

OPINION INDIVIDUELLE DE M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

[Traduction]

1. J'ai voté contre la requête italienne en raison de l'absence d'un lien juridictionnel entre l'Italie et chacune des Parties à l'instance principale. Cette absence de lien juridictionnel, qui résulte de l'opposition de la Libye et de Malte à la participation de l'Italie à l'instance, constitue un obstacle décisif à l'admission de la requête, eu égard au texte et au contexte du Statut de la Cour, aux principes de droit sur lesquels repose cet instrument, et aux circonstances de l'espèce.

I. LE TEXTE ET LE CONTEXTE DU STATUT

2. L'article 62, comme toutes les dispositions des traités, doit être interprété et appliqué non pas isolément, mais dans le contexte du Statut tout entier. Ce principe de base de l'interprétation des traités vaut particulièrement pour un instrument aussi systématique, dont le chapitre I est consacré à l'organisation de la Cour, le chapitre II à sa compétence et le chapitre III à la procédure. L'article 62, qui se trouve dans le chapitre III, n'a jamais été censé s'appliquer isolément comme disposition tout à fait complète et autonome. Dans le projet élaboré à l'origine par le comité consultatif de juristes, l'article 62 (alors article 60) faisait partie d'un instrument prévoyant, dans son chapitre II, la juridiction obligatoire. Ainsi, dès l'origine, l'article 62 devait s'interpréter et s'appliquer en relation avec les dispositions du Statut régissant la compétence de la Cour, et à son application venait s'ajouter l'effet juridique des dispositions contenues dans le chapitre II du projet initial.

3. Par suite, lorsque le Conseil et l'Assemblée de la Société des Nations modifièrent les dispositions correspondant à l'actuel article 36, pour substituer à la juridiction obligatoire la compétence facultative fondée sur le consentement des parties, cette modification radicale ne pouvait pas ne pas retentir sur l'interprétation et l'application de l'article 62. Un tel effet était automatique, et il n'était pas nécessaire de modifier le texte de l'ancien article 62, puisque son application avait toujours, en 1920 comme en 1945, été subordonnée à l'article 36 relatif à la compétence, quel que fût l'état de la question de principe fondamentale du choix entre juridiction obligatoire et juridiction facultative, et la forme finale de l'article 36. On ne saurait donc parler d'un oubli ou d'une négligence des rédacteurs qui, au sein de la Société des Nations ou à la Conférence de San Francisco, mirent la dernière main au Statut de la Cour.

4. En d'autres termes, l'article 62, qui figure dans le chapitre relatif à la procédure, n'a jamais conféré à la Cour autre chose que la compétence limitée dont elle a besoin pour accueillir ou rejeter la requête d'un Etat Membre à fin d'intervention dans une procédure en cours. Toute compétence pour connaître au fond des prétentions de l'Etat intervenant reposait sur l'article 36 et devait être dérivée de cet article, qui est le *sedes materiae*, la disposition régissant de façon exclusive la compétence pleine et entière de la Cour internationale de Justice pour connaître au fond des différends internationaux. Un argument de texte, fondé sur le libellé anglais de l'article 62, confirme cette interprétation contextuelle. Le paragraphe 2 de l'article 62 ne donne à la Cour compétence que pour décider « upon this request » – c'est-à-dire pour se prononcer sur la requête à fin d'intervention. Il donne compétence à la Cour uniquement pour statuer sur la question préliminaire de la recevabilité de la requête, mais non sur le fond des prétentions ou des intérêts juridiques que fait valoir l'Etat qui demande à intervenir.

a) *Compétence accessoire et non compétence principale*

5. Il résulte de ce qui précède que l'article 62 confère à la Cour ce que l'on a appelé une compétence accessoire ou incidente, et non la compétence principale ou compétence sur le fond, celle qui permet à la Cour de se prononcer au fond sur les prétentions ou intérêts juridiques que fait valoir un Etat qui se présente devant elle. Cette compétence au fond, ou compétence principale, n'existe que lorsque les conditions de l'article 36 sont remplies. Rosenne, dans son traité sur la Cour, définit la compétence principale comme la « compétence de la Cour pour se prononcer sur le fond d'une affaire, c'est-à-dire sur la prétention qui lui est soumise » (*The Law and Practice of the International Court*, Leyde, 1965, p. 318). La compétence incidente, qui permet de se prononcer sur la compétence, les mesures conservatoires, l'intervention, la revision et l'interprétation, a trait aux « autres questions dont la Cour peut avoir à connaître à l'occasion ou en conséquence de sa décision au fond » (*op. cit.*, p. 319). Rosenne ajoute :

« La caractéristique de la compétence accessoire est qu'elle ne repose pas sur le consentement exprès des parties, mais sur un fait objectif tel que l'existence d'une « instance » devant la Cour. » (*Op. cit.*, p. 422.)

Dans sa requête l'Italie admet que l'article 62 du Statut fait partie des dispositions qui confèrent à la Cour une compétence incidente, comme les articles 36, paragraphe 6, et 41. L'Italie souligne que ces dispositions donnent à la Cour les « compétences directement établies par le Statut », et que « c'est précisément dans la même catégorie de règles directes de compétence que se situe l'article 62 du Statut » (par. 21). Or, toutes ces dispositions n'autorisent la Cour qu'à prendre les décisions qui y sont spécifiquement visées : l'article 36, paragraphe 6, l'autorise à se prononcer

sur sa compétence, l'article 41 à indiquer si des mesures conservatoires doivent être adoptées ou non, et l'article 62 à décider d'admettre ou non la requête à fin d'intervention. Mais à toutes ces décisions s'applique la condition du « consentement du défendeur » posée par le Statut. Il n'est pas possible de méconnaître ce principe fondamental et d'affirmer la compétence en vertu de l'article 36, paragraphe 6, d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 ni d'autoriser l'intervention en vertu de l'article 62 lorsque le consentement du défendeur à la juridiction sur le fond fait manifestement défaut.

