

## OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

Comme le requiert l'article 74, paragraphe 1, du Règlement de la Cour, priorité a été donnée à la présente demande en indication de mesures conservatoires sur toutes les autres affaires pendantes. Les plaidoiries ont été achevées le 28 mars 1992. Trois jours plus tard, alors que l'affaire en était au stade des délibérations, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 748 (1992). La résolution 748 (1992) portait sur des questions importantes alors en suspens devant la Cour et l'incidence de cette résolution sur les questions dont la Cour est saisie compte parmi les points de droit discutés dans la présente opinion.

Sans déterminer de façon catégorique quel est l'effet juridique de cette résolution, dont la Libye conteste la validité, nous devons, au stade actuel de la procédure, qui a trait à l'indication de mesures conservatoires, partir du principe qu'elle est valable. L'article 25 de la Charte des Nations Unies, qui oblige les Membres de l'Organisation à accepter et appliquer les décisions du Conseil, doit donc être considéré, *prima facie*, comme applicable à cette résolution. En arrivant à de telles conclusions, je m'associe aux opinions de la majorité de la Cour mais, avec tout le respect que je dois à celle-ci, je ne peux souscrire à l'opinion que cette résolution rend inappropriée l'indication de mesures conservatoires. Les raisons d'envisager ainsi l'affaire sont exposées dans la présente opinion dissidente. Elle traite d'importantes questions de droit qui ont été débattues assez en détail devant nous et dont la portée dépasse l'affaire en cause au point de sembler mériter un examen quelque peu développé.

Je limiterai mes observations à deux questions qui ont fait l'objet d'argumentations assez longues devant nous, celle de la compétence et celle des rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité. Les faits essentiels et les principales thèses des Parties sont exposés assez clairement dans l'ordonnance de la Cour pour que je n'aie pas à les répéter ici.

### A. LA COMPÉTENCE

L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal est la base de la compétence qu'a la Cour de connaître de la requête. Il stipule un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage pendant lequel, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre un différend à la Cour internationale.

Les défendeurs ont soutenu que les conditions préalables de la compétence de la Cour n'ont pas été remplies, faisant valoir qu'il n'existe pas de

« différend » au sens de l'article 14, paragraphe 1, et que, de toute manière, le délai de six mois stipulé n'est pas expiré.

A ce stade de la procédure, il ne convient pas d'attribuer un sens étroit ou restrictif au terme « différend ». Il me semble établi, à première vue, qu'il existe un différend substantiel entre les Parties, car la Libye se fonde sur la règle de droit international coutumier *aut dedere aut judicare* comme étant le principe directeur qui l'habilite à juger ses propres citoyens en l'absence de traité d'extradition, tandis que le défendeur réclame la remise des deux suspects. La Libye déclare qu'elle les jugera et elle a invité le défendeur à envoyer des représentants et des hommes de loi observer le procès, arguant qu'elle s'acquitte ainsi des obligations dont elle est tenue en vertu du traité. Le défendeur exige que les suspects soient jugés devant ses propres tribunaux. La Libye fait valoir que son droit interne lui interdit de livrer ses citoyens pour qu'ils soient jugés ailleurs et que la réclamation du défendeur constitue un empiètement sur sa souveraineté. Le défendeur nie qu'il y ait là une excuse valable pour ne pas livrer les intéressés. Tout cela me semble constituer un différend tout au moins *prima facie*, et donc à satisfaire à l'une des conditions préalables de l'article 14, paragraphe 1.

L'autre allégation du défendeur, qui a plus de poids, est que la lettre dans laquelle la Libye a mentionné l'arbitrage pour la première fois porte la date du 18 janvier et que la présente instance a été introduite le 3 mars, bien avant que six mois ne se fussent écoulés. Il soutient donc que l'une des conditions préalables essentielles pour demander à la Cour d'exercer sa compétence n'a pas été remplie. Telle peut effectivement être la situation en droit.

Il y a pourtant une autre façon de voir qui est plausible et assurément défendable. C'est que, quand une partie a indiqué d'avance qu'elle ne s'estimera pas tenue par la médiation ou la négociation et insiste pour faire respecter une période d'attente à titre de condition préalable pour porter l'affaire devant la Cour internationale, elle risque de déjouer les buts d'une telle clause. Il ressort du dossier qui nous a été présenté que le Royaume-Uni a déclaré au Conseil de sécurité :

« La lettre en date du 18 janvier concernant une demande d'arbitrage au titre de l'article 14 de la convention de Montréal n'est pas pertinente dans le cas dont est saisi le Conseil. Le Conseil n'est pas, selon les termes de l'article 14 de la convention de Montréal, saisi d'un différend entre deux parties contractantes ou plus concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal. » (S/PV.3033, p. 104.)

Il y a eu aussi le fait qu'au lieu de rechercher un arbitrage conformément à la convention de Montréal, le Gouvernement britannique, avec celui des Etats-Unis, a publié le 27 novembre 1991 une déclaration selon laquelle le Gouvernement libyen devait livrer toutes les personnes accusées du crime.

La question de droit dont nous sommes saisis est la suivante : si, dans une affaire hypothétique, l'une des parties refuse de négocier, cette même

partie peut-elle insister pour subordonner à l'écoulement du délai de six mois la faculté de porter l'affaire devant la Cour? Une telle insistance ne manquerait pas de dresser un obstacle sur la voie d'une partie qui chercherait à obtenir satisfaction devant la Cour. La disposition dont il s'agit peut être alors interprétée en ce sens que toute partie a la faculté de recourir à d'autres procédures que la conciliation pendant ce délai de six mois. Interpréter ainsi une telle disposition risquerait fort d'aller à l'encontre des buts et principes qui l'inspirent, comme M. Ago l'a déclaré de façon convaincante dans son opinion individuelle lors de la phase des exceptions préliminaires en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

« je suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'état des relations entre les parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévue » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 515-516, par. 4).

Le principe général énoncé dans ce passage peut être formulé plus nettement encore dans le cas d'un délai d'attente spécifié, tel que celui qui est stipulé dans la convention de Montréal. L'on peut raisonnablement soutenir qu'il ne sert à rien de permettre à une partie qui a refusé la conciliation d'invoquer, pour demander le rejet d'une requête, l'inexécution de procédures qu'elle a elle-même rejetées. L'on mettrait ainsi celle-ci, pendant un certain temps, à l'abri de toute procédure de conciliation et de toute procédure judiciaire en la laissant libre de poursuivre d'autres procédures non conciliatoires, tandis que la partie adverse resterait tenue d'attendre, sans assistance ni recours.

