

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'ordonnance de la Cour, mais j'aimerais expliquer ma démarche et mon raisonnement en ce qui concerne la question juridique de savoir si un Etat qui demande des mesures conservatoires doit établir *prima facie* le bien-fondé de sa thèse quant à l'existence du droit qu'il cherche à sauvegarder par ces mesures.

Les Parties ont engagé la controverse sur cette importante question (paragraphe 21 de l'ordonnance). Si le Danemark avait raison de prétendre que la Finlande était tenue d'établir *prima facie* le bien-fondé de sa thèse en ce qui concerne l'existence du droit qu'elle cherchait à sauvegarder par les mesures conservatoires, mais que la Finlande ne l'avait pas fait, cela suffisait à écarter la demande de la Finlande. La décision de la Cour est exposée au paragraphe 22 de l'ordonnance. Eu égard aux termes de cette décision, j'estime nécessaire de présenter ma position. A mon sens, la Finlande était tenue d'établir *prima facie* le bien-fondé de sa thèse, c'est-à-dire de démontrer la possibilité de l'existence du droit de passage spécifique qu'elle revendique à l'égard des navires de forage et des plates-formes pétrolières dont le tirant d'air dépasse 65 mètres. Si la prétention du Danemark ne tient pas, c'est, selon moi, parce que la Finlande a effectivement réussi à démontrer cette possibilité.

Le problème est le suivant: est-il loisible à la Cour, par des mesures conservatoires, d'empêcher un Etat de faire ce qu'il prétend avoir le droit de faire, sans l'avoir entendu défendre ce droit, ou sans avoir exigé de l'Etat requérant qu'il démontre au moins la possibilité de l'existence du droit pour la sauvegarde duquel les mesures sont demandées? La Cour ne s'est jamais prononcée sur la question. Quant à la doctrine, elle est divisée¹. Par ailleurs, il ne fait pas de doute qu'ici comme dans tant

¹ Voir, par exemple, Giuseppe Tesaro, « Le misure cautelari della Corte internazionale di Giustizia », *Comunicazioni e studi*, 1975, vol. 14, p. 897 et suiv.; J. G. Merrills, « Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court », *Cambridge Law Journal*, 1977, vol. 36, p. 100-102; J. B. Elkind, « The Aegean Sea Case and Article 41 of the Statute of the International Court of Justice », *Revue hellénique de droit international*, 1979, vol. 32, p. 333, et Jerzy Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court*, 1983, p. 97, 123, 259 et 260; et comparer E. Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies*, 1932, p. 160-161; M. H. Mendelson, « Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction », *British Year Book of International Law*, 1972-1973, vol. 46, p. 315-316, 321; V. S. Mani, « Notes and Comments on Interim Measures of Protection: ICJ Practice », *Indian Journal of International Law*, 1973, vol. 13, p. 265 et 272, et, du même auteur, *International Adjudication: Procedural Aspects*, 1980, p. 293.

d'autres domaines il faut faire preuve d'une grande circonspection avant d'emprunter au droit interne des idées sur ce chapitre.

Indiquer des mesures conservatoires sans obliger l'Etat requérant à démontrer qu'il existe un fondement défendable à l'existence du droit qu'il cherche à protéger semblerait difficile à concilier avec le caractère exceptionnel de cette procédure. C'est là un problème assez délicat, compte tenu de la nature consensuelle de la compétence de la Cour. Ainsi que Dumbauld l'a fait observer :

« Les mesures conservatoires sont toujours une voie de recours exceptionnelle. Elles constituent en effet une dérogation par rapport à la règle habituelle selon laquelle le plaignant ne peut obtenir ce qu'il demande tant qu'il n'a pas pleinement établi le bien-fondé de sa thèse et que tous les arguments et toutes les objections de son adversaire n'ont pas été entendus et examinés. » (E. Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies*, 1932, p. 184.)

Il n'est pas douteux que c'est à cela que pensait Dumbauld lorsqu'il a écrit :

« Des mesures conservatoires doivent être indiquées si la Cour « estime » (« considers ») que les circonstances l'exigent. Il semble donc que la seule chose qui soit exigée soit de démontrer *prima facie* la probabilité d'un droit et d'un préjudice. » (*Ibid.*, p. 160-161, par. 9.)

