

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOOIJMANS

*[Traduction]*

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt car je pense, comme la Cour, que celle-ci est compétente pour connaître de la requête introduite par la Libye et que cette requête est recevable. Je partage également l'opinion exprimée dans l'arrêt selon laquelle un certain nombre des exceptions présentées par le défendeur n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire. Toutefois, comme l'arrêt ne prend pas pleinement en compte mes propres considérations, je tiens à ce qu'il soit pris acte de mes vues en ce qui concerne certains des arguments formulés par les Parties. Je le ferai assez succinctement pour les exceptions d'incompétence et un petit peu plus longuement pour les exceptions d'irrecevabilité et l'exception selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet, ou selon laquelle la Libye ne peut obtenir les mesures qu'elle demande, du fait de l'adoption subséquente des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) par le Conseil de sécurité.

### I. QUESTIONS CONCERNANT LA COMPÉTENCE

2. Ce serait un truisme d'affirmer que, politiquement, la présente affaire est extrêmement délicate. Comme la Cour l'a déjà déclaré à de nombreuses reprises, le fait qu'un différend porté devant elle a des connotations politiques sérieuses et le fait que le Conseil de sécurité est simultanément saisi de ce différend ne l'empêchent pas d'en connaître.

En l'espèce, le défendeur ne s'est pas contenté de souligner ces éléments. Il a laissé entendre que la Libye n'a pas invoqué la compétence de la Cour en vertu de la convention de Montréal pour régler un différend né dans le cadre de cette convention mais pour d'autres raisons, sans aucun lien avec elle. A l'audience du 13 octobre 1997, l'agent du Royaume-Uni a déclaré:

«Ce que le demandeur essaie d'obtenir par la présente instance ne relève simplement pas de la convention de Montréal mais constitue une tentative à peine voilée de faire échec à l'exercice par le Conseil de sécurité des attributions qu'il tient de la Charte des Nations Unies.» (CR 97/16, p. 16.)

3. Non seulement le défendeur nie qu'il existe un différend avec la Libye sur l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal, mais il met aussi sérieusement en doute les motifs qui poussent la Libye à invoquer un tel différend; la Cour ne doit pas se laisser entraîner dans une telle mystification motivée par des considérations politiques. J'ai

choisi de libeller la phrase qui précède en des termes assez extrêmes afin de montrer combien il est facile de représenter la Cour comme un instrument utilisé par l'une des parties à des fins extrajudiciaires. Et ce risque devient un grave danger si l'impression naît que la Cour est utilisée comme un pion dans une partie d'échecs à laquelle participent d'autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

4. Dans ce contexte, il semble opportun et utile de souligner une fois de plus quelle est la fonction de la Cour selon la Charte et le Statut, qui fait partie intégrante de la Charte. Cette fonction a été décrite de manière appropriée par la Cour elle-même dans son arrêt rendu le 20 décembre 1988 dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*:

«la Cour n'ignore pas que tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais, en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer d'une part si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique, c'est-à-dire s'il est susceptible d'être résolu par application des principes et des règles du droit international, et d'autre part si elle a compétence pour en connaître et si l'exercice de cette compétence n'est pas entravé par des circonstances qui rendent la requête irrecevable. L'objet de la saisine de la Cour est le règlement pacifique de tels différends. La Cour se prononce en droit et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire.» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 91, par. 52.)

5. Tout autre est la question de savoir si la conclusion finale de la Cour quant au fond est compatible avec des décisions obligatoires d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, et, de l'avis de la Cour, cette question doit être examinée à un stade ultérieur. La première tâche de la Cour lorsqu'une affaire lui est soumise est d'examiner si cette affaire concerne un différend juridique et si elle a compétence pour en connaître. Comme l'a déclaré la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires*: «L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire.» La Cour a aussi dit qu'«on ne peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie» et, pourrait-on ajouter, il ne suffit pas non plus que l'autre partie nie qu'il y ait un différend. Se référant à son avis consultatif dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (C.I.J. Recueil 1950, p. 74), la Cour a déclaré que «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 55).

6. Partant, si la Cour se prononce sur l'existence ou la non-existence d'un différend juridique, elle exerce régulièrement sa fonction judiciaire.

