle pourrait trouver pertinents. Que la Nouvelle-Zélande ait demandé des mesures conservatoires ne dispense pas la Cour de l'obligation d'examiner d'abord les questions de sa compétence et de la recevabilité de la requête et est même de nature à la rendre plus urgente.

Pour que la Cour puisse se considérer comme compétente quant au fond de l'affaire, il faudrait, à mes yeux, qu'elle approuve au moins l'une des trois thèses suivantes susceptibles d'étayer la requête du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande:

- 1) la réserve faite par la France lors du renouvellement en 1966 de son acceptation de la juridiction de la Cour, réserve qui se réfère aux

- activités se rapportant à la défense nationale de la France, n'est pas valable;
- 2) les essais nucléaires envisagés dans la requête de la Nouvelle-Zélande ne se rapportent pas à la défense nationale de la France;
  - 3) l'Acte général de 1928 est resté en vigueur entre les Etats parties à cet acte en 1944, ce qui a pour conséquence que les réserves faites par de tels Etats en acceptant après 1945 la juridiction de la Cour internationale de Justice ne sont d'aucun effet dans leurs relations entre eux.

Les questions qui se posent ainsi à la Cour ne touchent pas au fond de l'affaire. Elles se situent dans un contexte général de droit international et, à mes yeux, la Cour n'aurait pas eu besoin de nouvelles explications du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande pour les résoudre et elle aurait pu et dû les trancher sur la base des éléments dont elle dispose.

A ce sujet, il y a lieu de signaler que la question de compétence met en cause la mesure dans laquelle l'Acte général de 1928 a pu survivre à la disparition de la Société des Nations et de ses organes ainsi que l'effet éventuel d'une telle survie sur les réserves faites par les Etats parties à l'Acte en acceptant la juridiction de la Cour actuelle. Or l'article 63 du Statut exigeait que ces Etats fussent avertis sans délai que pareilles questions étaient soumises à la Cour en la présente affaire. S'ils en avaient été avertis, ils auraient déjà eu l'occasion de manifester leur étonnement, leur satisfaction ou leur indifférence devant la thèse du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande évoquée sous 3 ci-dessus. Mais le fait que la notification requise n'ait pas encore été faite ne justifie pas que la Cour invite aujourd'hui le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande à présenter, à un stade ultérieur de la procédure, un nouvel exposé sur la question de compétence.

Je suis donc d'avis que la Cour n'aurait pas dû ouvrir à cette fin une nouvelle phase de l'affaire mais qu'elle aurait au contraire dû demander au Gouvernement de la Nouvelle-Zélande d'achever son argumentation à cet égard au stade actuel de l'affaire.

Comme la Cour a maintenant différé sa décision sur la question de compétence, je ne saurais indiquer déjà ici comment j'apprécie les différents éléments se rapportant à son examen.

Néanmoins, la demande du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande en indication de mesures conservatoires m'oblige à examiner si les conditions pour que la Cour puisse indiquer de telles mesures sont remplies.

Parmi ces conditions, il en est qui se rapportent à la question de compétence. A ce sujet, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande s'est référé, entre autres éléments, aux ordonnances rendues par la Cour le 17 août 1972 dans les deux affaires relatives à la *Compétence en matière de pêcheries*. Dans chacune de ces ordonnances, la Cour a considéré que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne

doit cependant pas appliquer l'article 41 de son Statut lorsque son incompétence est manifeste.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande a voulu tirer de ce considérant la conclusion que c'est seulement quand l'incompétence de la Cour est manifeste qu'elle ne doit pas appliquer l'article 41 du Statut. Pareille interprétation ne saurait être acceptée. Le considérant fait simplement allusion à deux situations extrêmes: l'une dans laquelle la compétence de la Cour est établie de manière concluante et l'autre dans laquelle son incompétence est manifeste. Il dit que l'existence de la première situation n'est pas une condition nécessaire pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires et que, dans la seconde situation, elle ne doit pas en indiquer, constatation qui va de soi et ne prête pas à conclusions plus vastes. Le considérant ne dit pas selon quels critères il faut, dans la zone s'étendant entre la compétence établie de manière concluante et l'incompétence manifeste, tracer la limite entre les situations qui permettent l'application de l'article 41 et celles qui ne le permettent pas. Ce n'est que dans un considérant ultérieur, également commun aux deux ordonnances précitées, que l'on trouve une réponse à cette question. La Cour y indique qu'elle considère qu'une disposition dans un certain instrument émanant des Parties se présente comme constituant *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

