

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

ARCHIVES

CR 97/19 (translation)

CR 97/19 (traduction)

Wednesday 15 October 1997

Mercredi 15 octobre 1997

008
Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de PRESIDENT : Veuillez prendre place. la Cour se réunit aujourd'hui pour reprendre les audiences dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*. M. Crook, conseil des Etats-Unis, continuera sa plaidoirie. Monsieur Crook.

M. CROOK : Je vous remercie Monsieur le Président et vous souhaite une bonne journée. Bonjour, Messieurs de la Cour. Quand j'avais fini ma présentation hier, j'allais entreprendre de discuter de la manière dont la résolution 748 impose à la Libye des obligations juridiques obligatoires précises et, avec la permission de la Cour, je reprendrais à ce point.

Obligations contraignantes de transférer des personnes pour jugement

3.19. Cette résolution décide que la Libye «doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731». Il s'agit du paragraphe qui renvoyait aux documents contenant les exigences des Gouvernements de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique que j'ai résumés hier. Ainsi le Conseil a-t-il imposé à la Libye l'obligation juridique contraignante d'accomplir les actes définis dans ces documents. La Libye est tenue en droit, notamment, de remettre, aux fins d'un procès pénal en Ecosse ou aux Etats-Unis, les personnes accusées d'avoir détruit l'appareil assurant le vol Pan Am 103. Quelle qu'ait pu être, par ailleurs, la situation juridique de la Libye en vertu de la convention de Montréal ou du droit international général, ces obligations juridiques déterminantes sont maintenant celles qu'impose la résolution 748.

3.20. Pour encourager à se conformer à ces obligations, le Conseil de sécurité a aussi adopté des mesures complémentaires contre la Libye, relatives à l'aviation, aux ventes d'armes et à d'autres questions. Ces mesures restent en vigueur jusqu'à ce que le Conseil «décide que le Gouvernement libyen s'est conformé» aux dispositions de la résolution 748. Le Conseil de sécurité n'a pris aucune décision en ce sens. Il continue à se réunir tous les cent vingt jours pour réexaminer la question. A l'issue de seize nouveaux examens de ce genre, le Conseil n'a pas constaté que la Libye se soit conformée à ses résolutions et il n'a trouvé aucune raison de modifier ses décisions antérieures.

3.21. Le Conseil de sécurité reste saisi de la situation à la suite de la résolution 748. Le 11 novembre 1993, il a adopté une résolution en vertu du chapitre VII. La résolution 883 a réaffirmé les résolutions 731 et 748 et accru la portée des mesures prises par l'Organisation des Nations Unies contre la Libye. La résolution 883 a été adoptée par onze voix contre zéro. Le Brésil, le Cap-Vert, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, la Hongrie, le Japon, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni, la Russie et le Venezuela ont voté pour.

3.22. Ainsi les résolutions 748 et 883 établissent-elles des obligations claires et contraignantes en vertu du droit international. En particulier, elles obligent la Libye à livrer, aux fins d'un procès pénal approprié, les auteurs présumés de la destruction de l'appareil assurant le vol Pan Am 103.

II. LA CHARTE OBLIGE LA LIBYE ET LES AUTRES ETATS A SE CONFORMER AUX RÉSOLUTIONS 748 ET 883

3.23. Je vais passer maintenant au deuxième titre principal de ma plaidoirie pour établir que la Charte oblige la Libye et les autres Etats à se conformer aux résolutions 748 et 883. La Libye est tenue en droit de se conformer à ces résolutions. Elle doit transférer les auteurs présumés de la destruction de l'appareil assurant le vol Pan Am 103, aux fins d'un procès pénal assorti de sauvegardes appropriées de leurs droits, devant les tribunaux soit de l'Ecosse, soit des Etats-Unis. Dans ces conditions, les demandes de la Libye en l'espèce, fondées sur la convention de Montréal, sont irrecevables. Les règles juridiques qui régissent la situation présente sont celles qu'ont définies les résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité, mais non pas les règles de la convention de Montréal.