Une telle lecture de l'article s'accorde aussi avec les principes d'interprétation qui soulignent que les dispositions d'un traité doivent être interprétées de manière à ne pas priver d'effet son objet et son but. Sans un examen plus approfondi, on ne saurait conclure que l'un ou l'autre de ces points de vue doit l'emporter. Il y a beaucoup à dire en faveur de l'un et de l'autre et, dans la situation actuelle, nous pouvons seulement retenir que le point de vue selon lequel le délai de six mois de l'article 14, paragraphe 1, ne constitue pas une interdiction absolue est au moins défendable.

Les considérants de l'ordonnance de la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires* renforcent aussi cette attitude provisoire à l'égard de la compétence:

« 13. Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cepen-

dant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;

17. Considérant que les éléments soumis à la Cour l'amènent à conclure, au stade actuel de la procédure, que les dispositions invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée; et qu'en conséquence la Cour se propose d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur» (C.I.J. Recueil 1973, p. 101 et 102).

Appliquant le même raisonnement, je dirais que les circonstances invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

Au cas où il apparaîtrait, après la question de ces mesures conservatoires, lors d'une phase ultérieure ou de la procédure sur le fond, que la Cour n'est pas compétente, les mesures conservatoires cesseraient immédiatement de produire effet.

Une fois admise cette conclusion en ce qui concerne la compétence de la Cour en vertu de l'article 14 de la convention de Montréal, la principale question qui se pose ensuite est celle de savoir si les résolutions 731 (1992) et 748 (1992) du Conseil de sécurité font obstacle à l'examen de l'affaire par la Cour. Cette question est examinée dans la section suivante de la présente opinion.

## B. LA COUR ET LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

### *La pertinence des questions portées devant la Cour*

Plus peut-être qu'aucune autre dans le passé, la présente affaire a soulevé certaines questions qui ne manquent ni d'importance ni d'intérêt à propos des fonctions respectives de la Cour et du Conseil de sécurité. Ces questions se sont posées sans ambages devant la Cour, lors des plaidoiries orales, dans le contexte de la résolution 731 (1992). La relation entre ces deux organes a revêtu plus d'importance encore après la clôture des audiences, avec l'adoption de la résolution 748 (1992).

Les deux Parties qui comparaissent devant nous ont soulevé expressément des questions relatives aux rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité.

Le conseil de la Libye, M. Suy, a dit avec insistance que la résolution 731 (1992) «fait fi de toute la procédure des règlements juridiques et pacifiques des différends prévue dans la convention de Montréal» et que la Libye est donc fondée à soumettre à la Cour internationale les aspects juridiques de la question que le Conseil de sécurité a négligés (audience publique du 26 mars 1992 (matin), CR 92/2, p. 61). Il a soutenu encore que le droit de la Libye d'exercer sa compétence en matière pénale sur ses

propres ressortissants est un droit fondamental issu de la souveraineté de l'Etat, un droit qui ne souffre pas de dérogation.

Le conseil du Royaume-Uni a déclaré, ce qui constituait l'une des principales allégations du Royaume-Uni, que :

« la requête libyenne, bien qu'elle prétende interdire au Royaume-Uni de prendre des mesures contre la Libye, tend en réalité à s'ingérer dans l'exercice, par le Conseil de sécurité, des fonctions et prérogatives qu'il tient de la Charte des Nations Unies » (audience publique du 26 mars 1992 (après-midi), CR 92/3, p. 10).

Le Royaume-Uni a souligné que, même si les compétences du Conseil de sécurité et de la Cour internationale sont parallèles, les questions d'appréciation politique relèvent du seul Conseil de sécurité (*ibid.*, p. 72).

Il y avait là une invitation, présentée sans équivoque à la Cour, à examiner la question des rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité dans le contexte de la résolution 731 (1992). Il convient de noter que la Cour n'avait pas devant elle la résolution 748 (1992) lors des plaidoiries, mais celle-ci a revêtu par la suite encore plus d'importance que la résolution 731 (1992).

Pour apprécier une demande en indication de mesures conservatoires dans le contexte de la résolution 731 (1992) et des arguments développés devant nous, la Cour devait nécessairement examiner la question de droit consistant à savoir quelle était, le cas échéant, l'incidence sur sa compétence de la décision prise par le Conseil de sécurité dans sa résolution 731 (1992). Des considérations semblables s'appliquent maintenant à la résolution 748 (1992).

Les rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour, ainsi fermement enracinés dans les exposés juridiques présentés à la Cour, appellent un certain examen préliminaire, de la manière qui convient à une demande de mesures conservatoires. Il n'est pas nécessaire de statuer de façon définitive sur ces questions importantes au stade des mesures conservatoires et, à l'évidence, on ne tente pas ici de le faire. Il s'agit plutôt d'esquisser les contours généraux du problème afin de replacer la demande en indication de mesures conservatoires dans la perspective du régime juridique établi par la Charte des Nations Unies. L'analyse présentée sous les intitulés suivants de la discussion est essentielle, car elle est directement en rapport avec la demande en indication de mesures conservatoires dont la Cour est maintenant saisie et avec les moyens invoqués en sens contraire sur la base de la structure organisationnelle des Nations Unies.

Il n'en semble que plus important de formuler de telles considérations étant donné qu'elles n'ont jamais eu jusqu'ici une actualité aussi directe et immédiate dans la jurisprudence de la Cour et que la Cour a eu l'avantage d'entendre présenter ces questions par des équipes de spécialistes du droit international très éminents et expérimentés.

De plus, la Cour, en tant qu'organe judiciaire saisi d'une demande en indication de mesures conservatoires, était l'instance appropriée pour examiner l'incidence juridique de la résolution 731 (1992) du Conseil de

sécurité sur ses décisions. On soutenait d'une part que le fait que le Conseil de sécurité était saisi de la question empêchait la Cour de faire droit à cette demande, tandis que, d'autre part, la résolution était critiquée pour ne pas tenir compte de certaines considérations d'ordre juridique que le Conseil de sécurité était censément tenu d'envisager. C'étaient là par excellence des questions de droit que la Cour devait immanquablement analyser avant de rechercher s'il fallait indiquer des mesures conservatoires.

### *Observations générales*

Créés par la même Charte pour remplir en commun les buts et principes des Nations Unies, le Conseil de sécurité et la Cour sont complémentaires, et chacun remplit le rôle particulier qui lui est assigné par l'instrument commun qui leur a donné naissance. Tous deux doivent la même loyauté au même instrument qui est source de leurs pouvoirs et qui prescrit leurs buts. Comme les branches de l'Etat en droit interne, telles que l'exécutif et le judiciaire, ils remplissent leur mission pour le bien commun du système plus vaste dont ils font partie.

