

DÉCLARATION COMMUNE  
DE MM. BEDJAOUI, GUILLAUME ET RANJEVA

*Paragraphe 5 de l'article 31 du Statut — Cause commune entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis — Royaume-Uni n'étant pas en droit de désigner un juge ad hoc.*

1. La question s'est posée dans la présente affaire de savoir si le Royaume-Uni était ou non en droit de désigner un juge *ad hoc* dans la présente phase de la procédure relative à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête libyenne. La Cour a répondu à cette question par l'affirmative. Elle n'a cependant pas cru devoir motiver sa décision qu'elle s'est bornée à rappeler au paragraphe 9 de son arrêt. Cette décision inexplicquée nous paraît inexplicable et nous estimons par suite de notre devoir de préciser ici pourquoi nous n'avons pu y souscrire.

LE PROBLÈME POSÉ ET LA SOLUTION ADOPTÉE PAR LA COUR

2. Parmi les membres de la Cour figurent à l'heure actuelle M. Stephen Schwebel, président de la Cour, qui possède la nationalité américaine et M<sup>me</sup> Rosalyn Higgins de nationalité britannique. Conformément au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut de la Cour, l'un et l'autre avaient le droit de siéger dans les deux affaires opposant d'une part la Libye et les Etats-Unis, d'autre part la Libye et le Royaume-Uni.

L'article 32 du Règlement de la Cour précise cependant que «[s]i le président de la Cour est ressortissant de l'une des parties dans une affaire, il n'exerce pas la présidence pour cette affaire». Le président Schwebel était ainsi tenu de laisser la présidence de la Cour au vice-président dans l'affaire opposant la Libye aux Etats-Unis. Compte tenu des circonstances, il a en outre décidé d'abandonner également la présidence dans l'affaire opposant la Libye au Royaume-Uni. Cette décision reflétait celle, identique, qu'avait prise sir Robert Jennings, alors président de la Cour dans des circonstances comparables lors de l'examen des mesures conservatoires sollicitées par la Libye en 1992<sup>1</sup>.

Par ailleurs M<sup>me</sup> Rosalyn Higgins fit connaître à la Cour que, «ayant été conseil du Royaume-Uni au cours des toutes premières phases» de l'affaire opposant la Libye et le Royaume-Uni, elle ne pourrait prendre part à la procédure dans cette affaire. Compte tenu des circonstances

<sup>1</sup> Ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114.

dans lesquelles les mémoires des Parties avaient été préparés, M<sup>me</sup> Higgins estima en outre devoir se déporter dans l'affaire opposant la Libye et les Etats-Unis.

Cette décision, comme celle du président Schwebel, traduisait des scrupules auxquels il convient de rendre hommage. Elle n'en allait pas moins soulever des problèmes de procédure délicats.

3. Le 5 mars 1997, le Royaume-Uni fit en effet connaître à la Cour qu'il avait été informé de la décision de M<sup>me</sup> Higgins et «que, conformément à l'article 31 du Statut de la Cour et à l'article 37 de son Règlement», il avait désigné sir Robert Jennings, K.C.M.G., Q.C., ancien président de la Cour, pour siéger en qualité de juge *ad hoc* aux fins de la prochaine procédure orale dans l'affaire opposant la Libye et le Royaume-Uni.

4. La désignation ainsi faite paraissait à première vue conforme au paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de la Cour selon lequel «[s]i la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation» d'un juge *ad hoc*.

Elle n'en soulevait pas moins une difficulté au regard du paragraphe 5 du même article. Celui-ci précise en effet que:

«Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précèdent, que pour une seule. En cas de doute, la Cour décide.»

5. Les articles 36 et 37 du Règlement de la Cour déterminent les conditions d'application de l'article 31 du Statut. Le paragraphe 1 de l'article 37 dispose que:

«Si un membre de la Cour ayant la nationalité de l'une des parties n'est pas ou n'est plus en mesure de siéger dans une phase d'une affaire, cette partie est autorisée à désigner un juge *ad hoc* dans un délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le président.»

Puis le paragraphe 2 ajoute que:

«Les parties faisant cause commune ne sont pas considérées comme comptant sur le siège un juge de la nationalité de l'une d'elles si le membre de la Cour ayant la nationalité de l'une d'elles n'est pas ou n'est plus en mesure de siéger dans une phase d'une affaire.»

