

DÉCLARATION COMMUNE  
DE MM. GUILLAUME ET FLEISCHHAUER

*[Texte original français]*

*Paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour — Exception de non-lieu ayant un caractère exclusivement préliminaire.*

*Actions menées par les Etats-Unis en vue d'obtenir la livraison des suspects — Dernières conclusions au fond de la Libye dirigées contre ces actions — Compétence de la Cour pour en connaître dans la seule mesure où les actions critiquées seraient contraires à la convention de Montréal.*

Nous pensons devoir faire la déclaration commune suivante concernant l'arrêt rendu aujourd'hui même sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis dans l'affaire concernant les questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie.

I

Nous avons voté contre la décision figurant au point 3 du dispositif d'après laquelle

«l'exception des Etats-Unis, selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire».

Nous estimons que cette décision est erronée et qu'elle crée un précédent qui pourrait être dangereux, comme contraire à l'objet et au but de l'article 79 du Règlement de la Cour.

Cette décision est erronée pour les motifs développés ci-après.

La présente affaire porte sur la convention de Montréal. Le différend entre les Parties est relatif à l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie et au respect des obligations résultant des dispositions de la convention à la suite de l'incident. L'affaire ne porte pas sur les résolutions du Conseil de sécurité 748 (1992) et 883 (1993) qui ont été adoptées par le Conseil les 31 mars 1992 et 11 novembre 1993, respectivement, c'est-à-dire après que la Libye eut présenté sa requête le 3 mars 1992. Les conclusions au fond de la Libye, telles qu'elles figurent dans sa requête et dans son mémoire, concernent l'applicabilité de la convention de Montréal et le respect par les Parties de dispositions spécifiques de cet instrument dans le traitement de l'incident de Lockerbie. S'il en était autrement, la Cour n'aurait d'ailleurs pas compétence; en effet la seule base de

compétence en la matière est le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal qui confère à la Cour compétence sur «tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application» de la convention.

Les Etats-Unis, en tant que défendeur, soutiennent, à titre d'exception préliminaire, «qu'il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet» (arrêt, par. 45). Le but de cette exception est d'obtenir de la Cour le prononcé d'un non-lieu. Une telle exception a un caractère exclusivement préliminaire. La Cour aurait pu — et aurait dû — en décider ainsi; ce faisant, elle ne se serait pas prononcée, même en partie, sur le fond des demandes de la Libye.

En effet, si la Cour avait, en tout ou en partie, rejeté cette exception préliminaire, elle aurait été amenée par la suite à se pencher au fond sur les conclusions de la Libye dans la mesure où elle aurait écarté l'exception; elle les aurait examinées une à une dans les limites de sa compétence. Le résultat de cet examen n'aurait en aucune manière été prédéterminé par l'examen préalable de l'exception des Etats-Unis et par la décision prise sur cet exception.

Si la Cour avait à l'inverse retenu l'exception soulevée par les Etats-Unis, elle en aurait effectivement fini avec l'affaire. Elle l'aurait fait cependant sans se prononcer au fond sur les conclusions présentées par la Libye et sans en préjuger. La Cour aurait laissé la convention de Montréal complètement de côté. Elle aurait fondé sa décision exclusivement sur un nouvel élément, étranger à la convention de Montréal et sans rapport avec cette convention, à savoir les résolutions du Conseil de sécurité. En adoptant les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) qui contiennent des décisions prises en application du chapitre VII de la Charte, obligatoires en vertu de l'article 25, le Conseil de sécurité n'a pas pris position en ce qui concerne la convention de Montréal; il ne s'est nullement prononcé sur l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie; il n'a pas davantage décidé ou pris partie sur la question de savoir si les dispositions de la convention ont été respectées par les Parties. En réalité, le Conseil, dans l'exercice de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a estimé nécessaire d'imposer certaines obligations à la Libye. Conformément à l'article 103 de la Charte, ces obligations l'emportent sur toutes autres obligations des Parties, que ces dernières obligations aient ou non été contestées entre les Parties et qu'elles aient ou non été respectées. L'absence de relation entre les résolutions du Conseil de sécurité et la position des Parties sous l'empire de la convention de Montréal interdit de regarder l'exception des Etats-Unis comme une défense au fond; elle interdit aussi d'affirmer, comme le fait la Cour, que l'exception «fait bien plus qu'effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (arrêt, par. 49) ou qu'«elle est «inextricablement liée» à celui-ci» (*ibid.*).

