

## OPINION DISSIDENTE DE SIR GARFIELD BARWICK

[Traduction]

J'ai déjà exposé mes raisons pour ne pas souscrire à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Australie c. France*. Ces raisons s'appliquent avec la même force dans la présente espèce et il n'y a pas lieu de les répéter ici.

L'analyse des échanges qui se sont déroulés entre la Nouvelle-Zélande et la France avant le dépôt de la requête montre comment un différend a pris corps entre ces deux Etats au sujet de leurs droits réciproques. La lettre que l'ambassadeur de France a adressée au premier ministre de Nouvelle-Zélande le 19 février 1973 atteste que la France a reconnu assez tôt que les problèmes en discussion mettaient en jeu des droits au sens juridique. La réponse du premier ministre, en date du 9 mars 1973, montre bien à mon avis que la Nouvelle-Zélande se réclame de droits consacrés par le droit international, et soutient que ces droits ont été enfreints par les activités françaises se rattachant à l'explosion d'engins nucléaires à Mururoa. Ainsi que le souligne la lettre du premier ministre de Nouvelle-Zélande au président de la République française, datée du 4 mai 1973, la France contestait aussi bien l'existence de ces droits que leur violation. A mon avis il existait donc un différend juridique entre les Parties avant le dépôt de la requête.

Les diverses bases de la demande sont énoncées sous cinq rubriques dans la requête (voir par. 28) et dans le mémoire du demandeur (voir par. 190). Il n'en est pas fait état séparément ni d'une manière aussi détaillée dans les échanges qui ont précédé le dépôt de la requête, mais il est clair qu'elles sont globalement visées par les formules employées à l'époque. Les chefs de demande mentionnés dans ces paragraphes de la requête et du mémoire sont tous compris dans les quatre bases de la demande énumérées dans mon opinion en l'affaire *Australie c. France*. Ainsi, ce que j'ai écrit dans cette opinion au sujet de ces quatre fondements de la demande s'applique en totalité aux cinq chefs de demande que le requérant a énoncés dans la présente instance. Il me paraît inutile de distinguer spécialement entre les quatre bases existant dans une affaire et les cinq qui sont invoquées dans l'autre.

Il existe peut-être une certaine différence entre les deux affaires en ce qui concerne l'importance accordée dans chaque cas à l'illicéité des armes nucléaires et aux violations de souveraineté qu'entraînent les retombées produites par l'explosion d'engins nucléaires. Je ne crois pas qu'il vaille la peine de s'y arrêter spécialement, cette différence n'ayant à mon avis aucune portée essentielle.

Il reste que le demandeur n'a sollicité aucune injonction, contrairement

à ce qu'avait fait l'Australie. Il ne cherche à obtenir qu'une déclaration. Dans la requête, sa conclusion est formulée en ces termes :

« *En conséquence, la Nouvelle-Zélande prie la Cour dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai.* »

Il est donc encore plus difficile en l'espèce de soutenir que la déclaration demandée par le requérant ne servirait qu'à motiver ou à fonder une injonction ou, comme on l'a dit, ne serait qu'un simple moyen en vue d'une fin et non pas une fin en soi. Ce n'est que par une dichotomie abusive qu'on peut prétendre que la demande tend ou bien à une déclaration ou bien à une injonction. En réalité, la demande peut viser les deux objectifs ensemble, comme dans l'affaire australienne, encore que ce ne soit pas le cas ici.

De toute manière, ainsi que je l'ai souligné dans mon opinion en l'affaire *Australie c. France*, ce n'est que par une assimilation fallacieuse du dessein poursuivi en introduisant l'instance et de la substance de la demande effectivement présentée que l'arrêt peut arriver à conclure que le demandeur ne sollicitait pas une déclaration sur les droits en cause comme moyen de résoudre son différend avec la France au sujet de l'illégalité des activités nucléaires françaises à Mururoa et des conséquences qu'elles comportent.

Quelle que soit l'interprétation qu'on puisse donner de ses mobiles, la requête concerne un différend sur la licéité des actes du défendeur consistant à faire exploser des engins nucléaires : l'arrêt le reconnaît d'ailleurs expressément (voir par. 1 et 16). Il ressort des termes mêmes de la requête qu'elle tendait à obtenir une décision sur des questions de droits au sens juridique et que c'est par *cette* méthode que le différend devait être réglé. Une telle décision aurait force de chose jugée et lierait les deux parties ; rendue en faveur du demandeur, elle servirait de base à toute action future — contentieuse ou diplomatique. Une promesse volontaire, même obligatoire, de ne pas exercer ce que le défendeur continue à considérer comme un droit ne saurait représenter l'équivalent ou le substitut d'une décision semblable en la présente instance. A mon avis, on ne peut pas légitimement prétendre que, parce que la France a volontairement « assumé une obligation de comportement sur la cessation effective des expériences atmosphériques, aucune autre action judiciaire n'est nécessaire [et] qu'aucune autre constatation n'aurait de raison d'être » (par. 59), ni que :

« Puisque la Cour conclut qu'une obligation a été assumée par la France à cet égard, il n'y a pas lieu qu'elle se prononce sur les droits et les obligations des Parties dans le passé — ce que la Cour aurait le droit et même le devoir de faire en d'autres circonstances — quelle

que soit la date par rapport à laquelle un tel prononcé pourrait être fait.» (Par. 54.)