6. La question se posait donc en l'espèce de savoir si le Royaume-Uni et les Etats-Unis devaient être regardés comme «faisant cause commune» au moins dans la présente phase de la procédure, face à la Libye. Dans la négative, le Royaume-Uni était en droit de désigner un juge *ad hoc* dans l'affaire l'opposant à la Libye (mais non dans celle concernant les Etats-Unis). Dans l'affirmative, le Royaume-Uni ne pouvait désigner de juge *ad hoc*, la Cour comptant déjà sur le siège dans les deux affaires un juge *ad hoc* choisi par la Libye et un juge ayant la nationalité des Etats-Unis, pays faisant cause commune avec le Royaume-Uni.

7. La Cour semble avoir hésité longuement sur la solution à retenir. Dans une première phase, le Greffe a, selon l'usage, communiqué la lettre du Royaume-Uni à l'agent de la Libye qui fut invité à présenter toutes observations utiles avant le 7 avril 1997. La Cour ne reçut aucun commentaire de la Libye dans le délai prescrit.

La Cour donna alors instruction au Greffe d'informer les trois Etats concernés qu'elle était en outre disposée à recevoir d'eux, pour le 30 juin au plus tard, toutes observations qu'ils pourraient souhaiter formuler au regard du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut. Le Royaume-Uni déposa un mémoire exposant les raisons pour lesquelles, à son avis, il n'y avait pas en l'espèce cause commune. Les Etats-Unis se prononcèrent dans le même sens. Dans une lettre fort brève, la Libye prit parti en sens inverse. Le 16 septembre 1997, la Cour fit part de sa décision aux Parties. Ainsi plus de six mois s'étaient écoulés entre la désignation opérée par le Royaume-Uni et la décision de la Cour.

#### LA JURISPRUDENCE SUR LA CAUSE COMMUNE

8. Cette décision paraît à première vue contraire à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale comme à celle de la Cour internationale de Justice concernant la cause commune qu'il convient d'analyser avant d'en venir aux faits de l'espèce.

9. Cette jurisprudence s'est dégagée dès les origines de la Cour permanente.

Dans l'affaire relative à la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, les Gouvernements allemand, britannique, français, suédois et tchécoslovaque qui faisaient cause commune avec le Danemark contre la Pologne ne comptaient pas sur le siège de juge de leur nationalité. Ils ne furent cependant pas amenés à en désigner un, un juge danois étant appelé à siéger face au juge polonais<sup>2</sup>.

Dans l'affaire consultative du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, la Cour, après avoir entendu les Parties préalablement à tout débat au fond, constata que les Gouvernements allemand et autrichien, d'une part, les Gouvernements français, italien et tchécoslovaque, d'autre part, faisaient cause commune. La Cour releva par ailleurs qu'elle comptait sur le siège des juges de nationalité allemande, française et italienne. Elle en déduisit «qu'il n'y a pas lieu, dans la présente affaire, à la désignation de juges *ad hoc*, soit par l'Autriche, soit par la Tchécoslovaquie».

C'est à cette occasion que la Cour permanente a, pour la première fois, dégagé le critère permettant de déterminer si des Etats font cause commune. L'hésitation était permise sur ce point dans la mesure où le texte anglais du Statut visait les «*parties in the same interest*», tandis que la version française concernait les parties qui «font cause commune». A

<sup>2</sup> Arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *C.P.J.I. série A n° 23*, p. 5.

l'évidence, le texte anglais était plus large et aurait permis d'exclure la désignation de juges *ad hoc* dans de plus nombreux cas. La Cour permanente s'en tint cependant au texte français et estima que la disposition en cause ne pouvait s'appliquer que si les Etats concernés étaient dans une situation du «*litis consortium*»<sup>3</sup>. En effet, dans son ordonnance du 20 juillet 1931, elle releva que «tous les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune aux fins de la présente procédure»<sup>4</sup>. Puis elle constata que «les thèses soutenues par les Gouvernements allemand et autrichien aboutissent à une même conclusion» alors que les thèses des trois autres gouvernements «aboutissent à la conclusion opposée»<sup>5</sup>. Elle en déduisit que de part et d'autre les gouvernements en question faisaient cause commune.

10. La Cour internationale de Justice, pour sa part, eut à connaître de ce problème pour la première fois dans les affaires du *Sud-Ouest africain* sur les requêtes présentées respectivement par l'Éthiopie et le Libéria contre l'Afrique du Sud. Aucun de ces Etats ne comptait sur le siège de juge de sa nationalité et chacun d'eux avait, avant le dépôt des mémoires, manifesté son intention de désigner un juge *ad hoc*. L'Afrique du Sud avait fait de même.