6. L'objection fondamentale à la thèse selon laquelle l'article 62, paragraphe 2, à lui seul, donne à la Cour compétence principale, ou compétence pour connaître au fond de la demande de l'Etat intervenant, que l'Etat défendeur ait ou non donné son consentement, est qu'il y aurait là un moyen implicite et détourné d'attribuer à la Cour la compétence principale. M. Morelli, l'un des plus éminents spécialistes du droit procédural international, écrit :

« Il ne semble pas possible de fonder sur une règle implicite du Statut la compétence de la Cour pour connaître de toutes les demandes qui pourraient être soumises par le biais de l'intervention. Une telle règle qui, vu son contenu, aurait le caractère d'une règle générale, ne serait pas conforme au système suivi en la matière par le Statut. Celui-ci n'établit pas lui-même la compétence de la Cour, mais renvoie à cette fin aux règles adoptées selon divers procédés (art. 36). On voit mal comment le Statut se serait écarté d'un tel système en fixant directement et, ce qui est encore plus difficile à admettre, implicitement, une règle visant à conférer juridiction à la Cour pour tous les cas d'intervention. Sur le fond, on ne voit pas pour quelle raison un différend qui ne pourrait pas être porté devant la Cour dans un procès distinct faute d'un titre de compétence, pourrait lui être soumis, sur la base du Statut, par le biais d'une requête à fin d'intervention. » (« Note sull'intervento nel processo internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXV, 1982, p. 813.)

7. Un argument de texte confirme l'exactitude de l'opinion de M. Morelli. L'article 36 du Statut confère à la Cour compétence principale dans tous les cas « *spécialement prévus* dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Or, on ne peut considérer une attribution implicite de juridiction comme un cas « *spécialement prévu* » par un traité.

b) *Comparaison entre les articles 53, 62 et 63 du Statut*

8. Un argument de texte, avancé à l'appui de la thèse selon laquelle aucun lien juridictionnel n'est requis, a été tiré de la comparaison entre l'article 62 et l'article 63. On a fait observer que :

« l'article 63 n'oblige apparemment pas à établir l'existence d'un lien juridictionnel, même quand la partie qui invoque le traité à interpréter n'a pas accepté la compétence de la Cour pour connaître des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application dudit traité ; on voit d'autant moins la nécessité d'un lien juridictionnel dans le cas symétrique de l'article 62. » (M. Schwebel, *C.I.J. Recueil 1981*, p. 40.)

9. L'hypothèse que l'article 63 n'oblige pas à établir l'existence d'un lien juridictionnel n'a jamais été vérifiée. Mais, même si l'on admet que l'hypothèse de M. Schwebel est exacte, il faut tenir compte de deux choses. La première est que la portée juridictionnelle de l'intervention accordée par l'article 63 est limitée : il ne s'agit pas d'une pleine et entière compétence au fond. Elle ne s'étend pas, par exemple, aux voies de recours exercées par la partie principale pour violation de la convention, et ne concerne que l'interprétation de cet instrument. C'est là l'enseignement à tirer de l'affaire du *Wimbledon*, dans laquelle la Cour permanente n'a admis l'intervention au titre de l'article 63 qu'après avoir pris acte de ce que la Pologne affirmait l'« intention de ne demander au Gouvernement allemand aucuns dommages-intérêts particuliers » (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 13). Aussi le Greffier Hammarskjöld avait-il qualifié l'intervention en vertu de l'article 63 de « quasi-intervention » (*Revue de droit international et de législation comparée*, 3^e série, 49^e année (1922), nos 2-3, p. 143). La seconde est que l'article 62 et l'article 63, tout en portant sur des sujets similaires, ont des régimes juridiques différents et attribuent à la Cour des fonctions de nature différente. L'une concerne l'intervention de plein droit ; l'autre l'intervention éventuellement autorisée. Si l'article 63 confère aux Etats parties à la convention un droit pur et simple, le seul rôle de la Cour étant de contrôler la recevabilité formelle, en revanche en vertu de l'article 62 la Cour doit rendre une décision judiciaire, sous forme d'un arrêt sur « l'admission », comme dit l'article 84 du Règlement, de la requête à fin d'intervention. Il paraît difficile de nier que, pour rendre un arrêt, une décision judiciaire qui touche forcément au fond de l'affaire, la Cour est obligée d'agir en conformité avec son Statut et, naturellement, avec le principe fondamental du consentement à la juridiction.

10. Et il en est nécessairement ainsi parce que l'effet du chapitre II du Statut n'a pas été diminué ou écarté par une disposition expresse de l'article 62, comme on pourrait soutenir qu'il l'a été dans le cas de l'article 63. De toute manière, les différences de régime juridique et de rédaction entre les articles 62 et 63 sont trop claires et importantes pour qu'on puisse traiter ces articles comme complémentaires, ou leur donner une interprétation probante en invoquant le texte de l'un des deux pour en tirer, à l'aide d'un raisonnement par analogie ou *a contrario*, une conclusion au sujet de l'autre.