3.24. L'article 25 de la Charte établit en tout clarté l'obligation de la Libye de se conformer aux résolutions du Conseil : «Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.» Bien entendu, l'article 48 de la Charte produit un effet semblable.

3.25. Aucune allégation de droits ou d'obligations en vertu de la convention de Montréal ne saurait exonérer la Libye de l'obligation manifeste qui lui incombe d'exécuter les décisions du Conseil. Aucun pays ne peut invoquer un traité comme une excuse pour refuser d'exécuter de telles

décisions. Une fois encore ce qu'il en est ressort clairement de la Charte elle-même. L'article 103 dispose :

«En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.»

3.26. Or, la Libye soutient que les droits qu'elle invoque en vertu de la convention de Montréal et du droit international général doivent passer avant les obligations auxquelles elle est tenue en vertu de la Charte. Elle invoque une remarquable série d'arguments à l'appui de son allégation.

3.27. La Libye soutient d'abord que la convention de Montréal est postérieure à la Charte dans le temps et constitue aussi une *lex specialis* pour les questions sur lesquelles elle porte (observations et conclusions de la Libye, par. 2.18). La Libye soutient donc avec insistance que les droits qu'elle invoque en vertu de la convention de Montréal ont la priorité par rapport à ses obligations en vertu de la Charte. Elle se fonde sur le principe bien connu du droit des traités, selon lequel l'obligation conventionnelle la plus récente l'emporte et la *lex specialis* passe avant les obligations plus générales, comme celles de la Charte.

3.28. Ce sont là des arguments imaginatifs, audacieux, dangereux même. La Libye ne cite à l'appui aucune pratique des Etats, aucune opinion doctrinale, ni aucun autre élément favorable qui soit convainquant. Ces arguments sont tout simplement erronés.

3.29. En premier lieu, il n'existe aucune incompatibilité nécessaire entre les obligations auxquelles la Libye est tenue en vertu de la Charte et sa position en vertu de la convention de Montréal. Les deux peuvent être interprétées en parfaite harmonie. Quand la Libye a adhéré à la Charte, elle a accepté que les dispositions de tout autre traité conclu par elle — avant ou après ce moment, y compris la convention de Montréal — donnent lieu à une exécution conforme à la Charte, y compris ses articles 25, 48 et 103.

3.30. Rien dans la convention de Montréal ne change quoi que ce soit à cela. Rien dans ses termes ou son histoire ne donne lieu de penser que les Parties aient entendu modifier ou remplacer des articles déterminés de la Charte. La Charte reste pleinement obligatoire pour la Libye.

3.31. Il est très facile de répondre à l'argument de la Libye sur cette base. Si toutefois il n'en allait pas de la sorte, l'argument resterait inacceptable pour la Cour. La supériorité des obligations issues de la Charte par rapport aux obligations issues de traités ultérieurs est claire en droit international. C'est ce qu'exprime l'article 30, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui définit la règle selon laquelle le traité postérieur l'emporte en général. Cependant cette règle est énoncée en termes exprès «sous réserve des dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations Unies». La convention de Montréal ne l'emporte pas sur l'article 103 de la Charte.

3.32. La position contraire de la Libye affaiblirait fondamentalement la Charte. L'allégation de la Libye permettrait aux Etats de se soustraire par une «option» au chapitre VII, ou à toute autre partie gênante de la Charte, en concluant de nouveaux traités incompatibles. C'est là une doctrine dangereuse et qui ne repose sur rien. La Cour ne devrait pas l'accepter.

3.33. La Libye soutient aussi qu'elle n'a pas besoin de se conformer aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, car ces résolutions ne se fondent pas sur la Charte, ou de quelque manière dépassent la portée des pouvoirs que le Conseil tient de la Charte (observations et conclusions, par. 4.2). Cet argument n'est pas valable non plus. La Charte charge les membres du Conseil de sécurité de la responsabilité de décider quelles mesures sont nécessaires pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Une fois que le Conseil a pris une décision en vertu du chapitre VII, un Membre de l'Organisation des Nations Unies, à titre individuel, ne peut pas refuser de s'y conformer parce qu'il prétend être en désaccord avec la validité de cette décision.