La Cour attendit le dépôt des mémoires, puis se prononça par ordonnance du 20 mai 1961. Dans les motifs de cette ordonnance, la Cour reprit en premier lieu à son compte la jurisprudence de la Cour permanente en précisant que «tous les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune». Ce faisant, elle posait un principe général sans limiter à l'espèce la solution retenue.

Puis la Cour constata que les conclusions contenues dans les requêtes et les mémoires étaient *mutatis mutandis* identiques et que «les textes mêmes» de ces requêtes et mémoires «sont, sauf sur quelques points mineurs, identiques». Elle en déduisit que le Libéria et l'Éthiopie font «cause commune» devant la Cour «et ne comptent, par conséquent, en ce qui concerne la désignation d'un juge *ad hoc*, que pour une seule partie»<sup>6</sup>.

Au vu de ces divers considérants, la Cour joignit les deux instances, dit que les deux Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria font cause commune et leur fixa un délai d'un peu moins de six mois pour désigner, d'un commun accord, un juge *ad hoc*. L'Afrique du Sud avait de son côté désigné un tel juge et l'équilibre était ainsi assuré entre demandeurs et défendeur.

<sup>3</sup> Voir *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — Éléments d'interprétation*, 1934, p. 190. Voir aussi Hudson, *La Cour permanente de Justice internationale*, p. 391, note 73.

<sup>4</sup> Ordonnance du 20 juillet 1931, *C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 89.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>6</sup> *Sud-Ouest africain, ordonnance du 20 mai 1961, C.I.J. Recueil 1961*, p. 14.

11. La question se posa en termes un peu différents dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans cette affaire, la République fédérale d'Allemagne avait signé deux compromis distincts, l'un avec le Danemark, l'autre avec les Pays-Bas. Les trois gouvernements avaient en outre conclu entre eux le même jour un protocole par lequel ils convenaient de demander à la Cour de joindre les deux instances et ajoutaient :

«Les trois gouvernements conviennent qu'aux fins de la désignation d'un juge *ad hoc*, les Gouvernements du Royaume du Danemark et du Royaume des Pays-Bas seront considérés comme faisant cause commune au sens de l'article 31, paragraphe 5, du Statut de la Cour.»<sup>7</sup>

Dans le délai fixé pour le dépôt des contre-mémoires, le Danemark et les Pays-Bas firent connaître à la Cour, par lettres séparées, que chacun d'eux avait choisi M. Sørensen comme juge *ad hoc*. La Cour, après le dépôt des contre-mémoires, mais avant que les parties aient sollicité la jonction d'instance conformément au protocole, se prononça par ordonnance du 28 avril 1968. Elle rappela dans cette ordonnance les conditions dans lesquelles le Danemark et les Pays-Bas avaient désigné un juge *ad hoc*, ainsi que les dispositions agréées par les Parties à cet égard. Mais elle exprima en outre son souci de vérifier elle-même dans les écritures si les deux gouvernements faisaient effectivement cause commune, et constata

«que les contre-mémoires déposés par les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas confirment que les deux gouvernements considèrent qu'ils font cause commune puisqu'ils ont énoncé leurs conclusions en des termes presque identiques».

Puis la Cour en conclut que les deux gouvernements «ne comptent, en ce qui concerne la désignation d'un juge *ad hoc*, que pour une seule Partie»<sup>8</sup>.

Ce jugement confirme ainsi le critère retenu antérieurement pour déterminer si deux Etats font cause commune : seules leurs conclusions sont déterminantes à cet égard. Mais il marque en outre qu'il appartient à la Cour et non aux parties de prendre la décision requise. Les deux gouvernements avaient en l'espèce désigné la même personne pour siéger comme juge *ad hoc*. La Cour aurait pu se contenter de constater qu'il en était ainsi. Elle ne l'a pas fait et a entendu déterminer s'il y avait ou non cause commune. Mais, là encore, elle ne s'est pas contentée de l'affirmation des parties. Elle a vérifié ce qu'il en était au vu des conclusions des deux Etats.

12. La jurisprudence ainsi réaffirmée et développée a trouvé une nou

<sup>7</sup> *Plateau continental de la mer du Nord*, ordonnance du 26 avril 1968, C.I.J. Recueil 1968, p. 10.