En la présente affaire, il ressort du paragraphe 14 de l'ordonnance que la Cour s'est inspirée de ce précédent, car elle y exprime l'opinion qu'elle ne doit pas indiquer de mesures conservatoires si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. Je peux me rallier à cette formule qui, à mes yeux, signifie qu'il ne suffit pas, pour l'applicabilité de l'article 41 du Statut, qu'un simple commencement de preuve, envisagé isolément, indique la possibilité de la compétence de la Cour, mais qu'il faut une probabilité résultant d'un examen de l'ensemble des éléments dont dispose la Cour.

Force m'a donc été de procéder à un tel examen. Le résultat en a été que je ne trouve pas probable que les trois thèses mentionnées plus haut ou l'une quelconque d'entre elles puissent fournir une base sur laquelle fonder la compétence de la Cour. Pour la raison déjà indiquée, je me vois empêché de développer au présent stade de la procédure les appréciations m'ayant conduit à cette conclusion, qui m'interdit de voter en faveur de l'indication de mesures conservatoires.

A côté de la question de la compétence de la Cour se pose celle de la recevabilité de la requête de la Nouvelle-Zélande. Sous ce terme j'entends l'examen de toutes questions qui se posent pour décider si la Cour a été valablement saisie de l'affaire. Dans cette optique il y a cependant avant tout lieu de se demander si, d'une manière générale, les essais atmosphériques d'armes nucléaires sont déjà régis par des normes de droit international, ou s'ils n'appartiennent pas à un domaine hautement politique où les normes concernant leur légalité ou illégalité internationale sont encore en gestation.

Certes l'existence des armes nucléaires et les essais servant à les perfectionner et à les multiplier occupent une place de premier plan parmi les hantises actuelles du genre humain. Conjurer leur spectre relève cependant en premier lieu des forces politiques. Il faut espérer que celles-ci réussiront un jour à établir un état de choses à la fois politique et juridique qui mettra l'humanité tout entière à l'abri de l'angoisse créée par les armements nucléaires. Entre-temps, se pose la question de savoir si le moment est déjà venu où une juridiction internationale est le destinataire approprié d'une requête telle que celle qui a été dirigée en la présente affaire contre l'une seulement des puissances nucléaires actuelles.

L'ordonnance renvoie la question de la recevabilité de la requête, comme celle de la compétence de la Cour, à un stade ultérieur de la procédure. Je ne saurais me rallier à cette décision, car je pense que la Cour aurait pu et dû régler pendant sa présente session l'ensemble des questions préliminaires et urgentes qui se posent en l'espèce et sur lesquelles il incombe à la Cour de prendre position *proprio motu*.

Pour ne pas anticiper sur mon vote éventuel dans la nouvelle phase de l'affaire, je crois devoir ne rien dire de plus sur la question de la recevabilité de la requête. Je ne trouve d'ailleurs pas nécessaire de répondre à la question de savoir s'il apparaît comme probable que la requête soit recevable, ce qui représente l'une des conditions pour que la Cour puisse franchir le seuil de l'article 41 de son Statut et indiquer des mesures conservatoires. Ayant déjà trouvé l'article 41 inapplicable dans le cas d'espèce, à cause de l'improbabilité de ce que la France puisse, malgré la réserve qu'elle a faite à son acceptation de la juridiction de la Cour, être tenue pour justiciable en cette affaire, je n'ai pas besoin de me prononcer sur d'autres aspects de la question de l'applicabilité de l'article 41.

(Signé) S. PETRÉN.