Dans le système des Nations Unies, la sphère de compétence de chacun de ces organes est définie par la Charte, tout comme dans l'ordre national elle peut être définie par la constitution. Toutefois, à la différence de nombreux systèmes nationaux dans lesquels le judiciaire peut exercer un contrôle sur les actes de l'exécutif en soumettant ces actes aux critères de la légalité constitutionnelle, dans le système des Nations Unies, la Cour internationale de Justice n'est pas investie du pouvoir de contrôle ou d'appel souvent dévolu aux juridictions les plus élevées au sein d'un cadre national (voir l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16). En même temps, la Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies ayant pour tâche, entre autres, de régler, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis (article 38 du Statut de la Cour).

Il y a lieu de remarquer aussi une différence importante entre le partage des pouvoirs dans les systèmes nationaux et la répartition des pouvoirs entre les organes principaux des Nations Unies, puisqu'il n'existe pas, entre les organismes et institutions des Nations Unies, le même rigoureux principe de séparation des pouvoirs que celui que l'on trouve parfois dans les systèmes nationaux. Comme la Cour l'a remarqué dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les notions internes de séparation des pouvoirs «ne s'appliquent pas aux relations entre institutions internationales chargées de régler des différends» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 92). Il n'existe pas non plus de structuration hiérarchique des organes des Nations Unies (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 2<sup>e</sup> éd. rev., p. 70), chaque organe principal étant *par inter pares* (*ibid.*, p. 71).

En tant qu'organe judiciaire, la Cour a périodiquement pour tâche d'examiner et de juger sous l'angle strictement juridique des questions qui peuvent en même temps faire l'objet d'une décision de caractère exécutif ou politique émanant d'un autre organe principal des Nations Unies. La Cour, de par sa nature et sa constitution, applique au cas dont elle est saisie les notions, les critères et les méthodes de la procédure judiciaire, que les autres organes des Nations Unies ne sont naturellement pas obligés d'appliquer. Les notions qu'elle utilise sont des notions juridiques, le critère qu'elle applique est celui de la légalité, et ses méthodes sont celles de l'administration des preuves au sens juridique. Ses critères de validité et les fondements de ses décisions ne sont naturellement pas les mêmes que ceux qui s'appliqueraient devant un organe politique ou exécutif des Nations Unies.

Toutefois, tous ces organes, quels qu'ils soient, ont ceci en commun qu'ils exercent pareillement leur autorité en vertu de la Charte et conformément à ses dispositions. Il ne saurait jamais vraiment être question d'une opposition entre un organe et un autre, mais plutôt d'une soumission commune de tous les organes à la Charte. L'interprétation des dispositions de la Charte est essentiellement une question de droit, et des questions de droit de ce genre peuvent, quand les circonstances s'y prêtent, être portées devant la Cour pour qu'elle les tranche par une décision de justice. Lorsqu'il en est ainsi, la Cour agit en tant que gardienne de la Charte et du droit international car, sur la scène internationale, il n'existe pas d'organe plus élevé qui soit chargé de fonctions judiciaires et de statuer sur des questions d'interprétation et d'application du droit international. Ancrée à la Charte en particulier et dans le droit international en général, la Cour connaît des questions juridiques qui sont légitimement portées devant elle; le fait que sa décision judiciaire, fondée sur le droit, puisse avoir des conséquences politiques n'est pas un élément qui doive l'empêcher de remplir sa fonction en vertu de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour.

Pour la Cour, régler les différends et les autres questions qui lui sont régulièrement soumises en statuant conformément au droit international tel qu'elle l'applique et l'interprète constitue sa fonction judiciaire et sa raison d'être. Dans son analyse des rapports entre les principaux organes, M. Rosenne conclut que ce qui se trouve au cœur de ces rapports est que «la volonté de l'Organisation est manifestée par les actions de ces organes dans les domaines de compétence desquels se trouve une question particulière» (Rosenne, *op. cit.*, p. 69). Ce qui relève de la fonction judiciaire est le domaine de compétence propre de la Cour. S'il arrive que ces conséquences politiques résultent d'une décision judiciaire, cela n'est pas de nature à la soustraire à cette sphère de compétence. De sorte que, aussi :

« tandis que la tâche de la Cour est limitée à exercer des fonctions de caractère juridique, son pouvoir d'action et de décision n'est soumis à aucune limitation découlant du fait que le différend qui est porté devant elle pourrait aussi entrer dans le domaine de compétence de

quelque autre organe. Si le maintien de la paix et de la sécurité internationales est considéré comme la fonction primordiale de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble (y compris la Cour), la Charte ne confère pas de compétence exclusive à un organe principal unique. Même le fait que le Conseil de sécurité a au premier chef la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 de la Charte ne suffit pas à lui donner une compétence exclusive sur ces questions... Il n'existe donc aucune autorité expresse dans la Charte ou dans le Statut pour fonder la proposition de M. Alvarez au sujet de l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* lorsqu'il avance que, si une affaire soumise à la Cour vient menacer la paix du monde, le Conseil de sécurité peut s'en saisir et mettre fin à la compétence de la Cour.» (Rosenne, *op. cit.*, p. 73.)

Il est intéressant de relever que cette citation développe l'idée selon laquelle la Cour peut examiner une question qui est de la compétence d'un autre organe même lorsque cette question est inscrite à l'ordre du jour de ce dernier (*ibid.*, note 1).

Il découle de la nature différente de ces deux organes qu'il existe de nombreux facteurs qui relèvent d'une décision politique et dont un organe politique peut s'occuper et s'occupera mais dont un organe judiciaire ne peut s'occuper et ne s'occuperait pas. Il convient, dans ce contexte, de citer la remarque de Kelsen :

« Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, dans la mesure où ils sont, eux aussi, compétents pour régler des différends, ne sont que des organes quasi judiciaires de l'Organisation des Nations Unies. Tel est le cas même si l'on accepte l'interprétation selon laquelle les recommandations faites par le Conseil de sécurité pour le règlement de différends en vertu des articles 31, 38 ou 39 sont, comme les décisions du Conseil prises en vertu de l'article 25, obligatoires pour les parties. Le Conseil de sécurité, ainsi qu'on l'a fait remarquer, n'est pas un organe judiciaire, car ses membres ne sont pas indépendants.» (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1950, p. 476-477.)

### *L'autonomie de la Cour*

Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, M. Tarazi a fait observer ce qui suit :

« En effet, s'il est vrai et certain que la Cour est un organe judiciaire indépendant ... il n'en est pas moins vrai qu'elle fait partie intégrante des Nations Unies...