<sup>8</sup> *Ibid.*

velle occasion d'application dans les affaires de la Compétence en matière de pêcheries. Dans ces affaires, deux requêtes avaient successivement été déposées contre l'Islande, le 14 avril 1972 par le Royaume-Uni et le 5 juin 1972 par la République fédérale d'Allemagne. Par des ordonnances parallèles rendues dans chaque cas la Cour avait, le 17 août 1972, indiqué certaines mesures conservatoires et fixé le lendemain les délais de production des mémoires sur la compétence.

Un juge britannique siégeait en l'affaire, mais ni l'Islande, ni l'Allemagne ne disposaient d'un juge de leur nationalité. Dès le 21 juillet 1972, l'Allemagne fit connaître son intention de nommer un juge *ad hoc* et, le 31 octobre, désigna à cet effet M. Mosler. Le Gouvernement islandais n'ayant pas réagi à cette désignation, le Greffier en informa l'agent de l'Allemagne et transmit le dossier à M. Mosler.

A la veille des audiences qui devaient porter sur la compétence de la Cour dans les deux affaires, la Cour eut cependant des doutes sur sa composition et le greffier, le 4 janvier 1973, adressa aux agents une lettre selon laquelle la Cour :

«après en avoir délibéré, ... n'a pas pu parvenir à la conclusion que la désignation d'un juge *ad hoc* par la République fédérale d'Allemagne se justifierait en la présente phase de la procédure. Cette décision ne concerne que la phase actuelle, relative à la compétence de la Cour, et ne préjuge en aucune manière la question de savoir si, dans l'hypothèse où la Cour se déclarerait compétente, un juge *ad hoc* pourrait être choisi pour siéger dans la suite de la procédure.»<sup>9</sup>

Cette décision fut confirmée dans les mêmes termes par le président à l'ouverture des audiences<sup>10</sup>.

Elle fut précisée dans l'arrêt du 2 février 1973 sur la compétence de la Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)* où :

«La Cour, tenant compte de l'instance introduite par le Royaume-Uni contre l'Islande ... ainsi que de la composition de la Cour en la présente affaire où siège un juge ayant la nationalité du Royaume-Uni, a néanmoins décidé, par huit voix contre cinq, qu'en la présente phase relative à la compétence de la Cour les deux Parties faisaient cause commune au sens de l'article 31, paragraphe 5, du Statut, ce qui justifiait le rejet de la demande de la République fédérale d'Allemagne concernant la désignation d'un juge *ad hoc*.»<sup>11</sup>

L'Islande, de son côté, n'avait cependant pas désigné de juge *ad hoc*. Lorsqu'on en arriva à l'examen du fond, l'Allemagne, tout en maintenant

<sup>9</sup> C.I.J. *Mémoires, Compétence en matière de pêcheries*, vol. II, p. 421. [Traduction du Greffe.]

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>11</sup> Arrêt du 2 février 1973, C.I.J. *Recueil 1973*, p. 51, par. 7.

son droit à procéder à une telle désignation, fit connaître qu'elle n'insisterait pas pour désigner son propre juge « tant que cette situation prévaudrait »<sup>12</sup>.

La solution retenue dans la phase sur la compétence confirme cependant la jurisprudence antérieure selon laquelle deux Etats font cause commune dès lors qu'ils présentent les mêmes conclusions, quelle que soit l'argumentation exposée à l'appui de ces conclusions. En l'espèce le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne soutenaient que la Cour était compétente pour connaître de leur action. Mais, en ce qui concerne la compétence *ratione personnae*, ils le faisaient sur des bases distinctes. A cet égard, la République fédérale d'Allemagne était en effet dans une situation différente de celle du Royaume-Uni. Elle n'était pas membre des Nations Unies et n'était pas partie au Statut. Dès lors, elle n'invoquait pas une déclaration de juridiction obligatoire déposée en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut (comme le faisait le Royaume-Uni), mais sur une déclaration du 29 octobre 1971, par laquelle elle avait déclaré accepter la juridiction de la Cour conformément à l'article 35, paragraphe 2, du Statut et à la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité du 15 octobre 1946. Or l'Islande avait contesté que cette déclaration ait pu couvrir l'instance *ratione temporis*<sup>13</sup>.