Le caractère exceptionnel des mesures conservatoires, sur lequel Dumbauld appelle l'attention, revêt une signification accrue si on rappelle qu'il n'a pas encore été établi si la jurisprudence de la Cour permet d'indemniser une partie de tout préjudice qu'elle aurait subi en se conformant à une mesure conservatoire dans le cas où il serait finalement jugé que cette mesure était injustifiée; ce point, qui a été soulevé en l'espèce, n'a pas appelé de décision et n'est pas encore tranché.

Le facteur peut-être le plus important qui ait contribué à créer l'impression générale qui semble se dégager, et qui est sans doute compréhensible, à savoir que la Cour ne doit pas se demander si l'existence du droit revendiqué a été établie *prima facie*, est la nécessité d'éviter de paraître en quelque manière préjuger du fond. Ce danger ne saurait être oublié; il est à l'évidence d'une importance particulière dans le domaine délicat des litiges entre Etats. Toutefois, en contrepois de cette considération, il importe de rappeler que l'Etat dont on cherche à limiter l'action peut lui-même avoir intérêt à montrer que l'Etat requérant n'a pas réussi à prouver la possibilité de l'existence du droit qu'il veut voir protéger: en l'espèce, par exemple, c'est le Danemark, le défendeur, qui soulève la question de savoir si le droit revendiqué par la Finlande, le demandeur, existe. Quant à l'Etat requérant, il peut difficilement s'opposer à l'exigence d'établir la possibilité de l'existence du droit qu'il revendique, au motif que cela risquerait de préjuger l'affaire au fond; le fait qu'il aurait eu, par hypo-

thèse, l'occasion de respecter cette exigence suffirait en effet à répondre à toute objection ainsi motivée. En outre, dans l'évaluation du risque qu'il y a à préjuger du fond, il faut se rappeler que ce que la Cour examine ce n'est pas la question de savoir si le droit qu'on cherche à sauvegarder existe effectivement, mais si l'Etat requérant a démontré une quelconque possibilité de son existence. L'expérience judiciaire générale enseigne que cette distinction n'est pas artificielle, mais bien réelle. A n'en pas douter, une décision constatant qu'une telle possibilité existe est à l'évidence loin de constituer un arrêt provisionnel.

Il est improbable que la Cour soit liée par la seule affirmation de certains droits, même s'il est manifeste que leur existence est juridiquement impossible. Si ce fait est admis, comme il l'est par la Finlande, le point de vue selon lequel la Cour doit se soucier d'obtenir confirmation effective de la possibilité de l'existence des droits revendiqués s'en trouve revigoré; la mesure dans laquelle cette preuve doit être faite dépend de la nature et des circonstances de chaque espèce. J'examinerai la question en me plaçant dans l'hypothèse où l'Etat requérant se trouve également être le demandeur dans l'affaire principale, comme dans la présente espèce.

Il semble que la Cour en soit venue à adopter l'usage de vérifier *prima facie* sa compétence pour connaître du fond lorsqu'elle décide s'il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires (voir *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973*, p. 101, par. 13, et p. 102, par. 17; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973*, p. 137, par. 14, et p. 138, par. 18; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1979*, p. 13, par. 15, et p. 14, par. 18 et 20; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1990*, p. 68-69, par. 20 et 22). Il semble également établi que le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires est distinct de sa compétence pour connaître du fond (voir Dumbauld, *op. cit.*, p. 165 et 186; M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, 1943, p. 425; *Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 102 et 103; *Interhandel, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 118, opinion individuelle de M. Lauterpacht; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. 1, p. 422 et 423; sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. 2, p. 533 et suiv.). Cela étant, lorsqu'elle examine si elle a, *prima facie*, compétence pour connaître du fond, la Cour ne se demande pas si elle a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires (ce pouvoir reposant sur une autre base), mais elle se demande plutôt si l'affaire se prête bien à l'exercice de ce pouvoir. En d'autres termes, la question de savoir si la compétence au fond existe *prima facie* se rapporte aux « circonstances », au sens de l'article 41 du Statut (voir M. O. Hudson, « The Thirtieth Year of the World Court », *American Journal of International Law*, 1952, vol. 46, p. 22; et *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil*

1976, p. 15 et 16, opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga, Président, et p. 25, opinion individuelle de M. Mosler).