Cela étant, la présente Cour, tout en maintenant son indépendance ne doit pas négliger de prendre en considération cette vérité première, à savoir qu'elle fait partie intégrante de l'ONU. La Charte

dont la genèse historique marque une étape nouvelle dans l'histoire offre des différences essentielles par rapport aux dispositions de son devancier, le Pacte de la SdN. Ces différences étaient dues à une situation nouvelle à laquelle ont fait face les Etats et les peuples en raison des suites de la seconde guerre mondiale et des développements qui l'ont précédée ou en ont précipité le déclenchement.

Il n'est pas nécessaire ici de passer en revue ces différences. On pourrait pourtant se contenter d'affirmer qu'en vertu de la Charte le Conseil de sécurité assume une responsabilité essentielle en vue du maintien de la paix et de la sécurité. La Cour devrait *collaborer*, si les circonstances l'exigent, à cette œuvre fondamentale. » (*C.I.J. Recueil 1976*, opinion individuelle, p. 33 (les italiques sont de moi), citée à l'audience publique du 27 mars 1992, CR 92/4, p. 69-70.)

Cet exposé que M. Tarazi fait du rôle de la Cour dégage clairement certains principes essentiels :

- 1) La Cour est un organe indépendant de l'Organisation des Nations Unies et doit conserver son indépendance.
- 2) La Cour est un organe judiciaire.
- 3) La Cour fait partie intégrante de l'Organisation des Nations Unies.
- 4) En vertu de la Charte, le Conseil de sécurité assume la responsabilité essentielle du maintien de la paix et de la sécurité.
- 5) La Cour devrait collaborer avec le Conseil de sécurité à la réalisation de cette mission si les circonstances l'exigent.

Il ressort clairement de l'examen de ces principes que la Cour doit à tout moment conserver son indépendance dans l'accomplissement des fonctions que la Charte lui confie en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies. Il est clair aussi que, dans bien des cas, le fait de s'acquitter de ces fonctions indépendantes conduira la Cour à un résultat qui sera en parfaite harmonie avec les conclusions du Conseil de sécurité. Mais il ne découle nullement de ces propositions que la Cour, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'un différend juridique, doive coopérer avec le Conseil de sécurité jusqu'au point de cesser d'exercer son jugement indépendant sur les questions de droit dont elle est légitimement saisie. M. Tarazi avait à cœur de prévoir cette possibilité; il a mis soigneusement l'accent sur l'indépendance de la Cour et a nuancé la formule, la collaboration étant souhaitable « si les circonstances l'exigent ». Le juge de la question de savoir si les circonstances l'exigent est assurément la Cour, exerçant son jugement en toute indépendance.

De plus, il y a lieu de relever que, s'agissant de la Cour, on ne trouve aucune disposition du genre de l'article 12 de la Charte qui stipule qu'en ce qui concerne l'Assemblée générale, tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la Charte, l'Assemblée générale « ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation » à moins

que le Conseil de sécurité ne le lui demande. Dans le mécanisme de la Charte, la Cour internationale de Justice ne doit pas être limitée de la même façon dans son action.

Nul ne peut contester que, lorsque le Conseil de sécurité examine une situation ayant des incidences directes sur l'affaire portée devant la Cour, celle-ci doit examiner si ses décisions risqueraient d'entrer en conflit avec les mesures que le Conseil de sécurité a prises ou envisage de prendre et, lorsque les circonstances le permettent, doit chercher à renforcer l'action du Conseil.

Il en est certainement ainsi, mais l'action du Conseil de sécurité n'est que l'une des circonstances que la Cour doit prendre en considération et cela ne met nullement un point final à la question. Puisque la Cour et le Conseil de sécurité peuvent exercer régulièrement leurs fonctions respectives en ce qui concerne une situation ou un différend international, chacun doit, dans l'exercice du pouvoir qui lui est indubitablement conféré, exercer en toute indépendance son jugement conformément à la Charte. Il s'ensuit qu'il n'y aura pas toujours de totale coïncidence dans leur appréciation d'une situation donnée. Spécialement lorsque interviennent des questions d'interprétation juridique, la Cour tendra tout naturellement à protéger jalousement son indépendance de jugement, faute de quoi elle manquerait aux préceptes de la Charte.

#### *Exercice coordonné des pouvoirs*

Dans le passé, il s'est effectivement trouvé des cas où la même question a dû être examinée à la fois par le Conseil de sécurité et par la Cour. On peut mentionner les affaires suivantes, où tant la compétence de la Cour que celle du Conseil de sécurité ont été invoquées dans une seule et même affaire : *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires (C.I.J. Recueil 1976, p. 3)*; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires (C.I.J. Recueil 1979, p. 7)*, et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires (C.I.J. Recueil 1984, p. 169)*.

Toutefois, dans toutes ces affaires, la Cour et le Conseil étaient saisis par la même partie, celle-ci cherchant à obtenir de ces organes différents le remède approprié à la nature et à la fonction de chacun d'eux. En d'autres termes, la partie qui les avait saisis cherchait à les utiliser de façon complémentaire.

En l'espèce, la Cour et le Conseil ont été approchés par les deux parties que le différend oppose, chacune faisant valoir des moyens correspondant à sa propre position. Et c'est cette situation qui donne une importance particulière à la présente affaire.

Il y a lieu de relever, dans la dernière des trois affaires citées, le commentaire fait par la Cour en réponse à l'argumentation des Etats-Unis selon laquelle elle ne devait pas accepter de connaître de la demande du Nicaragua parce que la demande de mesures conservatoires était identique aux demandes que cet Etat avait formulées et qui avaient été rejetées

par le Conseil de sécurité. La Cour a fait observer que le fait qu'une question soit soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, les deux procédures pouvant être menées parallèlement (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1984, p. 433, par. 93).

Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a noté que :

« il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 21, par. 40.)

Le rôle de la Cour a été défini de façon plus claire encore lorsque la Cour a observé :

« Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. » (*Ibid.*, p. 22, par. 40 ; voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1984, p. 433-434, par. 93.)

### *Les pouvoirs du Conseil de sécurité*

Ce qui nous est dit des pouvoirs que le Conseil de sécurité a exercés lorsqu'il a adopté la résolution 731 (1992) appelle un bref examen de ces pouvoirs d'un point de vue strictement juridique.

La plénitude des pouvoirs que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité couvre des secteurs d'action internationale très divers.