Il est à mon avis indifférent à cet égard que le défendeur ne s'appuie pas sur la convention de Montréal et soutienne qu'aucun différend ne l'oppose à la Libye en ce qui concerne l'interprétation et l'application de cette convention. Il n'est pas contesté par les Parties qu'en eux-mêmes les faits de l'incident de Lockerbie peuvent être considérés comme constitutifs d'un acte visé à l'article premier de la convention de Montréal, ce qui impliquerait que cette convention pourrait être applicable à cet incident et — dans des circonstances normales — lui serait applicable. Le défendeur a déclaré que cela ne signifie pas que d'autres règles du droit international ne soient pas applicables à ces faits, et qu'en portant la situation à l'attention du Conseil de sécurité comme une menace potentielle contre la paix et la sécurité résultant de la participation d'un Etat à des actes de terrorisme, il a fait fond sur les dispositions de la Charte des Nations Unies. Dans ces conditions, la convention de Montréal ne serait pas, comme l'affirme le demandeur, le seul instrument applicable ou exclusivement applicable.

7. La divergence d'opinions qui en résulte n'est donc pas un désaccord abstrait quant à l'applicabilité de la convention de Montréal: il s'agit d'un différend juridique très précis sur l'applicabilité de cette convention aux faits mêmes de l'affaire dont la Cour est saisie. Le fait qu'en adoptant la résolution 731 (1992) le Conseil de sécurité ait implicitement nié que la convention fût applicable à ces faits ne peut en aucune manière restreindre la compétence et la responsabilité propres de la Cour s'agissant de déterminer si, au regard du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, le différend que lui a soumis le demandeur est un différend relevant du règlement judiciaire, lequel règlement lui est confié. Conclure autrement porterait atteinte à la fonction propre de la Cour telle que celle-ci est définie dans la Charte et le Statut. Par voie de conséquence, la Cour est aussi compétente pour connaître des demandes de la Libye, à savoir dire et juger que le défendeur n'a pas respecté les droits que l'article 7 de la convention confère à la Libye et n'a pas exécuté les obligations que l'article 11 lui impose à lui-même, puisque telles sont les demandes spécifiques du demandeur. La réponse à la question de savoir si la Cour devra connaître de ces demandes spécifiques dépendra bien sûr de la conclusion qu'elle adoptera sur la question préliminaire de l'applicabilité de la convention eu égard aux résolutions du Conseil de sécurité.

8. La compétence de la Cour est à mon avis limitée aux questions que je viens de mentionner et qui sont couvertes par les termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, c'est-à-dire les questions de l'applicabilité et du respect ou non-respect de ce texte. En particulier, les moyens par lesquels ce non-respect se traduit et la question de savoir si ces moyens ne sont pas conformes à la Charte des Nations Unies et aux règles impératives du droit international général ne relèvent pas de la compétence de la Cour telle que celle-ci a été consensuellement acceptée au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

9. C'est pourquoi je souscris pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle elle est compétente pour connaître du différend entre le

demandeur et le défendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal. J'ai néanmoins exprimé certaines opinions personnelles sur la question de la compétence parce que j'estime important de souligner que les compétences du Conseil de sécurité et de la Cour sont à cet égard distinctes et peuvent être nettement distinguées, et qu'elles ne doivent pas être confondues, encore moins considérées comme pouvant être en conflit. De même que tout Etat a le droit de porter une situation à l'attention du Conseil de sécurité et le Conseil le droit de se prononcer sur cette situation et de la qualifier de menace contre la paix et la sécurité internationales, tout Etat a le droit d'introduire devant la Cour une requête contre un autre Etat au sujet d'un différend dont il estime qu'il relève du règlement judiciaire. C'est à la Cour et à la Cour seulement qu'il appartient de déterminer si elle est compétente pour connaître de la demande sur la base des dispositions juridiques applicables.

## II. QUESTIONS CONCERNANT LA RECEVABILITÉ ET LE DÉFAUT D'OBJET DES DEMANDES

10. La question de savoir si la Cour, une fois qu'elle s'est déclarée compétente, doit exercer sa fonction judiciaire dans toutes les circonstances est une question tout à fait différente. Le défendeur a soutenu que les droits que la Libye pourrait avoir en vertu de la convention de Montréal sont de toute façon supplantés par les obligations que lui imposent les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, qui ont été adoptées postérieurement à l'introduction de la requête de la Libye. En conséquence, tout arrêt sur le fond serait vide de sens parce qu'il ne serait ni applicable ni exécutable.