La compétence au fond n'est cependant qu'un élément que le demandeur doit établir pour obtenir gain de cause dans l'instance qu'il a introduite — vérité que ne diminue en rien, à mon sens, l'importance de cet élément ou le fait qu'il puisse être débattu à titre de question préliminaire. Si le demandeur ne peut établir *prima facie* l'existence de la compétence au fond, cette circonstance montre qu'il n'a aucune chance de succès. Pourquoi limiter le demandeur à devoir faire la preuve *prima facie* d'un seul des éléments qu'il devra établir pour obtenir gain de cause? On comprend aisément que la preuve de l'existence effective du droit revendiqué ne peut faire partie des « circonstances » au sens de l'article 41 du Statut, mais relève plutôt du fond. Il est moins facile d'admettre la même affirmation en ce qui concerne l'établissement de la possibilité de l'existence du droit. Il n'est pas donné à entendre ici que l'Etat requérant doit prévoir chacune des questions qui peuvent surgir lors de l'examen du fond et y répondre. La mesure dans laquelle il doit le faire dans chaque cas dépend de la nature et des circonstances de l'affaire. Ce qui importe, c'est qu'il présente des éléments suffisants pour prouver la possibilité de l'existence du droit qu'il cherche à voir sauvegarder. Je ne suis pas certain que ce point de vue soit nécessairement différent de la position adoptée dans la déclaration commune de M. Ammoun, Vice-Président, et de MM. Forster et Jiménez de Aréchaga dans les affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries* (C.I.J. Recueil 1972, p. 18 et 36). S'il l'est, je me permets respectueusement de différer d'opinion.

Bien que la Cour n'ait apparemment pas jusqu'à présent eu l'occasion de répondre de façon définitive à la question examinée ici, il peut être utile de voir la manière dont cette question a été traitée, à l'occasion, devant la Cour et, parfois, par la Cour elle-même. Pour résumer, bien que je reconnaisse que d'autres interprétations des textes ne soient pas exclues, il semble que dans certaines affaires l'argumentation ait été objectivement façonnée de manière à prouver ou à réfuter la possibilité de l'existence du droit revendiqué, même lorsque cet objectif n'était pas explicitement déclaré.

Dans l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland*, M. Adatci, Président, avait effectivement indiqué aux conseils qu'il ne fallait pas empiéter sur le fond dans l'argumentation sur les mesures conservatoires (C.P.J.I. série C n° 69, p. 16, 32 et 48). Néanmoins, dans l'ordonnance qu'elle rendit ultérieurement, la Cour eut l'occasion de faire remarquer ce qui suit :

« aux termes de l'exposé de M. Steglich-Petersen [conseil du Danemark], « la demande norvégienne qui a pour objet l'indication de mesures conservatoires ne trouve pas d'appui dans l'article 41 du Statut et l'article 57 du Règlement » — lesquels ne traitent que de la préservation des droits de l'une ou de l'autre Partie —, étant donné que, selon lui, la Norvège n'est bénéficiaire, dans le territoire dont il

s'agit, d'aucun droit susceptible de faire l'objet d'une mesure conservatoire» (*C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 282).

On aura constaté que, comme dans la présente espèce, c'est l'Etat dont on cherchait à limiter l'action (à l'époque, comme aujourd'hui, le Danemark) qui affirmait effectivement que l'Etat qui demandait des mesures conservatoires n'avait pas réussi à prouver l'existence de droits quelconques qui fussent susceptibles d'être protégés par de telles mesures. La décision fut fondée sur d'autres considérations, mais cela n'enlève rien à l'argument développé ici en ce qui concerne la manière dont le conseil du défendeur avait compris les exigences de l'affaire.

Il semble justifié de penser que certains aspects de la question juridique de fond ont été examinés de façon provisoire par la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 92 et 93) et dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries, mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 15 et p. 33) (voir à ce sujet M. H. Mendelson, « Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction », *British Year Book of International Law, 1972-1973*, vol. 46, p. 316).

Dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, bien qu'elle n'ait pas comparu, la France avait contesté la position de l'Australie sur le fond (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 104 et 105, par. 28). Relevant le gant, M. Elliott, Q.C., *Solicitor-General* d'Australie, fit ce qu'il décrivit lui-même comme un « bref exposé général du droit applicable, sur le fond, à la demande de l'Australie », après quoi il ajouta :

« Cet exposé devrait suffire, selon moi, à montrer le sérieux et le bien-fondé des arguments invoqués par l'Australie à l'appui de sa thèse, selon laquelle la poursuite, par la France, d'essais nucléaires dans le Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international. » (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. I, p. 189.)

Le conseil de l'Australie s'efforçait de combattre la position française jusqu'à démontrer que l'Australie avait bel et bien une position défendable sur le fond. Certes, il est vrai que la Cour se borna à dire ce qui suit :

« aux fins de la présente procédure, il suffit de noter que les renseignements soumis à la Cour, y compris les rapports du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants présentés entre 1958 et 1972, n'excluent pas qu'on puisse démontrer que le dépôt en territoire australien de substances radioactives provenant de ces essais cause un préjudice irréparable à l'Australie » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 105, par. 29; voir aussi *ibid.*, p. 141, par. 30).

La Cour n'a donc pas dit que ce préjudice possible qui serait causé à l'Australie pouvait violer un droit possible de celle-ci; je ne sous-estime pas la valeur de ce fait pour mes contradicteurs éventuels. Il semble cepen-

dant quelque peu improbable que la Cour ait pu reconnaître que l'Australie « puisse » démontrer qu'un préjudice irréparable lui était causé par le dépôt sur son territoire de substances radioactives provenant des essais nucléaires français sans en même temps supposer que l'Australie pourrait également démontrer qu'il existait au moins une possibilité qu'un tel préjudice viole quelque droit australien. Il est difficile d'imaginer que les arguments présentés à cet effet par le conseil n'aient pas été présents à l'esprit de la Cour lorsqu'elle adopta la déclaration citée plus haut et indiqua des mesures conservatoires qui touchaient un important programme de la France.

Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, le professeur O'Connell, parlant au nom de la Grèce, formulait ainsi sa position : « Nous sommes seulement tenus de démontrer que *prima facie* la Grèce a des droits qui sont menacés » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer Egée*, p. 89). Il réitéra cette idée à deux autres reprises (*ibid.*, p. 97 et 115).

On peut également se référer à *C.I.J. Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (p. 21 et suiv. et 25 et suiv.) pour une longue argumentation à l'appui du fond de la demande des Etats-Unis. Rejetant un argument de l'Iran selon lequel la demande formulée par les Etats-Unis impliquait « que la Cour ait jugé de la substance même de l'affaire qui lui [était] soumise », la Cour a déclaré que

« une demande en indication de mesures conservatoires a nécessairement, par sa nature même, un lien avec la substance de l'affaire puisque, comme l'article 41 l'indique expressément, son objet est de protéger le droit de chacun... » (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1979*, p. 16, par. 28 ; les italiques sont de moi).

Bien qu'il n'y eût pas lieu d'en conclure qu'elle rendait une quelconque décision définitive, la Cour se souciait manifestement d'obtenir confirmation effective de ce qu'elle était fondée à considérer que les droits que l'on cherchait à faire protéger par des mesures conservatoires existaient bien au regard du droit international et qu'ils étaient effectivement violés (*ibid.*, p. 17-20, par. 34-43). Les circonstances particulières de l'affaire peuvent expliquer pourquoi la Cour a été si loin dans l'examen du fond, mais le fait même qu'elle ait examiné le fond semble tenir à des considérations plus générales, impliquant qu'elle reconnaissait qu'un Etat qui lui demande d'indiquer des mesures conservatoires doit convaincre la Cour qu'il a une position défendable pour étayer l'existence des droits qu'il cherche à protéger en attendant un arrêt définitif.

