

indiqué comme suit comment il différencie ces deux catégories de questions (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 102-103):

«la distinction, le texte réel, dépend semble-t-il du point de savoir si l'exception repose ou est fondée sur la clause ou les clauses juridictionnelles en vertu desquelles on prétend établir la compétence. Si tel est le cas, l'exception porte essentiellement sur la compétence.»

L'article 17 de l'Acte général stipule que les différends visés dans cet acte comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Au nombre des catégories de différends juridiques énumérés dans cet article figure «la réalité de tout fait qui, *s'il était établi*, constituerait la violation d'un engagement international» (les italiques sont de nous).

Au stade préliminaire, il semblerait donc suffisant de déterminer si les parties se contestent réciproquement un droit. Il n'apparaît pas nécessaire à ce stade d'aborder des questions qui relèvent en réalité du fond et qui constituent le point essentiel de la décision qui interviendra par la suite sur le fond, comme celle de l'établissement des droits des parties ou de l'étendue du préjudice résultant des retombées radioactives.

Sir Humphrey WALDOCK, juge, fait la déclaration suivante:

Je souscris à l'ordonnance. Je voudrais seulement ajouter que, selon moi, les principes énoncés à l'article 67, paragraphe 7, du Règlement, devraient guider la Cour lorsqu'elle rendra sa décision en la phase suivante de la procédure, que prévoit la présente ordonnance.

M. NAGENDRA SINGH, juge, fait la déclaration suivante:

Tout en souscrivant pleinement aux motifs de la décision rendue par la Cour et en votant donc avec la majorité pour l'indication de mesures conservatoires en l'espèce, je voudrais bien faire ressortir, dans cette déclaration, l'obligation faite à la Cour de s'assurer de sa compétence, même *prima facie*, avant de statuer en vertu de l'article 41 du Statut et de l'article 66 du Règlement.

Certes aucune de ces dispositions ne précise le critère de la compétence de la Cour ou de la recevabilité de la requête et de la demande, critère que tout membre de la Cour n'en doit pas moins examiner pour s'assurer qu'il existe un fondement valable *possible* à la compétence de la Cour et que la requête est de prime abord recevable. J'approuve donc tout à fait la Cour quand elle énonce un critère positif quant à sa compétence *prima facie*, critère qui a été énoncé dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*¹ et qui, étant réaffirmé dans la présente espèce, peut être

¹ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *C.I.J. Recueil 1972*, ordonnance du 17 août 1972, par. 15 à 17, p. 15-16.

considéré comme exprimant, en la matière, non seulement la jurisprudence la plus récente de la Cour mais aussi sa jurisprudence bien établie.

L'exercice de la fonction judiciaire ne peut se concevoir que si le tribunal saisi a compétence. Si par conséquent la Cour indique des mesures conservatoires dans l'exercice de ses pouvoirs inhérents (tels que l'article 41 de son Statut les consacre), sa seule justification est que, sans ces mesures, les droits des parties seraient si compromis que l'arrêt de la Cour, au moment où il serait rendu, serait dépourvu de sens. On ne doit donc jamais oublier, quand on envisage des mesures conservatoires, que la Cour aura peut-être, en fin de compte, à statuer au fond. Si la Cour devait écarter le fondement juridique de sa compétence quand elle se prononce sur la base de l'article 41 de son Statut, elle s'exposerait immédiatement au reproche de décourager les gouvernements

«d'accepter ou de continuer d'accepter les obligations du règlement judiciaire, en raison de la crainte justifiée qu'en les acceptant ils risqueraient de s'exposer à la gêne, aux vexations et aux pertes pouvant résulter de mesures conservatoires dans le cas où il n'existe aucune possibilité raisonnable de compétence au fond vérifiée par la Cour *prima facie*. Par conséquent, la Cour ne peut, à propos d'une demande en indication de mesures conservatoires, négliger complètement la question de sa compétence au fond. Le principe exact qui se dégage de ces considérations apparemment contradictoires et qui a été adopté uniformément par la pratique arbitrale et judiciaire internationale est le suivant: La Cour peut légitimement agir en application de l'article 41, pourvu qu'il existe un instrument, tel qu'une déclaration d'acceptation de la disposition facultative, émanant des Parties au différend, conférant à la Cour compétence *prima facie* et ne contenant aucune réserve excluant manifestement cette compétence.» (Opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, C.I.J. Recueil 1957, p. 118-119.)

Il convient par suite de préciser que même à ce stade préliminaire où elle vérifie sa compétence *prima facie*, la Cour doit examiner les réserves et déclarations affectant le traité qu'une partie invoque comme fondement de la juridiction de la Cour, ainsi que la validité de ce traité si elle est contestée en ce qui concerne les parties au différend. A l'issue de cet examen *prima facie*, la Cour peut conclure:

- a) soit qu'il n'existe aucune base possible de compétence de la Cour, auquel cas, quel que soit le rôle attribué à l'article 41 du Statut, la Cour ne peut accorder de mesures conservatoires;
- b) soit qu'il existe une base possible, mais qu'un examen plus approfondi s'impose avant de parvenir à une conclusion ferme, auquel cas la Cour se doit d'examiner à fond sa compétence pour s'acquitter complètement de sa mission judiciaire, ce qui prend du temps, nuit à l'urgence

existant en la matière et risque de porter un tort irréparable aux droits des parties. C'est une telle situation qui justifie l'indication de mesures conservatoires.

Ainsi, si la Cour a indiqué des mesures conservatoires en l'espèce, elle l'a fait sans préjudice des problèmes de substance, juridictionnels ou autres, qui ne peuvent être actuellement préjugés et devront être approfondis au cours de la phase suivante.

Sir Garfield BARWICK, juge *ad hoc*, fait la déclaration suivante:

J'ai voté en faveur de l'indication de mesures conservatoires et de l'ordonnance de la Cour sur la suite de la procédure, convaincu par les discussions très approfondies auxquelles la Cour a procédé ces dernières semaines et par mes propres recherches que l'Acte général de 1928 et la déclaration du Gouvernement français acceptant, avec réserve, la juridiction obligatoire de la Cour constituent l'un et l'autre, *prima facie*, une base possible de compétence de la Cour pour connaître des demandes formulées par l'Australie dans sa requête du 9 mai 1973 et se prononcer à leur sujet. En outre, selon moi, l'échange de notes diplomatiques de 1973 entre le Gouvernement australien et le Gouvernement français démontre, au moins de prime abord, qu'il existe un différend entre ces gouvernements sur des questions de droit international affectant leurs droits respectifs.

Enfin, sur la base de la documentation soumise à la Cour, et en particulier des rapports du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants, il est raisonnable de conclure que de nouveaux dépôts de particules radioactives dans l'environnement territorial de l'Australie causeraient probablement des dommages pour lesquels il ne saurait y avoir de réparation adéquate.

Ces conclusions suffisent à justifier l'indication de mesures conservatoires.

J'approuve la forme donnée aux mesures conservatoires, étant entendu selon moi que les actes prohibés sont ceux des gouvernements et que les mesures sont indiquées uniquement en relation avec la demande australienne concernant l'inviolabilité de son territoire.

MM. FORSTER, GROS, PETRÉN et IGNACIO-PINTO, juges, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) F.A.

(Paraphé) S.A.