En vertu de l'article 24, le Conseil a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et il est mandaté par tous les Etats Membres pour agir en leur nom à cet égard. Aux termes de l'article 25, tous les Membres conviennent d'accepter et d'appliquer ses décisions.

Le chapitre VI confie au Conseil des pouvoirs et des responsabilités à l'égard du règlement des différends, et le chapitre VII lui donne des pouvoirs très particuliers dès lors qu'il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Une telle constatation relève entièrement de son appréciation.

Pour interpréter ces dispositions, il faut tenir compte en même temps de

l'article 103 de la Charte, qui dispose qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international les premières prévau-dront. Puisque les décisions du Conseil de sécurité doivent être acceptées et appliquées par tous les Etats Membres, l'article 103 confère aux obligations ainsi créées la priorité sur les obligations découlant de tout autre accord.

Tout cela représente vraiment un pouvoir énorme et le droit international, tel qu'il est incorporé dans la Charte, oblige tous les Etats à reconnaître ce pouvoir et à agir conformément aux directives qui en émanent.

Est-ce à dire que le Conseil de sécurité exerce ses diverses attributions sans aucune limitation, ou bien est-il tenu d'agir dans un cadre circonscrit par un ensemble de normes ou de principes ?

L'article 24 lui-même signale immédiatement l'existence d'un tel cadre lorsqu'il dispose, dans son paragraphe 2, que, dans l'accomplissement des obligations que lui impose le paragraphe 1 du même article, le Conseil de sécurité « agit conformément aux buts et principes des Nations Unies ». L'obligation est impérative et les limites sont clairement marquées. Le préambule de la Charte souligne notamment que les peuples des Nations Unies sont résolus à créer les conditions nécessaires au respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international.

Il est dit à l'article 1, paragraphe 1, de la Charte que l'un des buts des Nations Unies est de

« 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 ».

#### *Les travaux préparatoires*

La réalité et l'importance de ces limites ressortent des travaux préparatoires de la Charte. Ceux-ci montrent que les préoccupations évoquées ci-dessus figuraient bien parmi les considérations qui ont abouti à l'adoption, sous leur forme actuelle, des articles qui confèrent ses pouvoirs au Conseil de sécurité.

Lors de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (San Francisco), au comité 2 de la commission III, qui examinait les projets de dispositions de la Charte concernant le Conseil de sécurité, le 19 mai 1945, la Belgique — anticipant, en quelque sorte, le problème même qui est soulevé maintenant par l'argument de la Libye selon lequel la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité porte atteinte à des composantes essentielles de la souveraineté — a présenté un projet d'amendement.

Pour citer le procès-verbal de la commission :

« Le délégué de la Belgique déclare que si, comme cela paraît être le cas, le droit pour le Conseil de sécurité de « recommander » implique la possibilité qu'un Membre de l'Organisation soit obligé

d'abandonner un droit garanti positivement par le droit international comme étant un droit essentiel d'Etat indépendant, la délégation belge insiste pour présenter son amendement au comité. Le but de cet amendement est d'accorder à un Etat qui est partie à un différend, et qui estime qu'une recommandation du Conseil de sécurité porte atteinte à ses droits essentiels, le droit de réclamer un avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur ce point: si la Cour estime que ces droits sont violés ou menacés, le Conseil de sécurité sera invité à examiner la question à nouveau ou à soumettre le différend pour décision à l'Assemblée générale. Cet amendement n'a, en aucune façon, pour but de restreindre les pouvoirs légitimes du Conseil de sécurité.

Il serait, cependant, opportun de renforcer la base juridique des décisions du Conseil de sécurité.» (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XII, p. 52-53.)

Le délégué de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, opposé à cet amendement, a déclaré: «Il ne devrait exister dans l'esprit des délégués aucun doute sur les intentions du Conseil de sécurité de ne porter en aucune façon atteinte aux droits d'un Etat souverain.» (*Ibid.*, p. 53.) En outre:

«Le délégué des Etats-Unis souligne l'importance de la prescription en vertu de laquelle l'action du Conseil de sécurité, en cas de différend constituant une menace pour la paix, aura lieu «en conformité avec les buts et principes de l'Organisation». Il se reporte au paragraphe 1 du chapitre I modifié par les gouvernements invitants, qui stipule que l'un des buts de l'Organisation est de réaliser le règlement des différends par des moyens pacifiques «en tenant dûment compte des principes de la justice et du droit international» (doc. 2, G/29, p. 1). Il n'interprète pas, pour sa part, les propositions comme empêchant un Etat quelconque de faire appel en tout temps à la Cour internationale de Justice pour toute question qui pourrait normalement être soumise à cette dernière. Dans l'ensemble, il ne pense pas qu'il y ait intérêt à accepter l'amendement belge, notamment parce qu'il est convaincu que le Conseil de sécurité est tenu d'agir conformément aux principes de la justice et du droit international.» (*Ibid.*)

Le délégué de la France, tout en considérant avec beaucoup de sympathie les idées contenues dans l'amendement belge, a exprimé des doutes sur son efficacité et a dit que le sous-comité de rédaction «devrait s'efforcer d'introduire dans le texte les garanties les plus complètes que le Conseil de sécurité accomplira sa tâche conformément au droit et à la justice» (*ibid.*, p. 54).

Le délégué de la Colombie a appuyé chaleureusement l'amendement belge.

Le 22 mai 1945, le délégué du Royaume-Uni a déclaré qu'à son avis l'adoption de l'amendement belge nuirait aux chances de succès de

l'Organisation. Il a fait valoir que la procédure proposée par l'amendement entraînerait un retard dans des circonstances où la promptitude d'action du Conseil de sécurité était extrêmement souhaitable (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XII, p. 68).

Le délégué de l'Afrique du Sud a soutenu le même point de vue, en soulignant l'importance de l'acte de foi qu'accomplissaient les petits Etats en acceptant le paragraphe 4 (*ibid.*, p. 69). Le délégué de la République socialiste soviétique de Biélorussie a lui aussi combattu l'amendement belge (*ibid.*).

Le délégué de la Belgique a demandé alors une réponse plus précise à la question qu'il avait déjà posée, à savoir si le terme « recommander », au chapitre VIII, section A, du projet (correspondant au chapitre VII de la Charte des Nations Unies), comportait des obligations pour des Etats parties à un litige ou s'il signifiait seulement que le Conseil offrait un avis pouvant ou non être accepté (*ibid.*).

Le délégué des Etats-Unis s'est déclaré d'accord avec celui du Royaume-Uni et a précisé qu'il avait voulu montrer clairement que la section A n'envisageait aucune mesure de contrainte ou de sanction (*ibid.*).

