

OPINION DISSIDENTE DE M. FORSTER

Je ne peux pas joindre ma voix à celles de la majorité préconisant l'arrêt des essais nucléaires français dans le Pacifique pendant la durée de ce procès dont la Cour, ni personne, ne saurait dire quand il finira.

Je vote contre l'ordonnance de ce jour indiquant pareille mesure conservatoire.

Mon refus est dicté par les considérations suivantes :

L'indication des mesures conservatoires est essentiellement régie par l'article 41, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice qui dispose :

« La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. »

Pour exercer ce pouvoir conféré par l'article 41 précité, la Cour doit être compétente. Même lorsqu'elle estime que les circonstances l'exigent, la Cour doit, avant toute indication de mesures conservatoires, s'assurer de sa compétence. Ni le caractère provisoire des mesures conservatoires ni l'urgence qu'il y a à les indiquer ne sauraient dispenser le juge de vérifier, dès le seuil de l'instance, sa compétence ; surtout lorsque celle-ci est sérieusement et formellement contestée par l'Etat mis en cause. Et c'est le cas en cette affaire.

Une jurisprudence existe, je le sais, d'où l'on déduit qu'au stade des mesures conservatoires cette vérification de notre compétence peut n'être que sommaire. Mais, à mon avis, on ne saurait ériger en règle cette pratique jurisprudentielle. J'estime, pour ma part, que si prestigieux que soit leur renom, les magistrats qui nous ont précédés ne peuvent aujourd'hui se substituer à nous, ni leurs arrêts à celui que nous avons à rendre dans une cause, exceptionnellement difficile, dont ils n'ont point tenu en main le dossier.

A mon avis, la Cour ne dispose pas de deux sortes de compétences distinctes l'une de l'autre : la première qui s'exercerait à propos des mesures conservatoires et la seconde qui connaîtrait du fond même du procès. La vérité est qu'il y a des cas où la grande probabilité de notre compétence nous détermine rapidement à indiquer les mesures conservatoires ; par contre il en est d'autres, comme celui-ci, où seul un examen approfondi laisse apparaître notre compétence ou, au contraire, notre incompétence.

Il me semble que la Cour aurait dû pousser plus avant l'examen de sa compétence avant de statuer sur la demande australienne en indication de mesures conservatoires.

Le pilier central sur quoi repose la thèse australienne est, en effet, l'Acte général de 1928 auquel était partie la France, et qui donnait compétence à la Cour permanente de Justice internationale.

L'Acte général de 1928 a été révisé le 28 avril 1949 mais la France n'a pas adhéré à cet Acte général révisé. Et c'est justement dans cet Acte général révisé de 1949 que la Cour internationale de Justice, notre juridiction, se substitue à la défunte Cour permanente de Justice internationale.

D'une lettre du 16 mai 1973 adressée au Greffier de la Cour ainsi que de son annexe, il apparaît que la France, en réponse aux notifications qui lui ont été faites, considère que l'Acte général de 1928, partie intégrante du système de la Société des Nations disparue, est tombé en désuétude, est dépourvu de toute efficacité et est l'objet de l'indifférence de la quasi-totalité des Etats signataires, avant comme après la dissolution de la Société des Nations qui l'enfanta.

A cet Acte général de 1928, moribond ou peut-être bien mort, la France, tout en se tenant hors du prétoire, oppose fermement sa déclaration du 16 mai 1966, reconnaissant comme obligatoire de plein droit, sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, à l'exception des différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale (troisième réserve de la déclaration du 16 mai 1966).

Cette expresse réserve qui, formellement et en termes limpides, écarte notre juridiction quand le différend concerne des activités se rapportant à la défense nationale, est de taille. Les essais nucléaires français dans le Pacifique se rapportent, ce me semble, à la défense nationale française. J'aurais souhaité que la Cour s'arrêtât davantage au problème de compétence soulevé par la confrontation de l'Acte général de 1928 avec la troisième réserve de la déclaration française du 16 mai 1966. Il eût fallu résoudre ce problème avant de rendre, en méconnaissance de la réserve française, une ordonnance franchissant les bornes mises à notre juridiction le 16 mai 1966. J'ai bien peur que l'ordonnance de ce jour n'insinue dans bien des esprits que la Cour internationale de Justice considère, d'ores et déjà, comme nulle et non avenue la réserve française touchant sa défense nationale, partant sa sécurité, intérêt vital de la nation.

Il y avait, à mon avis, impérieuse nécessité à résoudre en priorité, avant toute ordonnance, d'importants problèmes :

- le problème de la survie de l'Acte général de 1928 ;
- le problème soulevé par la confrontation de deux engagements portant sur la juridiction internationale, le premier conventionnel, liant plusieurs Etats et datant de 1928, le second unilatéral et postérieur, da-

tant du 16 mai 1966 et restreignant, par rapport au premier, par ses réserves, la juridiction de la Cour internationale de Justice;

— le problème de l'incompatibilité des engagements considérés.

