

## DÉCLARATION DE M. HERCZEGH

Ayant voté contre les paragraphes 2, lettres *a)* et *b)*, et 3 du dispositif, je me sens obligé de fournir les explications suivantes :

1. Je partage la conclusion de la Cour qu'il existe entre les Parties des différends concernant l'interprétation et l'application de l'article 7 — lu conjointement avec l'article premier, les paragraphes 2 et 3 de l'article 5, l'article 6 et l'article 8 — et de l'article 11 de la convention de Montréal, différends qui doivent être tranchés conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal. La Cour est dès lors compétente pour connaître de ces différends.

2. Au contraire, je ne peux m'associer à la décision de la Cour déclarant la requête de la Libye recevable et rejetant l'exception du défendeur selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité sont déterminantes pour tous les différends sur lesquels la Cour pourrait avoir compétence; et ce au motif que lesdites résolutions auraient été adoptées à une date postérieure au dépôt de la requête. La Cour avait indiqué, dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et trans-frontalières (Nicaragua c. Honduras)*, que « [l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt » (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66). Toutefois, dans la même affaire et dans le même paragraphe, la Cour s'est exprimée de la manière suivante :

« Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude qu'elle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. En outre, il se peut que les événements privent ensuite la requête de son objet ou qu'ils prennent même une tournure telle qu'une nouvelle requête ne pourrait par la suite être déposée dans des termes analogues. » (*Ibid.*)

Il ressort du raisonnement de la Cour cité ci-dessus que la date du dépôt d'une requête pour déterminer sa recevabilité constitue certainement un facteur très important, mais que celui-ci doit être envisagé à la lumière des événements pertinents antérieurs et postérieurs.

Parmi les événements antérieurs au dépôt de la requête libyenne, il faut en particulier mentionner la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité adoptée le 21 janvier 1992. Il est vrai que cette résolution ne précise pas en vertu de quel chapitre de la Charte des Nations Unies elle a été prise. Ayant le caractère d'une recommandation, elle ne crée pas des obligations contraignantes pour les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toute-

## DECLARATION OF JUDGE HERCZEGH

[Translation]

Having voted against paragraphs 2 (a) and (b) and 3 of the operative part, I feel obliged to supply the explanations that follow:

1. I share the conclusion of the Court that there exist disputes between the Parties concerning the interpretation and application of Article 7 — read jointly with Article 1, Article 5, paragraphs 2 and 3, Article 6 and Article 8 — and Article 11 of the Montreal Convention, which disputes must be decided in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention. The Court consequently has jurisdiction to hear these disputes.

2. On the other hand, I am unable to concur with the Court's decision declaring the Application of Libya to be admissible and dismissing the objection of the Respondent that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) are determinative for all disputes over which the Court might have jurisdiction, my reason being that the aforesaid resolutions were adopted subsequent to the filing of the Application. The Court stated, in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, that “[t]he critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66). However, in the same case and in the same paragraph, the Court expressed itself as follows:

“It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period. Furthermore, subsequent events may render an application without object, or even take such a course as to preclude the filing of a later application in similar terms.” (*Ibid.*)

It emerges from the Court's above reasoning that the date of filing of an application for determining its admissibility certainly constitutes a very important factor, but that it must be contemplated in the light of relevant prior and subsequent events.

Among the events prior to the filing of Libya's Application, special mention must be made of Security Council resolution 731 (1992) adopted on 21 January 1992. True, that resolution does not specify under which chapter of the United Nations Charter it was adopted. Having the character of a recommendation, it does not create legally binding obligations for Members of the United Nations. It should be taken all the more into

fois, il convient de la prendre d'autant plus en considération que les deux résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, prises cette fois en vertu du chapitre VII de la Charte, se réfèrent explicitement à la résolution 731 (1992) et reprennent l'essentiel de son contenu.

Pour ce qui est des événements postérieurs au dépôt de la requête de la Libye, il faut souligner que celle-ci a été privée de son objet par les deux résolutions du Conseil de sécurité ayant force obligatoire. La requête aurait dû par suite être rejetée. On observera que la Cour se prononce sur la recevabilité plusieurs années après que la requête a été privée de son objet. C'est le fruit, à mon avis, d'un formalisme tout à fait étranger à la jurisprudence de la Cour que de considérer aujourd'hui ladite requête comme recevable. La Cour, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, a déclaré ce qui suit :

«Qu'au moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision judiciaire sans objet.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 38.)

En l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, elle a affirmé qu'elle «ne voit ... pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 271, par. 58).

3. La Cour a conclu en outre que l'exception soulevée par le défendeur n'est pas une exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête, mais une «autre exception» qui ne présenterait pas un caractère exclusivement préliminaire (voir Règlement, art. 79, par.1 et 7). Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'argumentation de la Cour, qui se présente comme suit : en sollicitant une décision de non-lieu qui mettrait immédiatement fin à l'instance, le défendeur

«en sollicite, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement : d'une part une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte ... L'exception soulevée ... sur ce point a le caractère d'une défense au fond.» (Paragraphe 50 de l'arrêt.)