Pour ces motifs également, la décision prise au point 3 du dispositif de l'arrêt semble contraire à la jurisprudence de la Cour relative à l'applica-

tion de l'article 79 du Règlement de la Cour dans sa version résultant de la révision de 1972. Depuis lors et sauf dans un cas (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392), la Cour a toujours statué sur les exceptions préliminaires dans la première phase de la procédure; elle a en effet penché pour une interprétation restrictive de la notion d'exception «non exclusivement préliminaire» en vue de parvenir, selon une procédure simple, à une décision rapide sur les exceptions (*ibid.*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 29 et suiv.).

L'arrêt cherche à justifier la décision prise sous le point 3 en déclarant qu'accueillir l'exception préliminaire des Etats-Unis aurait signifié prendre «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» (par. 49). Il ajoute qu'accueillir l'exception soulevée par le défendeur aurait constitué une «décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte» (*ibid.*). Cela pourrait être exact, mais est sans intérêt en ce qui concerne la décision à prendre actuellement sur l'exception préliminaire des Etats-Unis. En effet, définir le sens et les effets des résolutions du Conseil de sécurité et comparer ces résolutions avec les demandes de la Libye présentées au titre de la convention de Montréal n'implique en aucune manière prendre partie sur les droits et obligations de la Libye en vertu de la convention.

La circonstance qu'accueillir l'exception préliminaire des Etats-Unis aurait mis un terme à l'affaire n'est pas davantage un argument à l'encontre du caractère exclusivement préliminaire de l'exception; mettre un terme à une affaire est le but de toute exception préliminaire. Il en est ainsi pour ce qui est des exceptions du type de celle traitée au point 3 du dispositif. La Cour a dans le passé eu l'occasion de se pencher sur de telles exceptions et les a examinées indépendamment du fond; elle a même statué sur ces exceptions avant de s'interroger sur la compétence et la recevabilité (affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 259-272, et des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457-478). A cet égard on doit aussi noter que si le Conseil de sécurité abrogeait pour l'avenir les mesures prescrites par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) la position des Parties sous l'empire de la convention resterait ce qu'elle est, inchangée.

La décision prise au point 3 du dispositif va enfin à l'encontre de l'objet et du but de l'article 79 du Règlement de la Cour et crée un précédent dangereux pour l'application future de cette disposition, pour les motifs exposés ci-après.

Lorsque la Cour a adopté en 1972 le texte qui devait devenir par la suite l'article 79, elle l'a fait pour des raisons de simplification procédurale et de bonne administration de la justice. La Cour et les parties étaient invitées à éliminer les questions préliminaires de compétence et de recevabilité de même que les autres exceptions préliminaires avant d'entamer

des procédures longues et coûteuses sur le fond de l'affaire. Naturellement, une disposition a dû être prévue pour les exceptions qui ne possèdent pas, «dans les circonstances de l'affaire, un caractère exclusivement préliminaire» (art. 79, par. 7). En vue de permettre à la Cour de se prononcer à cet égard, elle «peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve qui ont trait à la question» (art. 79, par. 6). Mais l'interprétation donnée par la Cour à la notion d'exception «non exclusivement préliminaire» dans la présente affaire est si large et si vague que la possibilité de retenir une exception préliminaire en est singulièrement réduite. De ce fait l'arrêt va à l'encontre des objectifs poursuivis par l'article 79, à savoir la simplification des procédures et la bonne administration de la justice.

## II

Nous aimerions également déclarer que, bien qu'ayant voté en faveur de la décision prise sous le point 1 du dispositif en ce qui concerne la compétence de la Cour dans la présente affaire pour connaître des dernières conclusions présentées au fond par la Libye dans sa requête et dans son mémoire, nous l'avons fait dans les conditions précisées ci-après.

Dans la version soumise à la Cour dans le mémoire de la Libye, ces conclusions concernent une obligation juridique incombant, selon la Libye, aux Etats-Unis

«de respecter le droit de la Libye à ce que [la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique» (arrêt, par. 33).

Nous reconnaissons qu'il existe un différend juridique entre les Parties sur ce point. Toutefois, ce différend n'entre dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal et ne relève par suite de la compétence de la Cour que si et dans la mesure où il est relatif à l'interprétation et à l'application d'une ou de plusieurs dispositions de la convention. Le différend n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 et dans la compétence de la Cour s'il est relatif à l'interprétation et à l'application du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Cela est précisé au paragraphe 35 de l'arrêt, mais ne l'est pas de manière aussi explicite dans le dispositif; c'est pourquoi nous souhaitons rendre notre position en la matière parfaitement claire.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

(Signé) Carl-August FLEISCHHAUER.