En l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *mesures conservatoires*, la Cour a soigneusement exposé dans son ordonnance les circonstances pertinentes, en se référant aux éléments de preuve présentés par le Nicaragua, et a déclaré :

« Considérant que la Cour dispose de nombreuses informations sur les faits de la présente espèce, y compris des déclarations officielles des autorités des Etats-Unis; que la Cour, dans le contexte de la présente procédure, doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de mesures conservatoires, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits, et que sa décision doit laisser intact le droit du défendeur de contester les faits allégués et de faire valoir ses moyens sur le fond » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 182, par. 31; voir aussi *ibid.*, p. 181-182, par. 29-30).

Evidemment la Cour ne pouvait pas « conclure définitivement sur les faits » à ce stade; cependant, il est improbable qu'elle n'ait pas pris conscience de ce que les « nombreuses informations sur les faits » dont elle était saisie suffisaient à révéler que le Nicaragua avait au moins une position défendable pour étayer le fond de sa demande.

On ne saurait imputer automatiquement à la Cour les positions prises ou adoptées par des conseils, surtout lorsque la Cour ne s'est pas prononcée. Mais on aurait également tort de vouloir comprendre les positions prises par la Cour en faisant abstraction du contexte de l'argumentation. Il est bien connu qu'il faut fréquemment se reporter aux arguments des conseils pour comprendre ce qu'a fait réellement un tribunal.

Je ne dis pas que toutes ces affaires — et elles ne sont pas nombreuses — vont systématiquement dans le sens de l'interprétation proposée, ni qu'elles sont toutes également parlantes; et l'on aurait certainement tort d'exagérer la valeur éventuelle de l'une quelconque d'entre elles à l'appui de cette interprétation. Mais si l'on considère l'effet cumulatif de ces affaires, le schéma général de l'argumentation des conseils, comme aussi la réaction de la Cour à certaines occasions, par exemple dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, semble concorder objectivement avec l'interprétation du droit qu'énonçait M. Anzilotti dans son opinion dissidente en l'affaire de la *Réforme agraire polonaise et minorité allemande*, lorsqu'il déclarait :

« Si la *summaria cognitio*, qui est le propre de ce genre de procédure, permettait de retenir la *possibilité* du droit revendiqué par le Gouvernement allemand et la *possibilité* du danger auquel ce droit serait exposé, il me serait difficile d'imaginer une demande en indication de mesures conservatoires plus juste, plus opportune, plus appropriée que celle dont il s'agit. » (*C.P.J.I. série A/B n° 58*, p. 181, les mots sont en italiques dans l'original.)

Cette déclaration a été invoquée par des conseils dans deux affaires ultérieures (voir *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.* (mesures conservatoires), p. 415-416, sir Frank Soskice, Q.C., et *C.I.J. Mémoires, Compé-*

tence en matière de pêcheries (mesures conservatoires), vol. I, p. 99-100, sir Peter Rawlinson, Q.C.). Dans la dernière affaire, le conseil observait :

« M. Anzilotti, à la suite d'un examen préliminaire de cette affaire, et tenant compte seulement de la possibilité d'un danger possible pour un droit possible du demandeur, était disposé à ordonner au défendeur de suspendre un vaste programme de réforme agraire entrepris sur son propre territoire. » (*Ibid.*, p. 100.)

M. Anzilotti y était effectivement disposé, mais seulement, comme le reconnaissait le conseil, s'il était convaincu de la « possibilité du droit revendiqué par le Gouvernement allemand et [de] la possibilité du danger auquel ce droit serait exposé ». Sans ce minimum d'assurance, il n'aurait guère pu aller jusqu'à être disposé à « ordonner au défendeur de suspendre un vaste programme de réforme agraire entrepris sur son propre territoire ».

On conçoit mal comment il pourrait en aller autrement s'agissant du vaste programme de construction entrepris sur le territoire du défendeur en l'espèce. La Cour aurait-elle vraiment pu arrêter la construction d'un projet de plusieurs milliards de dollars, entrepris par le défendeur sur son propre territoire, sans s'assurer d'abord que l'Etat requérant pouvait au moins démontrer la possibilité de l'existence du droit qu'il cherchait à faire protéger ? Il me semble que seule l'autorité juridique la plus claire et la plus convaincante pouvait obliger la Cour à admettre qu'elle pouvait le faire légitimement. Or, à mon avis, il n'existe dans la doctrine publiée à ce sujet aucune autorité ayant pareille force. Je ne vois certainement rien dans les « circonstances » de l'affaire qui aurait pu amener la Cour à agir de cette façon. Quant à l'urgence, elle peut justifier que l'on applique de façon sommaire ce qui me semble être une exigence ancrée dans un principe fondamental — mais non qu'on y passe outre.