11. L'argument tiré de l'article 53 n'est pas plus convaincant. Une décision donnant gain de cause au demandeur en vertu de cet article suppose en effet que la Cour s'assure non seulement qu'elle a compétence,

mais aussi que les « conclusions sont fondées en fait et en droit ». Il semble donc qu'on aille trop loin en comparant le texte de l'article 53 avec celui de l'article 62 pour conclure que ce dernier doit être interprété *a contrario* comme supprimant toutes les exigences répétées *ex abundante cautela* à l'article 53.

II. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU STATUT

12. Admettre l'intervention en vertu de l'article 62 en l'absence d'un lien juridictionnel serait violer trois principes essentiels du Statut : celui du consentement à la juridiction, celui de la réciprocité des obligations et celui de l'égalité des parties devant la Cour.

a) *Le principe du consentement du défendeur*

13. Le principe du consentement à l'exercice par la Cour de sa compétence sur le fond d'une affaire, ou compétence principale, découle de ce que les Etats parties, en 1945 comme en 1921, ne se sont pas entendus sur la juridiction obligatoire. En conséquence, il a été posé en principe qu'aucun Etat ne peut être attrait devant la Cour sans avoir accepté de se soumettre à sa juridiction par un moyen ou un autre.

14. Ce principe a été proclamé en termes catégoriques par la Cour permanente et par la Cour actuelle. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la Cour permanente a affirmé que sa juridiction

« se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné » (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 16*).

Et dans l'affaire de l'*Or monétaire* la Cour actuelle a invoqué comme base de sa décision un

« principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier » (*C.I.J. Recueil 1954, p. 32*).

15. On verra plus loin, au paragraphe 35, que, vis-à-vis de l'Italie et compte tenu des déclarations faites par ses représentants au cours de la procédure orale et de la réponse écrite de son agent à la question posée par M. de Lacharrière, les deux Parties originaires, la Libye et Malte, deviendraient inévitablement Etats défendeurs puisqu'elles devraient combattre diverses prétentions juridiques de l'Italie. Or, ni la Libye ni Malte n'ont accepté d'être mises dans cette situation. Au contraire, elles se sont expressément opposées à ce que la Cour exerce sur elles sa juridiction à l'égard des prétentions juridiques de l'Italie. Il a beaucoup été question au

cours de la procédure orale de la nécessité de protéger les droits de l'Italie. Ces droits doivent être protégés, sans qu'il faille pour autant admettre la requête à fin d'intervention. Mais il est clair que la Cour, en vertu du principe fondamental de son Statut, doit faire passer l'existence ou l'absence d'obligations du défendeur avant les droits de l'intervenant. En l'espèce, rien n'oblige les Parties originaires à accepter d'être défendeurs vis-à-vis de l'Italie.

b) *Le principe de réciprocité*

16. Le Statut pose un principe fondamental de réciprocité des droits et des obligations entre les Etats parties qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Ce principe est proclamé expressément à propos des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, mais il est de portée plus large et s'applique à fortiori à la compétence dérivée des compromis en vertu desquels les différends entre deux Etats sont soumis à la Cour.

17. Le paragraphe 2 de l'article 36 proclame ce principe de réciprocité à la fois *ratione materiae* et *ratione personae*. En ce qui concerne le premier type de réciprocité, l'article 36, paragraphe 2, dispose que l'acceptation de la juridiction obligatoire doit toujours être faite « à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation ». Ce principe a pour corollaire qu'un Etat ne peut pas être obligé à se soumettre à la juridiction de la Cour dans une mesure excédant l'obligation correspondante de l'autre partie. C'est la raison pour laquelle les deux déclarations doivent coïncider et chacune des parties a le droit d'invoquer les réserves émises par son adversaire.

18. Le principe de réciprocité *ratione personae* résulte d'une autre disposition de l'article 36, paragraphe 2, en vertu de laquelle l'acceptation de la juridiction obligatoire peut être faite « sous condition de réciprocité de la part ... de certains Etats ». Cette disposition résultait d'un échange de vues entre les deux auteurs de la clause facultative : M. Raoul Fernandes, du Brésil, et M. Huber, alors délégué de la Suisse. Lorsque l'Assemblée de la Société des Nations examina le texte de ce qui est aujourd'hui l'article 36, paragraphe 2, M. Fernandes exprima l'avis qu'il était « inadmissible pour un Etat d'accepter le principe de la juridiction obligatoire sans savoir exactement envers qui il [acceptait] une pareille obligation ». M. Huber fit observer que :

« Le projet de Statut prévoyait la réciprocité *ratione materiae*, tandis que M. Fernandes voulait une clause établissant une réciprocité *ratione personae* : l'une et l'autre pouvaient se combiner sans difficultés. » (*Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte*, document n° 44, p. 107.)

Compte tenu de cet échange, il fut décidé d'ajouter la clause susmentionnée, donnant aux Etats la possibilité de soumettre leur acceptation à la

condition suspensive que la juridiction de la Cour soit également acceptée par un Etat ou des Etats donnés.

