

OPINION DISSIDENTE DE M. RANJEVA

1. La présente demande de mesures conservatoires est, à bien des égards, un cas sans précédent dans la jurisprudence internationale. Alors que la Cour ne peut pas rejeter la demande (I), elle ne peut statuer en raison du changement fondamental des circonstances à la suite de l'adoption de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité (II), sans pour autant renoncer en principe à l'exercice *proprio motu* des attributions de l'article 41 du Statut (III).

I. LA COMPÉTENCE DE LA COUR POUR PRESCRIRE DES MESURES CONSERVATOIRES

2. Sur la base du droit international général, confirmé par la convention de Montréal, le demandeur bénéficie du droit d'option qu'exprime l'adage traditionnel : *aut dedere aut judicare*; ce droit est opposable *erga omnes* et crée l'obligation de mener effectivement à terme, dans des conditions régulières, une procédure relative à l'établissement de la responsabilité pénale dans l'attentat de Lockerbie. Le défendeur a cependant contesté ce droit du demandeur en le qualifiant d'« illusoire ».

3. A l'analyse, la thèse du défendeur paraît contestable dans la mesure où elle commet une confusion. En effet, ou bien le défendeur met en cause l'efficacité des dispositions de la convention relatives à l'extradition, ou bien il conteste le droit du demandeur d'exercer effectivement sa compétence en la matière. Dans la première hypothèse, il s'agit d'un résultat déplorable qui n'atténue en aucune façon la nature obligatoire des prescriptions de la convention qui s'imposent à toutes les parties liées par ledit instrument. Dans la seconde hypothèse, c'est une méconnaissance des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », principes fondés sur l'égalité des Etats et leur égale aptitude à assurer l'exécution des obligations de droit international.

4. Ainsi la Cour n'est saisie que de la question de l'obligation du demandeur d'effectuer l'extradition de deux de ses ressortissants soupçonnés, aux termes des enquêtes préliminaires, d'être les auteurs de l'attentat de Lockerbie. Aucune requête en responsabilité internationale pour acte de terrorisme n'a été introduite. Aussi est-ce à juste titre que la juridiction de céans a limité l'objet de son acte à la seule question du droit du demandeur de s'opposer, par la voie judiciaire, à une éventuelle obligation d'extrader ses ressortissants, sujets sur lesquels elle entend exercer son droit de juger, au titre du droit international et de la convention de Montréal.

5. La jurisprudence de la Cour, rappelée dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt* (C.I.J. Recueil 1991, p. 17, par. 22) justifiait, *in principio litis*, la prescription de mesures conservatoires. Dans les circonstances de

l'affaire, le droit du demandeur, tant dans sa nature que dans son étendue, était menacé de disparition au cas où la demande contraire de la partie défenderesse serait mise à exécution. En effet, à l'opposé, les défendeurs tiennent du droit conventionnel de Montréal le pouvoir de juger les mêmes personnes suspectes. Cette collision de droits contraires, heurt dont le centre de gravité est constitué par une question de responsabilité pénale, est la cause non seulement d'un préjudice qui risque d'être irréparable mais surtout d'une aggravation du différend. Par référence aux termes de l'article 41 du Statut : la Cour a le pouvoir d'indiquer « [des] mesures conservatoires du droit de chacun », la juridiction se devait, avec le souci d'une bonne administration de la justice, de statuer, en tenant compte de l'égalité des droits des parties, du maintien de la paix et de la sécurité internationales pour faire respecter les obligations juridiques des différentes parties litigantes.