Le fait que la Cour se soit réservé le droit, en vertu de l'article 75 de son Règlement, d'exercer le pouvoir que lui donne le Statut d'indiquer d'office des mesures conservatoires, ne semble pas suffisant pour laisser entendre que la Cour peut exercer ce pouvoir sans d'abord examiner s'il y a une quelconque possibilité que le droit que l'on cherche à protéger existe.

Je puis ajouter que tout en appréciant sa valeur, je ne suis pas convaincu par l'argument selon lequel demander une preuve *prima facie* de l'existence possible du droit que l'on cherche à protéger ferait double emploi avec l'examen du fond. Cela pourrait être le cas si l'Etat requérant était tenu de répondre à chaque question susceptible de se poser dans l'examen du fond. Or, nous l'avons vu, il n'en est pas ainsi, puisqu'il suffit de présenter assez d'éléments pour montrer la possibilité de l'existence du droit que l'on fait valoir. En l'espèce, par exemple, il suffit, à mon avis, que le Danemark admette que la Finlande a un droit de passage par le Grand-Belt; que le Danemark ait eu connaissance de ce que, de 1972 à ce jour, la Finlande a fait passer en tant que de besoin par le Grand-Belt plusieurs navires de forage et plates-formes pétrolières d'un tirant d'air dépassant

65 mètres ; et que, en pleine connaissance de ce fait, le Danemark ne se soit jamais opposé à leur passage et ne s'y oppose toujours pas, comme d'ailleurs il l'a affirmé à l'audience. La possibilité, ainsi indiquée, de l'existence du droit revendiqué peut éventuellement être infirmée par d'autres circonstances ; mais cela relève du fond.

La formule de M. Anzilotti, évoquée ci-dessus, semble moins susceptible de créer un risque de préjuger du fond que la vérification *prima facie* telle qu'elle est couramment comprise ; et je la préfère. Je crois cependant qu'il n'est pas nécessaire de s'attarder aux distinctions subtiles que connaît le droit interne dans ce domaine ; et que par conséquent, pour les besoins des litiges internationaux, cela revient en substance au même de parler de vérifier le fondement *prima facie*, ou de vérifier si la question à juger est sérieuse¹ ou encore de vérifier s'il existe un danger possible pour un droit possible.

Ma conclusion est qu'un Etat qui demande des mesures conservatoires, comme la Finlande, est tenu d'établir l'existence possible des droits qu'il cherche à faire protéger au sens où M. Anzilotti disait que la Cour tenait compte, par *summaria cognitio*, de « la possibilité du droit revendiqué ... et [de] la possibilité du danger auquel ce droit serait exposé » ; à mon avis, on ne peut pas sérieusement arguer du contraire après l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Quoi qu'il en soit, pour les raisons indiquées ci-dessus, je crois que la Finlande a établi cette possibilité. C'est pour d'autres motifs que sa demande n'est pas acceptable.

(Signé) Mohamed SHAHABUDDEEN.

¹ Une juridiction nationale a adopté un moyen révisé pour déterminer si la question à juger est sérieuse ; ce moyen ne semble pas avoir entièrement remplacé la vérification *prima facie* et des doutes ont été exprimés sur le point de savoir si les résultats obtenus sont très différents (voir *The Supreme Court Practice, 1991*, Londres, 1990, vol. 1, première partie, ordonnance 29/1/2, p. 498 ; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [1975] AC 396 HL ; *Fellowes and Son v. Fisher* [1976] 1 QB 122 CA ; *N.W.L. Ltd. v. Woods* [1979] 3 All ER 614 HL ; *Dupont Steels Ltd. v. Sirs* [1980] 1 All ER 529 HL ; et *Cayne v. Global Natural Resources Ltd.* [1984] 1 All ER 225 CA).