19. Il s'ensuit que la réciprocité qu'établit le Statut ne concerne pas seulement la portée de la juridiction obligatoire, mais aussi le choix *intuitu personae* des Etats à l'égard de qui cette juridiction est acceptée. Pour cette raison, Rosenne parle d'une « réciprocité complète et individualisée des obligations » (p. 304), qui est « inhérente à la notion même de la juridiction de la Cour » (p. 387). Ce principe de la réciprocité individualisée des obligations, qui est proclamé expressément à propos des déclarations unilatérales d'acceptation en vertu de l'article 36, paragraphe 2, s'applique aussi, à fortiori, dans le cas des compromis par lesquels deux Etats circonscrivent le différend qu'ils ont décidé de soumettre à la Cour. Comme Hudson le dit dans son traité sur la Cour permanente :

« Si deux Etats comparaissent devant la Cour en application de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ce serait, semble-t-il, déroger à la condition de réciprocité figurant dans leurs déclarations qu'autoriser un Etat tiers qui n'a pas fait semblable déclaration à intervenir dans la procédure. La situation n'est pas, cependant, essentiellement différente lorsque deux Etats comparaissent devant la Cour en vertu d'un compromis et que la Cour admet l'intervention d'un Etat tiers qui n'est pas partie au compromis. » (*The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, New York, 1943, p. 420.)

20. Si l'intervention était admise en l'espèce, il y aurait une violation nette et flagrante du principe de la réciprocité des obligations. L'Italie ferait valoir devant la Cour des prétentions contre Malte et la Libye alors que ni Malte ni la Libye n'auraient la moindre possibilité, faute d'une base de compétence, de soumettre à la Cour des prétentions contre l'Italie. En conséquence on peut dire, en vertu du principe de réciprocité considéré sous ses deux aspects, que lorsqu'un Etat ne peut pas être assigné comme défendeur devant la Cour par un autre Etat, il ne peut pas non plus se présenter comme demandeur ni comme partie intervenante contre celui-ci, avec la faculté de soumettre des conclusions indépendantes à l'appui d'un intérêt propre.

c) *Le principe d'égalité*

21. Pour finir, l'article 35, paragraphe 2, du Statut proclame le principe d'égalité lorsqu'il spécifie que « dans tous les cas » il ne peut y avoir entre les parties d'« inégalité devant la Cour ». La phrase vise assurément les Etats qui adhèrent au Statut ; il n'en reste pas moins que les mots « dans tous les cas » supposent que le principe de l'égalité de position des parties devant la Cour est de portée générale. Ce principe serait violé si l'Italie était admise à intervenir, ce qui lui permettrait de formuler des prétentions juridiques contre la Libye et Malte alors que ces Etats n'auraient jamais pu formuler des prétentions contre l'Italie ni l'attirer devant la Cour. Qui

plus est, le cadre géographique restreint de l'affaire, défini par le compromis, empêcherait Malte et la Libye de faire valoir certains moyens de défense, ou d'avancer certaines revendications et contre-revendications contre l'Italie, comme on le verra au paragraphe 30 ci-après.

III. LES CIRCONSTANCES DE LA PRÉSENTE ESPÈCE

22. Lors de l'élaboration du premier Règlement de la Cour en 1920, les avis ont été partagés au sujet de la nécessité d'un lien juridictionnel. Certains des juges qui contestaient cette nécessité reprenaient les thèses exprimées à cette époque par les représentants des grandes Puissances et qui visaient à faciliter les interventions. Leur objectif était de donner aux Etats les plus influents

« le droit de venir devant la Cour dans des procès institués par de petites Puissances, afin d'obtenir une décision de celle-ci sur les grands principes de droit » (M. Bassett Moore, *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, série D n° 2*, p. 91).

Ce point de vue correspondait à la préoccupation exprimée au sein du Conseil de la Société des Nations par M. Balfour, qui représentait alors le Royaume-Uni, de permettre l'intervention des Etats les plus influents, lesquels, prévoyant que les décisions de la Cour contribueraient à « modifier graduellement et à modeler, pour ainsi dire, le droit international », craignaient que leur influence prépondérante dans le développement du droit international ne se trouve affaiblie. Selon M. Balfour,

« l'on ne peut attendre [des Etats les plus peuplés] qu'ils s'en rapportent aux décisions de la Cour pour former leur opinion en matière de droit international » (*Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte*, document n° 28, p. 38).

Ces arguments et l'idéologie qui les sous-tendait sont aujourd'hui complètement dépassés. Un des principes du droit international contemporain est que les Etats de petite et moyenne importance jouissent, dans les conférences et organisations multilatérales, d'une égalité de voix pour contribuer « à modifier graduellement et à modeler le droit international ».

23. Un avis opposé, affirmant la nécessité d'un lien juridictionnel, fut défendu par MM. Anzilotti et Huber, respectivement deuxième et troisième présidents de la Cour permanente, et par M. Altamira, juge espagnol. Leur interprétation du Statut tenait compte du changement apporté à son chapitre II par l'Assemblée de la Société des Nations en remplaçant la juridiction obligatoire par la juridiction consensuelle — évolution fondamentale qui, dans leur esprit, s'appliquait à l'ensemble du Statut.

24. En conclusion,

« il a été convenu de ne pas essayer de résoudre dans le Règlement les différentes questions qui avaient été soulevées, mais de les laisser de côté pour être tranchées à mesure qu'elles se présenteraient dans la pratique, en fonction des circonstances de chaque espèce » (*C.I.J. Recueil 1981*, par. 23, p. 15).