La Cour a cependant estimé que peu importait cette différence de situation entre le Royaume-Uni et l'Allemagne. L'essentiel demeurerait que les deux Etats concluaient à la compétence de la Cour. Cette identité de conclusions impliquait cause commune.

Si, sur ce dernier point, l'arrêt rendu ne fait que confirmer de manière éclatante la jurisprudence antérieure, on doit cependant noter que cette jurisprudence trouve ainsi à s'appliquer dans une nouvelle configuration procédurale. En effet, dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, soumise à la Cour permanente, les Etats intervenants faisaient valoir leur point de vue dans une procédure unique d'avis consultatif. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et du *Plateau continental de la mer du Nord*, les demandeurs avaient introduit des requêtes distinctes. Mais, dans ces deux derniers cas, la Cour internationale de Justice avait joint ces requêtes et prononcé un seul et unique arrêt.

En revanche, dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour n'a pas prononcé une telle jonction et a rendu deux séries d'arrêts distincts, tant sur la compétence que sur le fond. Mais cela ne l'a pas empêchée de regarder le Royaume-Uni et l'Allemagne comme faisant « cause commune » dans la première phase de la procédure. Ainsi, faire « cause commune » consiste bien pour deux Etats à présenter les mêmes conclusions à la Cour, que celles-ci le soient dans une requête unique ou dans deux requêtes distinctes et que ces dernières soient jointes ou non. Peu importe ce détail procédural.

<sup>12</sup> C.I.J. *Mémoires, Compétence en matière de pêcheries*, vol. II, p. 457.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 94; voir aussi l'arrêt du 2 février 1973, C.I.J. *Recueil* 1973, p. 54 et 55.

13. Au total, la jurisprudence de la Cour permanente et celle de la Cour internationale de Justice se présentent de manière parfaitement cohérente:

- a) *les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent aux mêmes conclusions doivent être considérés comme faisant cause commune. Peu importe dans cette perspective l'argumentation des parties, seules les conclusions sont déterminantes* (jurisprudence constante);
- b) *lorsque des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité sont soulevées in limine litis, il convient, dans la première phase de la procédure, d'apprécier l'attitude des parties au regard de ces exceptions. C'est ainsi que, si elles concluent à la compétence de la Cour, elles doivent être regardées comme faisant cause commune (affaires de la Compétence en matière de pêcheries);*
- c) *il appartient à la Cour d'en décider indépendamment de l'attitude des parties* (affaire du Plateau continental de la mer du Nord);
- d) *cette solution s'applique, qu'il y ait jonction des requêtes* (affaire du Sud-Ouest africain et du Plateau continental de la mer du Nord) *ou que celles-ci demeurent distinctes* (affaires de la Compétence en matière de pêcheries).

#### LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. En l'espèce le Royaume-Uni et les Etats-Unis développent dans la présente phase de la procédure une même argumentation sur deux plans. Ils soutiennent tout d'abord, en termes presque identiques, que le différend porté devant la Cour ne concerne pas l'application ou l'interprétation de la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et que, par suite, l'article 14 de cette convention ne donne pas compétence à la Cour pour connaître de l'affaire. Ils exposent en second lieu que le Conseil de sécurité a approuvé diverses résolutions imposant à la Libye l'obligation de livrer les suspects, que ces résolutions adoptées en application du chapitre VII de la Charte s'imposent à la Libye conformément à l'article 25 et l'emportent sur toute obligation conventionnelle (et notamment sur la convention de Montréal) conformément à l'article 103. Ils en déduisent que les demandes libyennes sont irrecevables ou sont devenues sans objet.

Le Royaume-Uni, aux termes de ses exceptions préliminaires, prie par suite

«la Cour de dire et juger:

qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni et/ou

que les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni ne sont pas recevables».



Quant aux Etats-Unis, ils prient «la Cour d'accueillir les exceptions à la compétence de la Cour qu'ils ont présentées et de décliner de connaître de l'affaire».

Dans ces conditions, il était clair que dans cette phase de la procédure les Etats-Unis et le Royaume-Uni présentent à la Cour les mêmes conclusions et font donc cause commune. Cette communauté d'intérêt éclaire d'ailleurs la décision du président Schwebel de ne présider la Cour ni dans l'une ni dans l'autre affaire et celle de M<sup>me</sup> Higgins de se déporter dans les deux cas. L'existence d'une cause commune trouve surtout son expression dans les jugements rendus par la Cour qui sont très proches dans leur motivation et quasiment identiques dans leur dispositif. La demande britannique tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* aurait dû être rejetée conformément à la jurisprudence constante rappelée ci-dessus.