11. Il ne semble guère pertinent de savoir si cette exception doit être considérée comme une exception d'irrecevabilité et rejetée en conséquence, puisque les résolutions en question ont été adoptées après la date de l'introduction de la requête qui, aux termes de l'arrêt, est la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci ou de déterminer si elle doit être qualifiée d'«exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive» au sens du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour.

12. On peut contester qu'il soit nécessaire ou même possible de classer les exceptions préliminaires en catégories distinctes. A cet égard S. Rosenne déclare :

«Tout ce qu'on peut déduire de l'expérience est qu'il s'agit d'une question particulière qui doit être appréciée à la lumière de toutes les circonstances de chaque affaire.» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, p. 883.)

A cet égard, on peut aussi se reporter à l'affaire du *Cameroun septentrional* dans laquelle la Cour, commentant les divers sens attribués par les Parties, entre autres, au terme «recevabilité», a déclaré :

«La Cour reconnaît que, dans des contextes différents, ces termes peuvent avoir des sens différents mais elle n'estime pas nécessaire en l'espèce d'en examiner la signification. Aux fins de la présente espèce, une analyse des faits tenant compte de certains principes directeurs peut suffire pour résoudre les questions qui retiennent l'attention de la Cour.» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28.*)

13. Qu'il faille ou non distinguer les exceptions préliminaires selon des catégories, cette analyse contextuelle est exactement ce à quoi la Cour s'est livrée dans le présent arrêt. Tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, elle est parvenue à la conclusion que l'exception selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient rendu la demande libyenne sans objet est une exception qui a un caractère préliminaire et relève des dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour. La Cour a néanmoins conclu que cette exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 et devait, en conséquence, être examinée avec le fond.

14. Je partage cette opinion de la Cour. J'ai cependant le sentiment qu'il y a lieu de faire des observations additionnelles étant donné que le défendeur n'a pas nié que cette exception pouvait toucher le fond du différend. Il estime qu'il devrait être néanmoins mis fin à l'instance durant la phase actuelle au motif que tout arrêt au fond serait dépourvu d'effet pratique puisque la Cour ne peut faire droit aux demandes de la Libye en raison des effets juridiques supérieurs des résolutions obligatoires du Conseil de sécurité.

Le Conseil du Royaume-Uni a déclaré que la Cour n'exercerait pas comme il convient sa fonction judiciaire si elle rendait un arrêt qui serait vide de sens parce qu'il ne serait ni applicable ni exécutable compte tenu des termes des décisions antérieures du Conseil de sécurité qui demeurent en vigueur (CR 97/16, p. 60).

A cet égard, on a cité l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des Parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques.» (*C.I.J. Recueil 1963, p. 34.*)

15. On peut toutefois se demander si cette référence à l'affaire du *Cameroun septentrional* est justifiée. Dans cette affaire, le raisonnement de la Cour reposait sur l'idée qu'un arrêt sur le fond ne pourrait être effectivement appliqué puisque la décision de l'Assemblée générale (résolution 1608 (XV)) de mettre fin à la tutelle sur le Cameroun britannique (décision qui rendait l'instance sans objet entre le Royaume-Uni et la République du Cameroun) était une mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif. Une conclusion de la Cour

selon laquelle des dispositions juridiques avaient été violées n'aurait pu entraîner une réparation puisque l'Assemblée générale n'était plus compétente en ce qui concernait le territoire par suite de la cessation de la tutelle par l'effet de la résolution 1608 (XV) et, en conséquence, l'ancienne puissance administrante ne pouvait donner effet à aucune décision de la Cour (C.I.J. Recueil 1963, p. 35).

16. Il ressort clairement de l'affaire du *Cameroun septentrional* que la Cour ne décidera qu'une demande n'a plus d'objet que dans un contexte extrêmement concret. Ce sont «les circonstances qui se sont produites» qui amènent la Cour à juger qu'«il n'entre pas dans la fonction juridictionnelle de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait, une fois qu'elle est parvenue à la conclusion qu'il n'y a plus lieu de statuer au fond» (C.I.J. Recueil 1974, p. 272).