C'est dans ce sens que le Président Loder a tranché à qualités (*série D n° 2*, p. 29) et non lorsqu'il a exprimé son opinion propre (p. 96), qu'on aurait tort d'interpréter comme une décision présidentielle. Lors de la requête maltaise de 1981, la Cour a pu éviter de se prononcer sur cette question qu'il semble aujourd'hui, au bout de soixante-deux ans, impossible d'éluider.

a) *Le compromis et le principe de réciprocité*

25. La première circonstance pertinente à prendre en considération pour décider s'il convient d'admettre ou de refuser l'intervention de l'Italie dans la présente espèce est que la compétence de la Cour est fondée sur un compromis conclu entre Malte et la Libye. Il semble inutile de rappeler les traits essentiels d'un compromis de ce type : deux parties ont saisi conjointement la Cour, de concert en quelque sorte, après avoir soigneusement évalué leur adversaire au procès et au terme de négociations prolongées, d'abord sur le fond du différend, puis sur le choix d'un mode de règlement pacifique. Les parties ont ainsi exercé ce que l'article 33 de la Charte des Nations Unies et la déclaration de l'Assemblée générale sur les relations amicales décrivent comme le droit souverain de tout Etat de recourir aux « moyens pacifiques de [son] choix ». Un compromis consacre l'accord des deux parties sur l'idée qu'une question déterminée est mûre pour le règlement judiciaire. Admettre l'intervention reviendrait à obliger les parties originaires à plaider contre l'Italie, bien qu'elles n'aient pas librement opté pour un règlement judiciaire avec elle ; ce serait les contraindre à entrer directement dans un procès sans négociations préalables propres à cerner le différend, voire à déterminer s'il y a réellement différend. Une telle décision serait contraire au droit coutumier établi par la Cour en matière de délimitation du plateau continental, qui exige qu'un règlement soit d'abord recherché au moyen de véritables négociations.

26. En outre, dans leur compromis, les Parties ont mûrement pesé les termes de la question qu'elles ont soumise à la Cour ; elles ont spécifié la mission dont elles entendaient investir celle-ci et prévu qu'une fois l'arrêt rendu elles entameraient des négociations en vue de conclure un accord en conformité avec cet arrêt ; elles ont même fixé, dans un instrument distinct, l'ordre de leurs interventions dans la procédure orale. Rien ne permet de dire comment, si elle était admise, l'intervention de l'Italie influencerait sur toutes ces questions.

27. Admettre une intervention dans une affaire ainsi portée devant la Cour ne serait pas seulement méconnaître le caractère exclusif de la rela-

tion créée par le compromis, cela violerait aussi les principes fondamentaux du droit concernant le libre choix des moyens et la réciprocité *ratione personae* résultant du Statut ; ce serait saisir la Cour d'un litige que des négociations préalables n'auraient pas défini et permettre à l'Etat intervenant, après étude approfondie du compromis publié, d'imposer unilatéralement l'application des clauses arrêtées par Malte et la Libye et régissant leurs relations mutuelles à la délimitation du plateau continental de l'Italie avec chacune des Parties originaires.

28. Certaines considérations ont été émises sur l'opportunité d'admettre l'intervention malgré l'absence d'un lien juridictionnel, une décision négative risquant d'« [enfermer] ... l'institution de l'intervention dans des limites très étroites » (M. Schwebel, *C.I.J. Recueil 1981*, p. 40). M. Oda a écrit quant à lui :

« Si l'on considère que ce lien est dans tous les cas indispensable pour recevoir l'intervention, la notion d'intervention devant la Cour internationale de Justice ne pourra que s'étioler. » (*Ibid.*, p. 27.)

De telles considérations de politique judiciaire ne devraient pas être décisives quand il s'agit d'interpréter tant la lettre que l'esprit du Statut ; de plus, même sous l'angle pratique, admettre une intervention dans ce type d'affaire aurait de sérieux inconvénients pour l'activité future de la Cour. M. Anzilotti a déjà signalé l'effet dissuasif qu'aurait, quant à la saisine de la Cour, le fait d'autoriser l'intervention dans des affaires introduites par compromis, et il s'est exprimé ainsi à ce sujet : « les Etats hésiteraient à s'adresser à la Cour s'ils avaient à craindre l'intervention, dans leur procès, d'Etats tiers » (*C.P.J.I. série D n° 2*, p. 87). Ce risque serait accru dans les affaires de délimitation maritime, ce qui pourrait inciter les Etats à préférer le recours à l'arbitrage ou le Tribunal du droit de la mer, dont aussi bien l'intervenant que les parties originaires devraient avoir accepté la compétence (article 287, paragraphes 1 et 3 à 5, de la convention sur le droit de la mer).

b) *La région géographique concernée par la présente espèce et le principe d'égalité*

29. Une autre circonstance pertinente très importante est que toute intervention s'inscrit dans le cadre de la procédure existante, de sorte que son objet ne doit pas sortir des limites géographiques de l'action principale. L'intervention de l'Italie serait admise « dans l'affaire du plateau continental entre la République de Malte et la Jamahiriya arabe libyenne » (premier paragraphe de la requête). Ainsi, la zone litigieuse entre trois Parties serait la même que l'aire géographique pertinente pour la délimitation entre les Parties originaires. C'est ce qu'ont reconnu les conseils de l'Italie. M. Monaco a indiqué par exemple que l'intervention de l'Italie « se place exactement à l'intérieur du cercle des questions posées à la Cour à l'article I du compromis » (audience du 25 janvier 1984, après-midi). Et M. Arangio-Ruiz a admis que de larges secteurs du plateau continental

situé entre l'Italie et chacune des Parties originaires n'étaient pas en cause dans la présente espèce du fait que ni Malte ni la Libye ne pourraient se les disputer : il s'agissait par exemple du plateau s'étendant entre la Sicile et Malte. Par suite, le fait d'autoriser l'intervention de l'Italie n'élargirait pas le champ géographique de l'instance, qui resterait limité à la région prise en considération aux fins de la délimitation entre Malte et la Libye. La Cour ne serait donc pas compétente pour se prononcer sur les droits et obligations de l'Italie dans sa propre portion de plateau continental qui, dans cette espèce, resterait en dehors de la juridiction de la Cour.