Et cela sans jamais perdre de vue que le consentement de l'Etat nous est indispensable pour le juger.

L'ordonnance de ce jour est une incursion dans un secteur français formellement interdit par la troisième réserve du 16 mai 1966. Pour en franchir la frontière, il fallait à la Cour, non point une simple probabilité, mais l'absolue certitude de sa compétence. N'étant point, personnellement, parvenu à cette certitude, je refuse d'accompagner la majorité.

Par ailleurs, une autre considération m'écarte de la majorité de mes collègues. Les mesures conservatoires demandées par l'Australie se rapprochent tellement de l'objet même du litige, qu'elles tendent à se confondre avec lui. Il s'agit, en somme, d'une seule et même alternative, à savoir: la poursuite ou, au contraire, l'arrêt immédiat des essais nucléaires français dans le Pacifique. C'est le fond même du procès, sur lequel, à mon avis, il n'était pas indiqué de statuer par ordonnance provisoire, mais bien par arrêt définitif.

Ajoutez à cela que l'ordonnance, en préconisant l'arrêt, même momentanément, des essais nucléaires français dans le Pacifique, peut laisser à penser que la Cour a déjà arrêté son opinion sur la licéité ou plutôt l'illicéité desdits essais. C'est bien, ce me semble, ce qu'escomptait le requérant qui, par la bouche du *Solicitor-General* d'Australie, s'exprimait ainsi à l'audience du 22 mai 1973:

«Puis-je conclure [disait-il], Monsieur le Président, en disant que peu d'ordonnances de la Cour seront plus passées au crible que celle que la Cour rendra sur la présente requête. Les gouvernements et peuples du monde entier pousseront leur examen au-delà du contenu de cette ordonnance pour détecter l'attitude qu'ils présumement être celle de la Cour à l'égard de la question fondamentale de la légalité de la poursuite des essais nucléaires dans l'atmosphère.»

Ainsi donc, cette ordonnance provisoire servirait à détecter l'attitude de la Cour à l'égard de la question fondamentale de la légalité de la poursuite des essais nucléaires dans l'atmosphère.

A mon sens, cet avertissement australien, lancé en audience publique, trahissait chez le requérant l'intention d'obtenir, par le biais d'une demande d'indication de mesures conservatoires, un véritable jugement sur la légalité, ou plutôt sur l'illégalité de la poursuite des essais nucléaires.

Je ne pouvais m'y prêter, car les mesures conservatoires ne sont pas faites pour cela.

Le but de l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires est clairement inscrit dans l'article 41 du Statut (déjà cité), savoir: *mesures conservatoires du droit de chacun*; et non point jugement sur la légalité ou l'illégalité des faits incriminés.

L'Australie, à l'audience publique du 21 mai 1973, définissait ainsi ses droits à protéger:

«Les droits de l'Australie, en vertu du droit international et de la Charte des Nations Unies, à être protégée contre de nouveaux essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère et contre leurs conséquences, notamment:

- 1) le droit de l'Australie et de ses habitants à ne pas être exposés à des essais d'armes nucléaires effectués dans l'atmosphère par un pays quelconque;
- 2) l'inviolabilité de la souveraineté territoriale de l'Australie;
- 3) son droit à déterminer en toute indépendance quels actes peuvent être accomplis sur son territoire et à décider en particulier si l'Australie et ses habitants peuvent être exposés à des rayonnements de sources artificielles;
- 4) le droit de l'Australie et de ses habitants à jouir sans entrave de la liberté des mers;
- 5) le droit de l'Australie à ce que la République française respecte son engagement pris en vertu de l'article 33, paragraphe 3, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, de s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de toute décision judiciaire qui serait rendue en l'espèce et à ne procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend entre l'Australie et la République française.»

La France est absente des débats. Mais j'imagine que son droit à protéger est celui de tout Etat, à savoir: le droit d'entreprendre, en toute souveraineté dans ses territoires toutes actions propres à assurer, dans l'immédiat comme dans l'avenir, sa sécurité et sa défense nationales. Dans l'exercice de ce droit, l'Etat demeure, bien entendu, responsable des conséquences dommageables pour autrui.

L'ordonnance préconisant l'arrêt momentané des essais nucléaires français protège-elle, «conserve-t-elle» le droit de chacun? Celui de la France comme celui de l'Australie?

Telles sont les considérations qui m'ont conduit à la présente opinion dissidente.

(Signé) I. FORSTER.