15. Dans ses observations écrites, le Royaume-Uni développe cependant à l'encontre d'une telle solution quatre arguments qu'il convient d'examiner successivement.

16. Il se prévaut en premier lieu du «droit de tout Etat partie à une affaire devant la Cour d'obtenir qu'y siège un juge *ad hoc*, lorsque aucun juge titulaire de la nationalité dudit Etat n'est à même de prendre part à l'instance». Ce droit serait «fondamental».

Cet argument ne saurait être retenu. Certes le Statut de la Cour reconnaît aux Etats *le droit de désigner un juge ad hoc*, que la Cour soit saisie par compromis ou par voie de requête unilatérale. Mais ce droit procède d'un principe encore plus fondamental, celui de l'égalité des parties. Or, dans certaines hypothèses, cette égalité peut être rompue du fait même de la désignation de juges *ad hoc*. Il en est ainsi lorsqu'un des Etats faisant cause commune avec d'autres a déjà un juge sur le siège. En pareil cas, le droit statutaire à la désignation d'un juge *ad hoc* perd tout fondement et le principe d'égalité exige qu'un tel juge ne soit pas désigné. Tel est le sens du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut et telle est la situation en l'espèce.

17. Le Royaume-Uni soutient en deuxième lieu que *l'article 31, qui userait du singulier, «s'applique séparément à chaque affaire inscrite au rôle de la Cour»*. «En présence de deux affaires distinctes entre deux séries de parties (même si l'une des parties est en cause dans les deux affaires), le paragraphe 5 de l'article 31 ne trouve pas à s'appliquer.» En l'espèce la Libye a présenté deux requêtes distinctes contre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Le texte invoqué ne serait par suite pas applicable, «sauf à joindre les deux instances».

Or, selon le Royaume-Uni, «la Cour a suivi constamment la pratique qui consiste à ne pas ordonner la jonction sans l'accord des parties aux deux affaires». Du fait notamment de la position des Parties, les conditions de la jonction ne seraient dès lors pas remplies en l'espèce. Les deux affaires étant distinctes, il ne saurait y avoir cause commune.

Cet argument est loin d'être convaincant. Il avait été écarté dans les

affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* dans lesquelles la Cour avait estimé que l'Allemagne faisait cause commune avec le Royaume-Uni, bien que les deux Etats aient présenté des requêtes distinctes. Il ne trouve en outre aucun fondement dans les textes applicables. Le paragraphe 5 de l'article 31 du Statut et l'article 36 du Règlement n'usent ni du singulier ni du pluriel, puisqu'ils ne visent ni «l'affaire» ni «les affaires». Seul l'article 37 du Règlement mentionne le cas où un membre de la Cour n'est pas en mesure de siéger dans «une phase d'une affaire». Mais cette rédaction reflète l'article 24 du Statut qui envisage le cas où l'un des membres de la Cour ne peut siéger dans «une affaire déterminée». Elle est aisément explicable dans la mesure où la désignation d'un juge *ad hoc* en vue de remplacer un membre de la Cour qui s'est déporté n'est concevable que dans l'affaire dans laquelle l'Etat dont ce membre a la nationalité est partie. Aussi bien, en l'espèce, le Royaume-Uni n'a-t-il jamais demandé la désignation d'un juge *ad hoc* dans l'instance opposant la Libye et les Etats-Unis, alors que M<sup>me</sup> Higgins s'était également déportée dans cette instance.

Au surplus, la jurisprudence traditionnelle de la Cour trouve avant tout son fondement dans les principes mêmes qui sous-tendent ces textes. Admettre en effet que des Etats ne puissent faire cause commune que s'ils sont impliqués dans une même instance serait en définitive laisser la décision à prendre en ce qui concerne la désignation des juges *ad hoc* à la discrétion du ou des demandeurs et priver ainsi la Cour de la compétence qu'elle tient du Statut et du Règlement.

Dans un tel système la Cour serait en effet dans l'incapacité de déclarer qu'il existe cause commune entre plusieurs demandeurs présentant des conclusions identiques dans des requêtes distinctes. Elle ne serait pas davantage en mesure d'établir l'existence d'une cause commune entre plusieurs défendeurs présentant des conclusions identiques dans des affaires ayant fait l'objet de requêtes distinctes. En définitive, le ou les demandeurs seraient maîtres de la procédure et l'on imagine quel profit ils pourraient être tentés d'en tirer.