30. D'un point de vue général, une situation semblable paraît inacceptable du fait qu'elle ouvrirait à des Etats tiers la possibilité de choisir unilatéralement les zones de plateau continental qu'ils soumettraient au règlement judiciaire, en soustrayant à celui-ci le reste de leurs espaces maritimes. En l'occurrence, une telle limitation irait à l'encontre des droits et intérêts légitimes de Malte et de la Libye et créerait une situation d'inégalité inadmissible devant la Cour. Pour ne citer qu'un exemple, la Libye et Malte pourraient devoir défendre les lignes de démarcation fermant leurs golfes et baies, à partir desquelles est mesuré leur plateau continental, contre des objections italiennes, alors qu'on leur dénierait la possibilité de faire condamner par la Cour d'éventuelles lignes de base qui, en fonction de critères analogues ou différents, auraient pu être établies par l'Italie pour la délimitation de ses propres eaux territoriales. La requête de l'Italie laisse déjà percevoir que celle-ci n'accepte pas certaines lignes de base libyennes puisqu'elle affirme que la ligne médiane entre les masses terrestres de l'Italie et de la Libye se situe au sud et au sud-est de Malte,

« que l'on tienne compte ou non des lignes de base droites revendiquées par la Libye, bien que sa position exacte dépende, bien entendu, du fait que l'on accepte, ou non, de prendre ces lignes en considération » (par. 9).

Et l'opposition de l'Italie aux prétentions libyennes sur le golfe de Syrte a été clairement affirmée à l'audience par M. Arangio-Ruiz, qui a indiqué que l'Italie « ne [peut] accepter ces prétentions » (audience du 25 janvier 1984, matin). Que celles-ci soient ou non fondées, leur mise en cause créerait une situation inacceptable. Du fait des limites géographiques de l'instance, alors que les prétentions maritimes de la Libye et de Malte seraient exposées à une contestation juridique, aux critiques et aux conclusions adverses de l'Italie, la réciproque ne serait pas vraie. La Libye ne pourrait, par exemple, s'en prendre à des lignes italiennes fermant le golfe de Tarente, si de telles lignes existaient. Une autre conséquence inacceptable de cette approche fractionnée serait que le critère de proportionnalité, conçu pour vérifier le caractère équitable de toute délimitation maritime, deviendrait inapplicable. De même, la limitation du champ géographique de l'instance exclurait l'éventualité de compensations et d'échanges susceptibles d'être convenus par les Parties au cours de négociations diplomatiques.

c) *Les prétentions italiennes et le principe du consentement*

31. Nous avons vu comment, du fait des circonstances particulières de l'espèce – existence d'un compromis et limitation géographique de la région envisagée – il serait porté atteinte, respectivement, aux principes de réciprocité et d'égalité consacrés par le Statut de la Cour. Mais la considération la plus déterminante et la plus pertinente conduisant à refuser l'intervention en l'occurrence tient à la gravité de l'atteinte qui serait portée au principe du consentement de l'Etat défendeur à la juridiction de la Cour si l'intervention de l'Italie était admise.

32. Dans ses observations écrites, l'Etat requérant a présenté de façon quelque peu sibylline « l'objet précis de l'intervention ». Cette présentation a suscité certaines observations des Parties originaires, qui ont allégué que l'exposé de l'Italie n'indiquait pas le but exact visé par l'intervention et ne répondait donc pas aux conditions de l'article 81, paragraphe 2, du Règlement. Dans sa requête l'Italie évoque « les droits qu'elle revendique sur certaines des zones revendiquées par les Parties » (par. 16) sans préciser où elles se trouvent. Elle déclare cependant que, si elle est admise à intervenir, l'Italie « préciser[a] la localisation de ces zones, compte tenu des revendications des deux Parties principales et des arguments avancés à l'appui de ces revendications ».

33. Les exposés oraux et, plus particulièrement, la réponse écrite de l'agent de l'Italie, ont apporté des éclaircissements au sujet des demandes précises que formulerait l'Italie si elle était admise à intervenir. La réponse écrite vise nettement deux zones sur lesquelles l'Italie estime avoir des droits, l'une du côté est de la région qui est en litige en l'espèce, l'autre de son côté ouest. Au sujet de la première, l'agent de l'Italie déclare que « l'Italie estime avoir le droit de participer à la détermination d'un point triple, qui intéresse en même temps Malte, la Libye et l'Italie »; c'est le « même point qui doit marquer l'extrémité orientale de la ligne de délimitation entre Malte et la Libye ». A propos de la seconde, il indique :

« Dans cette zone doit trouver sa place le deuxième point triple (qui pourrait être aussi quadruple...), qui marquera à l'ouest le point terminal de la ligne de démarcation malto-libyenne. L'Italie a évidemment le droit de participer à la détermination de ce point. »