17. En l'espèce, les circonstances sont différentes: il n'y a pas de mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif prise par un organe de l'Organisation des Nations Unies. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte peuvent avoir des effets juridiques de vaste portée, mais elles ne sont pas irrévocables ni inaltérables. Il est loisible au Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses fonctions, de les confirmer, de les révoquer ou de les modifier et on ne peut en conséquence les qualifier de «définitives» même si, pendant la période où elles sont en vigueur, elles peuvent déterminer les droits et obligations des Etats Membres, leurs dispositions l'emportant sur les droits et les obligations que ces Etats peuvent avoir en vertu d'autres traités. Il est généralement admis que le Conseil de sécurité est pleinement compétent en vertu du chapitre VII pour constater qu'une situation de fait constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales et qu'il peut prendre les mesures juridiquement obligatoires nécessaires pour parer à cette menace, mais qu'il n'est pas compétent pour dire le droit, et l'on a contesté que le Conseil de sécurité puisse modifier le droit lorsqu'il l'applique à un ensemble de faits particuliers (voir, par exemple, Malcolm Shaw, «The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function», dans A. S. Muller et autres, dir. publ., *The International Court of Justice — Its Future Role after Fifty Years*, 1997, p. 219 et suiv.).

18. Comme les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont tranché les questions en cause avec autorité mais *non définitivement* et pour une période indéfinie, la Cour a à juste titre conclu que l'exception du défendeur selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet n'a pas «un caractère exclusivement préliminaire» et serait examinée avec le fond. Ce faisant, la Cour agit conformément à sa fonction telle que celle-ci est définie à l'article 38 de son Statut, à savoir «régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», tout en respectant pleinement les compétences qui sont celles du Conseil de sécurité en vertu de la Charte.

19. Il est à mon avis essentiel aux fins de ce que M. Lachs a appelé «une interaction fructueuse» entre ces deux principaux organes de l'Orga-

nisation des Nations Unies de distinguer soigneusement entre les fonctions propres au Conseil de sécurité et celles propres à la Cour. Ces fonctions sont complémentaires et, en ce sens, peuvent se soutenir mutuellement.

### III. OBSERVATIONS FINALES

20. On peut faire une observation finale. Le défendeur a invoqué la notion d'«économie judiciaire» lorsqu'il a demandé qu'il soit mis fin à l'affaire dans sa phase préliminaire. Il a mis la Cour en garde contre une instance au fond qui obligerait la Cour à examiner des questions de fait complexes et a ajouté qu'il fallait mettre fin à l'instance lors de la phase préliminaire parce que les résolutions du Conseil de sécurité l'ont rendue sans objet. On ne peut exclure que tel puisse être effectivement le cas, bien que cela ne soit aucunement certain comme cela l'était dans l'affaire du *Cameroun septentrional*.

21. L'économie judiciaire peut toutefois jouer au détriment de l'opportunité judiciaire, qui appelle une délicate mise en balance des intérêts de toutes les parties au différend. A cet égard, ce qu'a dit M. Read dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* mérite d'être rappelé:

«Il m'est impossible de méconnaître la grave injustice que causerait à un Etat demandeur un arrêt qui admettrait une exception d'incompétence et refuserait d'autoriser un prononcé sur le fond, tout en tranchant en même temps, à l'encontre de l'Etat demandeur, un important point de fait ou de droit faisant partie du fond. Le refus d'autoriser un jugement du différend aurait pour effet de renvoyer l'Etat demandeur et l'Etat défendeur à d'autres mesures juridiques ou politiques, en vue de régler le différend. *Au moment de rechercher une autre solution au différend, ni le demandeur ni le défendeur ne devraient être placés dans un état d'infériorité à la suite d'une décision sur un point de fait ou de droit touchant le fond.*» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 149; les italiques sont de moi.)

22. On ne peut certainement pas prévoir que d'autres solutions, par exemple sur la base de suggestions faites par des organisations régionales ou d'autres groupements internationaux ou nationaux, seront trouvées et, pour le moment, cela peut même sembler improbable, mais on ne peut non plus l'exclure. La Cour ne doit pas être perçue comme faisant obstacle à d'éventuels efforts de conciliation.

(Signé) P. H. KOOIJMANS.