Bien plus, on voit mal pourquoi la solution à retenir en ce qui concerne l'existence d'une cause commune serait différente selon que la Cour est saisie de requêtes distinctes (comme dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* ou dans les présentes affaires) ou d'une requête unique (comme dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*). Un tel formalisme n'aurait aucune justification et serait étranger à la tradition de la Cour qui, «exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne»<sup>14</sup>.

18. A l'encontre de ce raisonnement on pourrait cependant faire valoir qu'en cas de requêtes ou de défenses distinctes contenant des conclusions

<sup>14</sup> Arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I série A n° 2, p. 34; arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 28; arrêt du 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1992, p. 265.

identiques la Cour serait en mesure de rectifier la situation et d'éviter toute fraude en prononçant la jonction des instances, puis, une fois celle-ci opérée, en constatant que les parties font en réalité cause commune.

Cette solution se heurte toutefois à une objection fondamentale, à savoir que *la jonction d'instance et la reconnaissance de cause commune n'obéissent pas aux mêmes critères*. La jonction d'instances a pour but de permettre à la Cour de se prononcer sur deux requêtes distinctes par un jugement unique. Elle peut être décidée dans des affaires opposant les mêmes parties et ayant le même objet (comme dans l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland*<sup>15</sup>). Elle peut l'être aussi dans des affaires opposant les mêmes parties, mais ayant des objets différents (comme dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*<sup>16</sup> ou dans le cas des *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque*<sup>17</sup>). Enfin la jonction d'instances distinctes présentées par des Etats différents est également possible. Il peut y être procédé dans le cas où des Etats font cause commune (comme dans les affaires du *Sud-Ouest africain*). Mais la cause commune n'implique pas nécessairement la jonction, en particulier si les parties elles-mêmes s'y opposent (comme le prouvent les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*).

En effet, certains Etats peuvent présenter à la Cour des conclusions identiques tout en développant des argumentations différentes. Ils font bien alors cause commune, mais il serait tout à fait inopportun de prononcer une jonction pour aboutir à un jugement unique qui devrait se prononcer de manière distincte sur ces divers arguments. Si, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la jonction a été prononcée par la Cour, c'est que :

«les arguments juridiques du Danemark et des Pays-Bas ont été en substance les mêmes, sauf sur certains points de détail, et qu'ils ont été présentés soit en commun, soit en étroite coopération»<sup>18</sup>.

Si à l'inverse, dans les affaires de la *Compétence en matière des pêcheries*, la jonction n'a pas été prononcée lorsqu'on en est arrivé au fond, c'est parce que la Cour

«a considéré que, si les questions juridiques essentielles semblaient identiques dans les deux affaires, il existait des divergences quant à la position et aux conclusions des deux demandeurs»<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Ordonnances du 2 et 3 août 1932, *C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 268.

<sup>16</sup> Arrêt n° 7 du 5 février 1926, *C.P.J.I. série A n° 7*, p. 95.

<sup>17</sup> Ordonnance du 12 mai 1933, *C.P.J.I. série C n° 68*, p. 290.

<sup>18</sup> Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 19, par. 11.

<sup>19</sup> Arrêts du 25 juillet 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 6, par. 8, et p. 177, par. 8.

En outre, le point de vue des parties ne pèse pas de la même manière sur la décision de la Cour lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a cause commune ou s'il y a lieu à jonction. Dans le premier cas, en effet, la décision est prise en fonction de critères purement objectifs, et c'est à la Cour de se prononcer en appliquant ces critères. L'accord des parties n'y suffit pas, comme le prouve l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* dans laquelle la Cour a vérifié elle-même si, conformément au compromis, le Danemark et les Pays-Bas faisaient bien cause commune.

En revanche, en matière de jonction, la Cour tient le plus grand compte des vœux des parties, comme le montrent les affaires de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)* ou celle des *Essais nucléaires* (1973) et, comme la Cour elle-même l'a précisé dans les cas de la *Compétence en matière de pêcheries* où elle a relevé à l'appui de sa décision qu'«une jonction aurait été contraire» aux «vœux» des demandeurs.