Le délégué de la Belgique a déclaré alors que, puisqu'il était clairement entendu qu'une recommandation faite par le Conseil sous la section A du chapitre VIII n'entraînait aucun effet obligatoire, il acceptait de retirer l'amendement de son pays. Le Président a accepté ce retrait (*ibid.*).

Un débat analogue a eu lieu en même temps au sein d'un autre comité de la commission III (le comité qui s'occupait de l'organisation et de la procédure). Le 24 mai 1945, le délégué de la Norvège a déclaré ce qui suit :

« Le Conseil de sécurité a été investi de pouvoirs énormes et les propositions de Dumbarton Oaks ont fixé peu de limites à leur exercice. Les chapitres sur les buts et les principes ne contiennent pas de telles règles, à l'exception du principe de l'égalité souveraine des Etats. Il [le délégué de la Norvège] estime qu'on devrait formuler une règle fondamentale de conduite qui servirait de frein au Conseil de sécurité et de garantie contre la pratique par celui-ci d'une « politique de compensation ». Quels que soient les sacrifices que le Conseil de sécurité pourrait exiger d'une nation, ils ne devraient pas être de nature à diminuer la confiance de cette nation dans son avenir. » (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XI, p. 385.)

Je cite le procès-verbal :

« Le représentant du Royaume-Uni s'oppose à l'amendement norvégien ; il fait remarquer que son but est déjà atteint par les principes amendés du chapitre I, qui stipulent que l'Organisation doit « réaliser par des moyens pacifiques et *en tenant compte des principes de la justice et du droit international*, l'ajustement ou le règlement... »,

etc. A son avis, l'amendement norvégien ne fournit pas un moyen désirable de régler la question; il estime en effet inopportun de limiter l'action du Conseil, ainsi qu'on le propose en fait, lorsque celui-ci agit contre une nation violant le droit.» (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XI, p. 385).

L'amendement norvégien a été rejeté au motif que des revisions apportées en même temps aux chapitres liminaires de la Charte feraient référence à des normes telles que le droit international et la justice. (Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, 1958, p. 665.)

Ces débats rappellent utilement dans quel sens les pouvoirs du Conseil ont été compris et acceptés lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies. Les pouvoirs du Conseil sont subordonnés aux articles 1 et 2 et en particulier aux garanties de conformité avec le droit international qui se trouvent dans ces articles.

Il importe de considérer aussi la genèse de l'article 1, qui définit les buts et les principes des Nations Unies.

Les propositions de Dumbarton Oaks énonçaient ces buts dans les termes suivants :

« 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales; et à cette fin prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et éliminer les dangers qui menacent la paix, réprimer les actes d'agression ou autres atteintes portées à la paix, et préparer ou réaliser par des moyens pacifiques le règlement des différends internationaux qui risquent d'entraîner la rupture de la paix.

2. Développer les relations amicales entre les nations et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde.

3. Réaliser une coopération internationale en vue de résoudre les problèmes humanitaires internationaux tels que ceux d'ordre économique et social.

4. Coordonner et centraliser les efforts des nations en vue de parvenir à ces fins communes.» (*Ibid.*, p. 1019.)

On remarquera que les mots « conformément aux principes de la justice et du droit international » qui figurent dans la Charte ne se trouvaient pas dans ces propositions. Si ce membre de phrase a été ajouté au projet de Dumbarton Oaks ce fut, en grande partie, pour apaiser les craintes qui avaient été exprimées au sujet des énormes pouvoirs dont jouirait le Conseil de sécurité. Comme Ruth Russell l'a dit dans son traité sur l'histoire de la Charte :

« Cependant, à commencer par les Chinois à Dumbarton Oaks, de nombreuses délégations se plainquirent de ce que les propositions ne semblaient, à cet égard, faire aucune place aux normes de la justice ou du droit international. A San Francisco, par conséquent, conformément à l'accord intervenu à Dumbarton Oaks, les quatre grands

ont adopté officiellement l'amendement chinois tendant à préciser que le règlement pacifique des différends devait être réalisé « en prenant dûment en considération les principes de la justice et du droit international. » (*Op. cit.*, p. 656.)

La genèse de la Charte des Nations Unies confirme donc que la plénitude des pouvoirs du Conseil de sécurité a été clairement limitée par le fait que ces pouvoirs doivent être exercés conformément aux principes bien établis du droit international. Il est vrai que cette limitation doit être interprétée de façon restrictive et ne vaut que pour les principes et objectifs qui figurent au chapitre I de la Charte :

« Le Secrétaire général des Nations Unies, dans une déclaration du 10 janvier 1947, a rappelé ce principe en ces termes : « les seules restrictions sont les principes et les buts fondamentaux qui figurent au chapitre 1<sup>er</sup> de la Charte. » (Cot et Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 2<sup>e</sup> éd., 1991, p. 462-463.)

La restriction n'en existe pas moins et elle constitue un principe de droit important pour l'interprétation de la Charte des Nations Unies.

Il faut tenir compte de cette nette limitation pour interpréter l'obligation qui s'impose à la Cour, en tant que l'un des organes principaux des Nations Unies, de « coopérer à la réalisation des fins de l'Organisation et de s'efforcer de donner effet aux décisions des autres organes principaux, et de ne pas produire de résultats qui les rendraient inopérantes » (I. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, p. 70).

#### *Les chapitres VI et VII de la Charte*

A la lumière de ces observations relatives à la nature de toute résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VI, il est clair qu'une telle résolution n'impose pas d'obligation contraignante. Les fonctions exercées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VI ont fait l'objet de la remarque suivante de sir Gerald Fitzmaurice :

« dans le cadre de ce chapitre, ces fonctions n'ont pas de caractère coercitif. Correctement interprétées, elles n'autorisent probablement pas le Conseil à faire plus que des *recommandations* en vue du règlement d'un différend quelconque. » (Fitzmaurice, « The Foundations of the Authority of International Law and the Problems of Enforcement », *Modern Law Review*, 1958, vol. 19, p. 5 ; les italiques sont de moi.)

Cette conclusion découle à la fois des travaux préparatoires de la Charte, du texte même de celle-ci et du libellé de la résolution. Par conséquent, le fait que le Conseil de sécurité ait adopté la résolution 731 (1992) n'empêchait pas la Cour d'examiner la requête qui lui était adressée.

De surcroît, quelles qu'aient pu être les mesures prévues par la résolution, il fallait, en vertu de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, qu'elles

fussent conformes au droit international. Il n'appartient pas à cette Cour de réformer une résolution du Conseil de sécurité, mais il est de la compétence de la Cour, et c'est même sa fonction essentielle, de statuer sur toute question dont elle est régulièrement saisie conformément au droit international. Par conséquent, la Cour devra dire quel est le droit qui est applicable en l'espèce et elle n'a pas à s'écarter de cette voie par l'effet d'une résolution adoptée en vertu du chapitre VI.