L'admission d'une exception préliminaire a sans aucun doute des effets quant à la *jouissance* des droits que le demandeur prétend avoir dans ses rapports avec le défendeur, sans que l'*existence* ou le *contenu* de ces droits soient remis en question. Les conséquences indirectes de l'admission d'une exception ne peuvent être considérées comme déterminatives du caractère exclusivement préliminaire ou non d'une telle exception, au sens du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement. En l'espèce, la Cour

consideration, however, given that the two Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993), adopted this time under Chapter VII of the Charter, make explicit reference to resolution 731 (1992) and essentially echo its content.

With regard to events subsequent to the filing of Libya's Application, it has to be pointed out that it was rendered without object by the two mandatory Security Council resolutions. The Application ought therefore to have been dismissed. It will be observed that the Court is ruling on admissibility several years after the Application has been rendered without object. To regard that Application today as admissible springs, in my view, from a formalism quite alien to the jurisprudence of the Court. In the *Northern Cameroons* case, the Court stated as follows:

“Whether or not at the moment the Application was filed there was jurisdiction in the Court to adjudicate upon the dispute submitted to it, circumstances that have since arisen render any adjudication devoid of purpose.” (*I.C.J. Reports 1963*, p. 38.)

In the *Nuclear Tests (Australia v. France)* case, it affirmed that it “sees no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless” (*I.C.J. Reports 1974*, p. 271, para. 58).

The Court has further concluded that the objection raised by the Respondent is not an objection to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the Application, but “another objection” said not to possess an exclusively preliminary character (cf. Rules of Court, Art. 79, paras. 1 and 7). I regret that I am unable to concur with the Court's line of argument, which goes like this: by seeking to obtain a decision not to proceed to judgment on the merits, which would immediately terminate the proceedings, the Respondent

“is requesting, in reality, at least two others which the decision not to proceed to judgment on the merits would necessarily postulate: on the one hand a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions; and, on the other hand, a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter . . . The objection raised . . . on that point has the character of a defence on the merits.” (Paragraph 50 of the Judgment.)

The upholding of a preliminary objection undoubtedly has effects as to *enjoyment* of the rights that the Applicant claims to possess in its relations with the Respondent, without the *existence* or *content* of those rights being questioned. The indirect consequences of upholding an objection cannot be regarded as determinative of the exclusively preliminary character or otherwise of such an objection, within the meaning of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court. In this case, the Court is not

n'a pas à se prononcer sur l'interprétation ou l'application des articles 7 et 11 de la convention de Montréal. La question de savoir si les droits et obligations des Parties, dans les circonstances de l'affaire, sont régis par la Charte des Nations Unies et par des résolutions prises en vertu des dispositions de la Charte n'affecte en rien les dispositions de la convention de Montréal pour l'interprétation ou l'application desquelles la Cour a compétence; elle présente en conséquence un caractère exclusivement préliminaire. Il n'est pas douteux que les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte — y compris les obligations que les décisions du Conseil de sécurité créent à l'égard de ceux-ci — prévalent sur leurs obligations souscrites en vertu d'autres accords internationaux. Au terme de la phase des mesures conservatoires, la Cour, dans son ordonnance du 15 avril 1992, a déjà fait une telle constatation (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 15, par. 39).

Mes conclusions sont les suivantes: la Cour est compétente pour connaître des différends existant entre les Parties quant à l'interprétation ou à l'application des dispositions pertinentes de la convention de Montréal; les demandes libyennes auraient dû être considérées comme régies par les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité; et l'exception préliminaire soulevée par le défendeur à cet égard, et qui a un caractère exclusivement préliminaire, aurait dû être retenue. La requête de la Libye, devenue sans objet, aurait dû par suite être rejetée.

(Signé) Géza HERCZEGH.

required to adjudicate upon the interpretation or application of Articles 7 and 11 of the Montreal Convention. The question whether the rights and obligations of the Parties, in the circumstances of the case, are governed by the United Nations Charter and by resolutions adopted by virtue of Charter provisions has no effect on the provisions of the Montreal Convention for the interpretation or application of which the Court has jurisdiction; the objection consequently possesses an exclusively preliminary character. There can be no doubt that the obligations of Members of the United Nations under the Charter — including the obligations that Security Council decisions create in regard to them — prevail over their obligations contracted under other international agreements. At the close of the provisional measures phase, the Court, in its Order of 15 April 1992, arrived at just such a finding (*I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39).

My conclusions are as follows: the Court has jurisdiction to hear the disputes existing between the Parties as to the interpretation or application of the relevant provisions of the Montreal Convention; the Libyan claims ought to have been deemed to be governed by the mandatory resolutions of the Security Council; and the preliminary objection raised by the Respondent in this respect, and which possesses a purely preliminary character, ought to have been upheld. Libya's Application, having become without object, ought therefore to have been dismissed.

(Signed) Géza HERCZEGH.