A mon avis ces déclarations qui figurent dans l'arrêt sont de toute évidence erronées et montrent que la Cour ne s'est pas acquittée de son obligation judiciaire de statuer (art. 38 du Statut).

Bien sûr, *si le demandeur avait accepté* une telle promesse de la part de la France, cela aurait fort bien pu se traduire par un compromis. Malgré cela, et en dépit de l'assertion contraire qui figure dans l'arrêt (par. 57), c'est plutôt d'une solution de compromis que du règlement du différend entre les Parties que la Cour s'est préoccupée, à tort selon moi, dans la présente espèce comme dans l'affaire *Australie c. France*.

Les termes de la conclusion précitée paraissent suffisamment larges pour englober les essais effectués avant le dépôt de la requête. Il est dit ensuite que les droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international seront enfreints par tout nouvel essai. Mais ce facteur, selon moi, ne doit pas m'inciter à suivre ici un raisonnement différent ni à modifier l'opinion que j'ai exprimée dans l'affaire *Australie c. France*.

Il convient cependant de relever que, tout au long des échanges qui ont précédé la requête, le demandeur a toujours réservé expressément son «droit de rendre le Gouvernement français responsable de tous dommages ou de toutes pertes que viendraient à subir la Nouvelle-Zélande ou les îles du Pacifique dont elle a spécialement la responsabilité ou la charge à la suite des essais d'armes» que la France se proposait d'effectuer. La France a nié tout aussi expressément et avec la même constance que le demandeur possédât ce droit. Cette réserve est à prendre en considération en plus de tous les autres éléments dont j'ai fait état dans mon opinion en l'affaire *Australie c. France* et qui m'amènent à conclure que rien n'empêcherait le requérant de demander à la France réparation des conséquences des explosions atomiques de Mururoa. Il est clair que dans la présente instance il aurait pu formuler une telle demande à raison des essais de 1973 et de 1974, dont les derniers, selon lui, ont provoqué des «niveaux de retombées ... sensiblement plus élevés que ceux qui avaient été mesurés en 1972 et 1973». Il est inutile de rechercher si, dans sa conclusion finale, le demandeur aurait pu prétendre à réparation au titre des explosions qui ont précédé le dépôt de la requête, mais il est évident, selon moi, que si la Cour avait déclaré les essais illicites, le demandeur aurait pu s'en prévaloir pour chercher à obtenir de la France le versement de dommages-intérêts à raison de ces explosions.

Ce que j'ai dit dans l'affaire *Australie c. France* du parti que l'arrêt prétend tirer de la référence faite par le demandeur au communiqué du 8 juin 1974 et des observations qu'il lui a inspirées s'applique également ici. Cette référence et ces observations du demandeur ne se rapportaient en aucune façon à la question que la Cour a tranchée. De plus, rien dans la déclaration du premier ministre de la Nouvelle-Zélande faite le 1<sup>er</sup> novembre 1974 ne concernait cette question. Ni les observations du deman-

deur sur le communiqué du 8 juin 1974 ni ladite déclaration du premier ministre ne sauraient justifier selon moi que le demandeur n'ait pas été avisé de la question que la Cour vient de trancher et n'ait pas été entendu à ce sujet.

Dans la présente instance, comme dans l'affaire *Australie c. France*, je pense que, sur un point fondamental, la Cour n'a pas satisfait aux exigences de sa fonction judiciaire. Elle a statué sur une question dont le demandeur n'avait pas été informé et en utilisant des éléments dont le demandeur ignorait qu'ils eussent été introduits en tant que preuves. L'injustice du procédé est patente. De plus, sans le bénéfice des analyses et des arguments qui, j'en suis sûr, auraient facilité une bonne interprétation des faits et une compréhension exacte de la substance des prétentions du demandeur, la Cour est parvenue selon moi à une conclusion que rien ne justifie. Elle ne s'est pas prononcée sur les questions de compétence et de recevabilité, que son ordonnance du 22 juin 1973 avait mises à part pour que la Cour puisse les trancher rapidement.

Comme dans l'affaire *Australie c. France*, je ne puis m'associer à un arrêt qui est le fruit d'une procédure injuste et qui a abouti à un résultat que je ne saurais tenir pour exact et approprié dans les circonstances de l'espèce.

(Signé) G. E. BARWICK.