Dans ces conditions, on comprend mieux la sagesse de la jurisprudence traditionnelle de la Cour. Il est certain, comme l'a déjà noté la doctrine, que la jonction d'instance et la désignation d'un juge *ad hoc* lorsque les parties sont considérées comme faisant cause commune correspondent à deux hypothèses différentes qui ne se présentent pas nécessairement ensemble<sup>20</sup>. On ne saurait confondre les deux concepts distincts de jonction d'instance et de cause commune et faire dépendre la seconde de la première: il est des circonstances dans lesquelles les parties font cause commune dans des instances distinctes et où la jonction n'est pas souhaitable. La cause commune n'en doit pas moins pouvoir être alors constatée par la Cour.

19. Le Royaume-Uni souligne en troisième lieu que la quasi-totalité des affaires dont la Cour a eu à connaître dans le passé «comportait des instances parallèles introduites par deux demandeurs contre un défendeur unique». Or, en l'espèce, *deux défendeurs s'opposent à un demandeur unique*. La situation serait donc toute différente et une solution différente s'imposerait.

On voit mal cependant pourquoi les défendeurs seraient pour l'application du Statut et du Règlement traités sur ce point différemment des demandeurs. Les textes mentionnés visent les parties en général et celles-ci peuvent à l'évidence faire cause commune, tant comme défenderesses que comme demanderesses.

Dans la première phase des procédures, les conclusions de demandeurs faisant cause commune tendent nécessairement à faire reconnaître la compétence de la Cour et la recevabilité de la ou des requêtes (comme dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et de la *Compétence en matière de pêcheries*). Dans cette même phase, les conclusions des défen-

---

<sup>20</sup> G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, p. 300.

deurs faisant cause commune tendent à nier la compétence de la Cour et la recevabilité de la ou des requêtes (comme dans les affaires de *Lockerbie*). On voit mal pourquoi ces deux cas de figure seraient traités différemment.

20. Enfin le Royaume-Uni souligne que les *arguments* qu'il développe, dès cette phase de la procédure, bien que «compatibles» avec ceux avancés par les Etats-Unis «*ne sont pas identiques*». Chacun a fait valoir «les moyens de fait et de droit de sa cause de la façon qu'il a jugée la meilleure». Pour ce motif encore, il n'y aurait pas cause commune.

Cette argumentation procède d'une confusion entre «conclusions» et «moyens» des parties (confusion que font trop souvent les Etats comparissant devant la Cour comme celle-ci l'a relevé explicitement dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)* <sup>21</sup>.

Font cause commune deux Etats qui avancent les mêmes conclusions, même si leurs arguments divergent quelque peu. En effet faire «cause commune», c'est dans tous les systèmes de droit rechercher conjointement un même résultat en présentant des conclusions tendant à la même fin <sup>22</sup>. Aussi bien est-ce parce que cette fin est unique que les auteurs du Statut ont prévu en pareil cas la désignation d'un juge *ad hoc* unique. Il serait trop aisé pour deux ou plusieurs Etats de tourner cette règle en présentant des conclusions identiques fondées sur des argumentations différentes et d'obtenir par un tel biais la désignation de plusieurs juges *ad hoc*. Les conclusions, et seules les conclusions, doivent être prises en considération pour l'application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut.

Au surplus n'est-il pas inutile de noter qu'en l'espèce les argumentations mêmes des Etats-Unis et du Royaume-Uni sont extrêmement proches. Elles reposent dans les deux cas sur une interprétation restrictive commune de l'article 14 de la convention de Montréal et sur l'impact des résolutions du Conseil de sécurité.

#### CONCLUSION

21. Au total, les Etats-Unis et le Royaume-Uni présentent dans cette phase de la procédure les mêmes conclusions sur lesquelles la Cour a statué par deux jugements comportant une motivation analogue et des dispositifs quasiment identiques. Ils faisaient cause commune et par suite le Royaume-Uni n'était pas en droit de désigner un juge *ad hoc*. La Cour en a décidé autrement et cela nous a donné le plaisir de siéger à nouveau avec sir Robert Jennings dont nous avons pu apprécier une nouvelle fois

<sup>21</sup> Arrêt du 17 novembre 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 52.

<sup>22</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 104 et 105.

les éminentes qualités. Nous n'en regrettons pas moins une décision non motivée qui constitue une première dans l'histoire de la Cour et qui nous paraît contraire au Statut, au Règlement et à la jurisprudence.

*(Signé)* Mohammed BEDJAOUI.

*(Signé)* Gilbert GUILLAUME.

*(Signé)* Raymond RANJEVA.