6. L'adoption de la recommandation, objet de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, ne prive pas le demandeur de son droit d'action devant la Cour pour solliciter des mesures conservatoires. A l'examen, les dispositifs de cette résolution s'analysent comme une interprétation que cet organe politique principal des Nations Unies donne de l'application des règles dans l'attentat de Lockerbie. La nature du Conseil de sécurité ne confère pas à ses actes recommandatoires les effets attachés en droit à la chose jugée. C'est au regard du droit international, dont font partie intégrante la Charte et le droit des Nations Unies, que doit être examinée la portée de la résolution 731 (1992) à l'égard de la demande tendant à obtenir l'indication de mesures conservatoires. Dans la présente affaire, le demandeur a eu recours à une voie de droit ouverte à tout Etat qui veut requérir de la Cour la protection légitime de l'exercice de son droit de juger. L'adage *una via electa* est inopérant pour régir deux droits d'action de nature différente : l'un devant la Cour et l'autre auprès du Conseil de sécurité. En matière judiciaire, prévaut, en cas de conflit, la voie judiciaire fondée en droit international.

7. Pour ces motifs, la Cour, selon mon opinion, était habilitée à prescrire des mesures conservatoires pour la protection des droits de toutes les Parties, droits menacés de disparition. L'obligation de coopération et d'entraide judiciaires, prescrite par la convention de Montréal, offrait à la Cour un cadre pertinent pour déterminer l'objet des mesures appropriées. Ainsi, la demande tendant à demander à la Cour de prescrire des mesures conservatoires nonobstant la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité était fondée.

II. LE CHANGEMENT FONDAMENTAL DES CIRCONSTANCES JURIDIQUES

8. L'adoption de la décision de sanctions, objet de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, est une donnée dont les effets, au titre des articles 103 et 25 de la Charte des Nations Unies, ne pouvaient être ignorés par la Cour. L'absence d'action ou d'exception, afférente à cette décision

d'un des principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies, n'empêchait pas la Cour de constater que le premier paragraphe de la résolution privait de tout effet les mesures conservatoires que la juridiction aurait ordonnées à l'adresse de toutes les Parties au litige. Le changement fondamental des circonstances de droit, intervenu postérieurement au dépôt de la requête, sans modification des circonstances de fait de l'affaire, empêchait la Cour, organe judiciaire principal, d'assurer, avec la plénitude de ses attributions, l'exercice de sa fonction judiciaire pour trancher le différend entre les Parties.

III. L'INDICATION *PROPRIO MOTU* DE MESURES CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL

9. L'adoption de la résolution 748 (1992) ne permet plus certes à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires sur la base des conclusions de la demande; néanmoins au titre des articles 41 du Statut et 75 du Règlement relatifs au pouvoir de statuer *proprio motu* des mesures conservatoires étaient concevables. L'évolution de la jurisprudence relative à la référence aux dispositions sus-rappelées est liée au rapport entre les termes du binôme: droit des parties/compétence de la Cour. Avant 1972, la priorité était reconnue aux questions de compétence, aussi la Cour fit-elle montre d'une interprétation très restrictive de ses attributions. Mais depuis l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972*, les termes du problème ont évolué, je cite:

«la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire ... elle ne doit ... pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence est manifeste.» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 33, par. 16.)

La limitation de l'examen de la compétence à sa dimension *prima facie* au stade des demandes de mesures conservatoires a amené la Cour à accorder plus de considération aux circonstances de l'affaire. L'ordonnance du 10 janvier 1986 dans le *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires*, consacre ainsi l'évolution d'une pratique de la Cour décrite dans les termes suivants:

«Considérant que, indépendamment des demandes présentées par les Parties en indication de mesures conservatoires, la Cour ou, par conséquent, la Chambre dispose en vertu de l'article 41 du Statut du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 9, par. 18).

Cette méthode d'analyse en termes globaux des circonstances a été énon-

cée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984 :

« Considérant qu'en vertu de l'article 41 du Statut la Cour ne peut indiquer de mesures conservatoires que si elle estime que les circonstances l'exigent pour sauvegarder les droits de chacune des Parties » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 180, par. 27).

Car

« Considérant que la Cour dispose de nombreuses informations sur les faits de la présente espèce, y compris des déclarations officielles des autorités des Etats-Unis ; que la Cour, dans le contexte de la présente procédure, doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de mesures conservatoires, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits, et que sa décision doit laisser intact le droit du défendeur de contester les faits allégués et de faire valoir ses moyens sur le fond » (*ibid.*, p. 182, par. 31).