Il est clair qu'en annonçant que l'objet de son intervention est de se voir reconnaître le droit de participer à la détermination de ces points triples (ou quadruples) dans le cadre des indications que devra donner la Cour sur la manière dont les Parties pourront appliquer en pratique les principes et règles de droit international afin de pouvoir « délimiter ces zones sans difficulté par voie d'un accord », l'Italie demande en fait à la Cour de se prononcer sur ses droits et, réciproquement, sur les prétentions opposées des Parties principales. L'établissement d'un point triple dans la première zone obligerait par exemple la Cour à confirmer les droits de l'Italie et à

exclure ou rejeter les prétentions de Malte à l'est et les prétentions de la Libye au nord de ce point. Ainsi, et comme l'arrêt le souligne à juste titre, l'Italie ne se contente pas de sauvegarder les droits qu'elle revendique ; elle désire en obtenir la reconnaissance judiciaire. Son objectif n'est pas de faire en sorte que la Cour ne porte pas atteinte à ses droits ; elle veut que la Cour les avalise et les applique. Il ne lui suffit pas que la Cour ne les *préjuge* pas ; elle veut que la Cour en juge, c'est-à-dire qu'elle accepte ou rejette ses thèses sur la position des points triples. Même si l'Italie ne demande pas à la Cour de tracer une ligne de délimitation complète entre elle et chacune des Parties originaires, l'essence et l'effet déterminant à l'égard de celles-ci des décisions judiciaires que demande l'Italie n'en sont pas changés pour autant. La détermination du lieu exact de ces *triplex confinium*, où trois frontières se rencontrent, fournirait le point de départ et le point d'arrivée de toutes lignes de délimitation futures entre l'Italie et la Libye d'une part et l'Italie et Malte de l'autre. Ce sont ces points triples qui soulèvent les problèmes les plus difficiles et les plus délicats dans toute délimitation, et leur fixation par décision de justice conditionnerait par avance les négociations ultérieures entre l'Italie et chacune des Parties principales. De plus, la détermination de ces points triples obligerait la Cour à examiner et trancher les thèses italiennes sur les principes et règles de droit à appliquer dans le secteur, au sujet notamment du prolongement naturel, de l'équidistance, de la proportionnalité... Les conclusions italiennes y relatives consisteraient en prétentions juridiques d'un caractère précis et concret, qui différeraient de celles de Malte et de la Libye sans être pour cela moins spécifiques. Tel est l'objet exact de l'intervention italienne. On peut ajouter à ce stade que le présent arrêt de la Cour, par l'importance qu'il attache à cette question, démontre de manière éloquente la sagesse des amendements introduits en 1978 dans l'article 81 du Règlement et qui prescrivent au requérant d'indiquer l'objet précis de l'intervention et de citer à ce sujet toute base de compétence qui existerait selon lui entre lui-même et les parties en cause.

34. Ainsi, ce que l'Italie soumet à la Cour est ce qu'on appelle en droit interne une intervention principale, autrement dit une intervention concurrente ou, comme le latin l'exprime bien mieux, une intervention *ad excludendum*, puisque l'Italie voudrait que la Cour écarte ou rejette les prétentions maltaises ou libyennes dans certains secteurs de la région qui est en litige en l'espèce. Une intervention *ad excludendum* se distingue d'une intervention *ad adjuvandum* comme celle de Fidji dans les affaires des *Essais nucléaires*, dont l'objet était d'épauler l'Australie et la Nouvelle-Zélande contre la France. Mais, plus encore que cette dernière modalité d'intervention « en renfort », une intervention concurrente *ad excludendum* comme celle qu'annonce l'Italie aurait pour conséquence inéluctable que non plus une, mais les deux Parties originaires deviendraient automatiquement défenderesses vis-à-vis de l'Italie. Le grand spécialiste italien du droit de la procédure civile, Chiovenda, enseignait à propos de cette

forme d'intervention que « vis-à-vis de la tierce partie, les deux parties originaires se trouvent dans la situation de défenderesses » (*Principii di diritto processuale civile*, vol. II, par. 89, III d)).

35. Telle étant la situation juridique, en passant du droit interne au droit international on rencontre l'obstacle le plus formidable à l'intervention de l'Italie, à savoir ce « principe bien établi de droit international consacré par le Statut de la Cour » qui exige le consentement de l'Etat défendeur pour que la Cour puisse exercer sa juridiction à son égard. Face aux prétentions italiennes analysées plus haut, les Etats défendeurs seraient manifestement la Libye et Malte, qui risqueraient de se voir déboutées en partie si la Cour devait accepter les prétentions italiennes.

d) *Le remède à la situation*

36. S'il est fort possible que l'Italie ait des droits dans certaines parties de la zone revendiquée par l'une et l'autre des Parties originaires, ce fait ne suffit pas à attribuer compétence à la Cour. L'Italie, dans sa requête, veut établir une analogie avec le droit de la procédure civile lorsqu'elle déclare :

« Elle [l'Italie] se trouve même dans un cas tout à fait classique d'intervention en droit judiciaire et où l'intervention, en pratique, est toujours admise : celle où l'intervenant excipe des droits de véritable *dominus* de la chose en litige, ou d'une partie de cette chose. » (Par. 11.)