Cependant, dès lors que l'on entre dans le champ d'application du chapitre VII, les choses sont bien différentes, car lorsqu'il s'agit de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, le Conseil jouit d'une totale liberté d'appréciation. Il semble que c'est le Conseil, et lui seul, qui est juge de l'existence d'un état de choses qui entraîne la mise en application du chapitre VII. Cette décision est prise par le Conseil de sécurité en faisant intervenir son propre jugement et dans l'exercice du pouvoir totalement discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 39. Une fois que le Conseil s'est prononcé sur ce point, la porte est ouverte aux diverses décisions qu'il peut prendre en vertu de ce chapitre.

Ainsi, une question qui fait l'objet d'une décision valable du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII n'est pas, *prima facie*, de celles dont la Cour puisse valablement connaître.

#### *La résolution 731 (1992)*

Dans sa résolution 731 (1992), le Conseil de sécurité se déclare gravement préoccupé par le terrorisme international et les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale. Il réaffirme ses résolutions antérieures demandant à tous les Etats de coopérer pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes civiles et tous les actes de terrorisme ; et il rappelle qu'il a condamné la destruction du vol Pan Am 103 et que son président a appelé tous les Etats à apporter leur aide afin que les responsables de cet acte criminel soient arrêtés et jugés.

Dans cette résolution, le Conseil déplore vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement aux demandes, antérieurement présentées par les Gouvernements de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis, de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes concernant les vols 103 de la Pan Am et 772 de l'UTA. Il demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes, et décide de rester saisi de la question.

La résolution ne contient aucune *décision* adressée à d'autres parties, mais seulement la décision « de rester saisi de la question ». Elle n'indique pas davantage, par ses termes, comme il advient d'habitude dans les résolutions adoptées en vertu du chapitre VII, qu'elle ait été adoptée en vertu du chapitre VII. Il doit donc être clair que la résolution 731 (1992), celle que la Cour avait à prendre en considération au moment des plaidoiries, ne faisait nullement obstacle à l'examen, par la Cour, des questions

portées devant elle. Les observations et exhortations de la résolution ne présentaient pas un caractère obligatoire en droit.

*La résolution 748 (1992)*

Il est clair, en revanche, que la résolution 748 (1992) a été adoptée en vertu du chapitre VII et elle le déclare en termes exprès. A la différence de la résolution 731 (1992), elle contient une série de décisions adressées au Gouvernement libyen et à tous les Etats.

L'article 25 de la Charte, aux termes duquel tous les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer toutes les *décisions* du Conseil de sécurité conformément à la Charte, impose à tous les Etats l'obligation juridiquement contraignante de se conformer aux *décisions* du Conseil de sécurité. L'article 25 est renforcé par l'article 103, si bien que même en cas de conflit avec les obligations issues de tout autre accord, les obligations en vertu de l'article 25 prévaudront.

Sans prendre parti de façon définitive sur cette question au stade actuel, celui des mesures conservatoires, j'estime que la résolution 748 (1992) doit être considérée comme obligatoire pour la Libye, comme pour tous les pays, en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies et que, d'après l'article 103, les obligations qu'elle définit doivent prévaloir sur celles qui découlent de tout autre accord international. Plus précisément, cela signifie que la Libye est *prima facie* liée par les dispositions de cette résolution, même si elles entrent en conflit avec les droits qu'elle invoque en vertu de la convention de Montréal. A cet égard, je suis d'accord avec le raisonnement de la majorité de la Cour.

Cependant, je le dirai avec respect, il n'en résulte pas nécessairement que le caractère obligatoire de la résolution 748 (1992) rende inappropriée une indication de mesures conservatoires par la Cour. J'arrive à cette conclusion à l'issue d'un examen attentif de toutes les dispositions de la résolution 748 (1992). La possibilité subsiste apparemment pour la Cour, tout en respectant pleinement la résolution 748 (1992) dans son intégralité, de définir *proprio motu* une mesure appropriée qui ne soit aucunement en conflit avec la résolution 748 (1992) ou avec l'article 25 ou l'article 103 de la Charte.

Il ressort de l'analyse de la résolution 748 (1992) que le Conseil s'y déclare gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux demandes de la résolution 731 (1992) et qu'elle contient d'énergiques condamnations du terrorisme international. Dans cette résolution, le Conseil constate, en vertu de l'article 39 de la Charte, l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales et décide de prendre certaines mesures en vertu de l'article 41 de la Charte. A la date du 15 avril 1992, tous les Etats sont tenus d'adopter certaines mesures indiquées dans la résolution. Ces mesures incluent des sanctions diplomatiques et d'autres sanctions de divers types en matière de trafic aérien et d'armements. Toutes ces mesures sont au nombre de celles prévues par l'article 41, qui traite des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, et le Conseil n'est pas allé au-delà de cet article.

*La convention de Montréal*

L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal est rédigé en termes impératifs et exige que tout différend concernant l'*interprétation* ou l'*application* de la convention soit soumis à l'arbitrage conformément à ses dispositions. L'article, on le relève, ne mentionne pas que l'interprétation, mais la dépasse et pénètre dans le domaine de la manière dont le traité est ou devrait être appliqué.

La convention de Montréal fait partie d'une réaction internationale concertée devant le problème du terrorisme, qui revêt, depuis quelques dizaines d'années, l'importance d'un problème international de premier plan. Plusieurs conventions distinctes expriment la réponse réfléchie de la communauté internationale au terrorisme international et plusieurs d'entre elles incluent des dispositions semblables à celles de l'article 14, y compris la faculté de saisir la Cour internationale en dernier ressort.

Il a fallu environ trente années d'efforts internationaux pour assembler l'édifice de cette réaction internationale, si on remonte à la convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions survenant à bord des aéronefs. La plupart de ces conventions ont été ratifiées par plus de cent Etats. Selon l'étude de l'UNITAR, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, 1987 (voir p. 418), à l'époque où celle-ci a été rédigée, cent trente-deux Etats étaient parties à la convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (convention de Tokyo de 1969); cent vingt-sept Etats étaient parties à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (convention de La Haye de 1971); et cent vingt-huit Etats étaient parties à la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (convention de Montréal de 1973).