La Cour conclut ainsi :

« Considérant que, vu les divers points mentionnés plus haut, la Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique des mesures conservatoires, ainsi qu'il est prévu à l'article 41 du Statut, en vue de sauvegarder les droits invoqués (voir *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *C.I.J. Recueil 1972*, p. 17-18; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *ibid.*, p. 35-36) » (*ibid.*, p. 186, par. 39).

Aussi est-on amené à se demander si dorénavant les appels que la Cour adresse aux Parties ne peuvent être lancés que dans le cadre de dispositions connexes à des mesures conservatoires indiquées.

10. Cependant il est évident qu'une réponse négative s'impose à la lumière de la jurisprudence du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*:

« Considérant que, comme la Cour permanente de Justice internationale l'a fait observer et la présente Cour l'a réaffirmé,

« le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties ; que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable... » (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13 ; voir aussi *Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46) ;

que, en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue» (*C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, par. 35).

En effet, par l'ordonnance du 29 juillet 1991, la Cour, tout en refusant les mesures conservatoires, a adressé aux parties une invitation à négocier. L'appel de la Cour aux parties peut faire l'objet de critiques tirées directement d'une analyse stricte de la notion de fonction judiciaire, mais l'exercice de la fonction judiciaire ne relève-t-il pas, de façon dynamique, d'une obligation fondamentale plus large :

« Article 1

Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix.»
(Article 1 de la Charte des Nations Unies.)

A la lumière de ces observations s'expliquent les préoccupations de la Cour pour que le différend ne s'aggrave pas ni ne dégénère en conflit. Dans les deux affaires rappelées, les circonstances de fait étaient constituées par des actions armées. Ainsi *proprio motu*, la Cour a statué non seulement sur l'opportunité d'un appel qu'elle a lancé mais encore sur les formes extrajudiciaires, que pourrait emprunter la voie vers le règlement du différend.

11. Dans le cadre de la présente affaire, les circonstances étaient beaucoup plus préoccupantes, en raison de la référence directe au chapitre VII de la Charte. La question de l'avis du Conseil de sécurité ne se limitait plus à un différend entre les Parties en litige mais intéressait la sécurité collective de tous les Etats et de tous les peuples. Cette nouvelle dimension, à mon avis, ne permettait pas à la Cour d'ignorer l'objet même des procédures de règlement des différends et de se limiter à une approche passive de sa fonction judiciaire. Il appartient dès lors à l'ordonnance de relever la qualification effectuée par le Conseil de sécurité et de rappeler, même dans le cadre de la résolution 748 (1992), des obligations générales de comportement tendant à limiter l'aggravation du litige.

12. Pour ces raisons, selon mon opinion, la Cour devait d'une part se prononcer sur les mérites de la requête dont l'objet a disparu du fait des effets de la résolution 748 (1992) et, d'autre part, constater l'impossibilité pour elle de statuer du fait de l'intervention de circonstances extérieures au différend et postérieures à l'introduction de la requête tout en appelant les Parties à éviter toute escalade. Cette solution inconfortable, néanmoins conforme à la description de l'évolution du règlement de la procédure, me paraît utile. En effet, par-delà le litige actuel opposant les Parties,

le différend implique le droit de tous les Etats parties à la convention de Montréal et impliqués dans la répression et la prévention du terrorisme commis contre les aéronefs et la sécurité des appareils assurant la navigation aérienne. Par ailleurs, les nouvelles données dans les relations internationales requièrent une meilleure clarification du droit des Nations Unies en ce qui concerne d'une part la répartition entre les matières des chapitres VI et VII de la Charte, ainsi que l'ont indiqué les travaux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (quarante-cinquième session) et d'autre part la requalification des situations au regard des dispositions pertinentes de ladite Charte. En effet, comme l'a dit la Cour :

« le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères de son jugement » (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 64*).

(Signé) Raymond RANJEVA.