Mais il y a là confusion entre droit interne et droit international. Dans le système judiciaire international créé en 1921 et confirmé en 1945, il ne suffit pas qu'un Etat revendique – voire possède – un droit légitime ou incontestable pour que la Cour puisse se prononcer sur l'existence d'un tel droit. Il est également nécessaire que l'Etat débiteur de l'obligation correspondante – l'Etat défendeur – ait consenti à l'exercice de la juridiction de la Cour. Si la situation qui en résulte a été qualifiée de déraisonnable (M. Oda, *C.I.J. Recueil 1981*, p. 27) par comparaison notamment avec celle du droit interne, elle procède cependant du Statut tel qu'il a été adopté.

37. Le remède à cette situation n'est pas d'autoriser l'intervention en l'absence d'un lien juridictionnel : il tient dans le défaut de compétence de la Cour pour disposer des droits d'un Etat qui ne se présente pas devant elle et dans le principe de l'effet relatif de l'arrêt de la Cour, posé par l'article 59 du Statut. Vu le texte de l'article I du compromis, l'arrêt de la Cour servira de base à un accord que concluront les parties au terme de négociations, de sorte que l'arrêt, comme l'accord qui le suivra, constitueront pour les Etats tiers une *res inter alios acta*. Il est très courant en matière de délimitation maritime, ou même de tracé de frontières terrestres, que deux Etats concluent un accord que des Etats tiers puissent considérer comme empiétant sur leurs droits. Un exemple est l'accord entre la Tunisie et l'Italie auquel Malte s'oppose au motif qu'il englobe des zones sur lesquelles elle

aurait des prétentions légitimes (paragraphe 8 des observations écrites de Malte). Mais, à moins qu'un point triple n'ait été fixé par accord trilatéral, ces traités n'affectent ni n'affaiblissent aucunement les droits susceptibles d'être par la suite revendiqués par des Etats tiers.

38. Il est donc faux d'affirmer, comme le fait la requête, que pour l'Italie un arrêt de la Cour rendu dans une instance entre Malte et la Libye « opérerait *de facto* et *de jure* l'attribution aux Parties des zones de plateau continental que cette ligne est appelée à délimiter ». Ainsi que la Cour l'a dit à l'occasion de la demande d'intervention de Malte :

« aucune inférence ni déduction ne saurait légitimement être tirée [d'un arrêt] pour ce qui est des droits ou prétentions d'Etats qui ne sont pas parties à l'affaire » (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35).

On pourrait toutefois faire valoir qu'un arrêt de la Cour posant des principes directeurs sur l'attribution à Malte ou à la Libye de zones revendiquées par l'Italie aurait plus de force qu'un accord entre les deux pays, puisque son autorité pourrait être invoquée dans des négociations diplomatiques et qu'il pourrait être difficile à la Cour de se déjuger dans un futur procès. Mais la réponse réside dans la prudence manifestée par la Cour dans des situations analogues, une fois que son attention a été attirée sur les revendications de l'Etat tiers lors des audiences sur la demande d'intervention.

39. Il existe plusieurs solutions. La première, adoptée par la Cour en 1982, consiste à reconnaître son défaut de compétence pour statuer relativement à des secteurs où des Etats tiers pourraient exciper de droits. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Cour a pris soin de ne pas porter un préjudice éventuel à de tels droits, lorsqu'elle a déclaré, à la page 42, paragraphe 33 : « La Cour n'a pas compétence pour connaître de ces problèmes en la présente instance et elle ne doit pas préjuger leur solution future. » Dans le dispositif de l'arrêt, page 94, paragraphe C 3, la Cour a conclu :

« la longueur de la ligne de délimitation vers le nord-est est une question qui n'entre pas dans la compétence de la Cour en l'espèce, étant donné qu'elle dépendra de délimitations à convenir avec des Etats tiers ».

Il est vrai que si ce précédent est suivi les dimensions de l'affaire entre Malte et la Libye s'en trouveront considérablement réduites. Toutefois, comme il est reconnu, dans la réponse écrite de l'agent de l'Italie, qu'il existe entre les deux zones un espace intermédiaire décrit comme libre de revendications italiennes, il subsisterait une étendue maritime où la Cour aurait compétence pour statuer si elle décidait de suivre strictement le précédent tuniso-libyen.

40. Une deuxième démarche est celle qui a été adoptée par le tribunal arbitral franco-britannique et qui consiste à rappeler l'autorité relative *inter partes* de toute décision judiciaire ou sentence arbitrale. Le tribunal a en effet déclaré dans sa sentence que celle-ci :

« ne sera obligatoire que pour les Parties au présent arbitrage ; elle ne créera ni droits ni obligations pour un Etat tiers quelconque, en particulier pour la République d'Irlande, à l'égard de laquelle elle sera une *res inter alios acta* ».

41. Mais la Cour, après avoir pesé et comparé les titres invoqués par les Parties initiales, pourrait aussi décider que l'une d'elles seulement est habilitée, du fait des circonstances géographiques ou d'autres considérations pertinentes, à négocier une délimitation avec l'Italie ou avec d'autres Etats tiers selon certains tracés ou dans certains secteurs de la zone disputée. On aurait ainsi un arrêt qui, malgré son effet relatif, projetterait ses conséquences *erga omnes* et contribuerait très utilement et dans une mesure importante à la solution du différend porté devant la Cour par le compromis entre Malte et la Libye. Il est évident que ces différentes méthodes pourraient se conjuguer en fonction des secteurs considérés, de l'évaluation par la Cour des réalités et configurations géographiques et d'autres circonstances pertinentes.

(Signé) Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.