Parmi les conventions qui comprennent une clause prévoyant la faculté de saisir la Cour lorsque le différend entre les parties ne peut être réglé par voie de négociation, on peut citer la convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (convention de Tokyo), article 24; la convention de 1971 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (convention de La Haye), article 12; la convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (convention de New York), article 13; la convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, article 16.

En réalité, ce système remonte, dans la pratique internationale, au temps de la Société des Nations: alors, la convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme prévoyait à son article 20 que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention qui ne pourraient être résolus par la voie diplomatique seraient portés devant la Cour permanente de Justice internationale (voir Richard B. Lillich, *Transnational Terrorism: Conventions and Commentary*, 1982, p. 175).

De très nombreux précédents internationaux invitent donc à traiter de

ces infractions dans le cadre d'un système multilatéral ordonné de négociations et, en définitive, de règlement judiciaire.

La Cour, en sa qualité d'organe judiciaire qui applique le droit international, ne saurait manquer de relever, à ce stade de son examen, que la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité ne mentionne pas la convention de Montréal, ni le système conventionnel multilatéral édifié pour s'opposer au terrorisme international.

Un autre aspect de la convention de Montréal est qu'elle ne porte pas atteinte au principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*. Toutefois, chaque Etat contractant, s'il n'extrade pas l'auteur présumé d'une infraction, a l'obligation rigoureuse de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7). Le principe *aut dedere aut judicare* est un aspect important de la souveraineté de l'Etat sur ses ressortissants et le caractère bien établi de ce principe en droit international coutumier ressort clairement de l'exposé suivant :

« L'emploi très répandu de la formule « poursuivre ou extradier », qu'elle figure expressément dans le texte, qu'elle soit exprimée par l'obligation d'extrader, ou qu'elle soit sous-entendue dans l'obligation d'exercer des poursuites ou de qualifier l'acte d'infraction, ainsi que le nombre des signataires de ces nombreuses conventions attestent de l'existence de ce principe général du *jus cogens*. » (M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 1987, p. 22.)

De même qu'elle ne mentionne pas la convention de Montréal, la résolution 731 (1992) ne tient pas davantage compte de ce principe bien établi du droit international.

### Conclusion

Cette affaire très difficile, qui résulte d'un incident si révoltant pour la communauté mondiale et qui fait l'objet d'une condamnation si universelle, doit être abordée sous des points de vue aussi nombreux que possible.

M. Lachs, dans l'affaire de la *Mer Egée*, a commenté en ces termes la complémentarité de toutes les instances auxquelles les Etats peuvent recourir :

« Le caractère souvent inhabituel des problèmes que doivent affronter les Etats de nos jours oblige à utiliser le plus d'instruments et à se réserver le plus de voies possible pour résoudre les questions complexes et souvent multidimensionnelles qui se posent. » (*C.I.J. Recueil 1978*, opinion individuelle, p. 52.)

Dans ce contexte, il a insisté sur le rôle de la Cour en tant qu'institution au service du règlement pacifique des différends. En l'espèce, un appel a été adressé à la Cour pour qu'elle exerce ses fonctions dans le cadre d'ensemble du système des Nations Unies, afin d'ouvrir une autre voie de

règlement. M. Lachs a mis le doigt sur l'un des rôles principaux que peut jouer la Cour lorsqu'il a déclaré : « Ainsi peut-on espérer empêcher un différend de s'aggraver et de dégénérer en conflit. » (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 52.)

On discerne dans ce passage le rôle que la Cour peut jouer en l'occurrence. Elle est saisie d'un différend, elle est *prima facie* compétente, il s'instaure une situation d'escalade de tensions et l'une des parties sollicite ses bons offices afin de préserver les droits qu'elle invoque jusqu'à ce que la Cour ait statué à leur sujet de façon définitive.

La Cour ne se mettra pas dans une situation de conflit avec le Conseil de sécurité lorsque cet organe a déjà exercé ses pouvoirs d'une manière qui impose des obligations à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, dans les domaines auxquels ne s'appliquent pas les décisions obligatoires prises par le Conseil en vertu du chapitre VII, la Cour est libre d'user de son influence et de son autorité pour servir les fins de la paix internationale, dont elle se préoccupe autant que tout autre organe des Nations Unies. Promouvoir la paix et la sauvegarder, ce n'est pas là la réserve exclusive d'un seul organe, mais le but commun de tous. La Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance *proprio motu* et n'est pas obligée de s'en tenir aux termes dans lesquels l'auteur de la demande a exercé son recours. Rien n'empêche la Cour de tenter d'atteindre ce but commun de la paix en prenant des mesures qui, selon les termes de M. Lachs, laissent « espérer empêcher un différend de s'aggraver et de dégénérer en conflit ».

Un juge illustre a fait observer jadis que les lois ne gardent pas le silence au milieu du fracas des armes. A notre époque, nous avons aussi besoin d'affirmer que les lois ne sont pas privées du pouvoir d'empêcher le fracas des armes. Tout l'édifice du droit de l'Organisation des Nations Unies s'appuie sur la notion de la paix et de la prévention des conflits. S'il y a lieu, si le risque d'un conflit menace des droits contestés devant elle, la Cour n'est pas privée du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder ces droits en empêchant l'escalade du différend et peut-être le recours à la force. Cela relèverait entièrement de sa mission et s'accorderait en totalité avec les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies et du droit international. Particulièrement en périodes de tensions, alors que les signaux de danger lancent partout des éclairs, la Cour, semble-t-il, devrait réagir de façon positive en prenant les mesures qui relèvent de sa compétence. Si la Cour a compétence pour protéger des droits qui font l'objet d'une action en suspens — et cela est à mon avis indubitable — une ordonnance interdisant de porter atteinte à ces droits par un conflit doit aussi relever de sa compétence. Si l'on veut que le droit international se développe et serve la cause de la paix comme il est censé le faire, la Cour ne peut se dérober devant une telle responsabilité quand l'occasion de l'assumer se présente.

J'indiquerais *proprio motu* des mesures conservatoires à l'égard des deux Parties pour empêcher l'aggravation ou l'extension du différend qui pourrait résulter de l'emploi de la force par l'une ou l'autre d'entre elles.

De telles mesures n'entreraient en conflit avec aucune décision adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, ni avec aucune obligation issue de l'article 25, ni avec le principe qui sous-tend l'article 103. Ainsi, la voie qui mène au règlement pacifique du différend pouvait-elle être sauvegardée avant que les Parties ne se trouvent sur des chemins où elles seront engagées sans retour. Une telle décision serait fondée sur l'article 41 du Statut de la Cour, ainsi que sur les articles 73, 74 et 75 du Règlement.

*(Signé)* Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---