3.34. Comme dans le cas de l'argument précédent, la position de la Libye est ici de celles qui pourraient causer un préjudice grave à l'ordre juridique établi par la Charte. Quoi qu'il en soit, comme je l'établirai dans la dernière partie de mon exposé, les mesures prises par le Conseil étaient tout à fait raisonnables et appropriées dans la perspective de la menace contre la paix et la sécurité liée aux attentats à la bombe contre les appareils assurant les vols Pan Am 103 et UTA 772.

3.35. On a aussi donné à entendre que l'article 103 de la Charte, qui parle d'obligations, peut ne pas s'étendre aux *droits* issus d'un traité ou du droit international général. Il convient donc de

rechercher si les droits qu'un Etat tient d'un traité ou du droit international général peuvent être supplantés par des décisions du Conseil de sécurité.

3.36. L'obligation de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité s'applique pleinement à la fois aux décisions qui ont une incidence sur les *droits* des Etats et à celles qui ont une incidence sur leurs *obligations*. Les dispositions applicables de la Charte sont rédigées en des termes généraux et destinées à produire un effet ample. Elles le doivent pour assurer l'effectivité du régime du chapitre VII et, en interprétant cet aspect de la Charte, la Cour n'a reconnu aucune distinction entre les «droits» et les «obligations». Bien plutôt, la Cour a souligné l'ampleur et l'importance de ces dispositions de la Charte (voir, par exemple, *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, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 116; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 440). Les écrits de la doctrine ont aussi souligné l'ampleur des obligations qui incombent aux Etats d'exécuter les décisions du Conseil. Ils n'appuient pas le point de vue selon lequel cette obligation ne s'applique pas aux «droits» (voir notamment *The Charter of the United Nations. A Commentary*, B. Simma, éd., p. 1120 et suiv.)

3.37. De plus, la limitation ainsi proposée suscite de graves difficultés. Supposons qu'un traité bilatéral donne aux ressortissants de chaque partie le droit de faire des investissements sur le territoire de l'autre. Certes, la Charte donne au Conseil de sécurité, dans une situation prévue au chapitre VII, le pouvoir d'exiger que l'une des parties interdise à ses ressortissants d'investir sur le territoire de l'autre, malgré ces dispositions conventionnelles.

3.38. On en trouve la raison, non pas seulement à l'article 103, mais aussi aux articles 25 et 48. Leurs termes clairs obligent les Etats à exécuter les décisions du Conseil de sécurité. Si un Etat doit renoncer à l'exercice de quelque droit conventionnel pour exécuter les décisions obligatoires du Conseil, c'est simplement là ce qu'exige la Charte. Les embargos, les interdictions de vente d'armes et les autres mesures obligatoires adoptées par le Conseil empêchent souvent les

Etats d'exercer des droits qu'ils tiennent de traités ou du droit international général. Les décisions du Conseil peuvent bien empêcher un Etat d'exercer des droits conventionnels, par exemple le droit de poursuivre des liaisons aériennes bilatérales. Or, c'est là ce qu'exigent les termes clairs de la Charte.

3.39. La Cour a fort bien résumé la situation dans son avis consultatif en l'affaire de la *Namibie* :

«[L]orsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats Membres de se conformer à cette décision... Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte.» (*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, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 116.*)

La Cour a reconnu l'effet des résolutions du Conseil de sécurité fondées sur les articles 25 et 103

3.40. La Cour a reconnu ces principes relatifs aux articles 25 et 103 de la Charte et leur a donné effet. Au stade des mesures conservatoires en 1992, la Cour a décidé qu'elle ne pouvait pas alors statuer pleinement sur l'effet juridique de la résolution 748. Cependant l'ordonnance de la Cour a reconnu clairement l'autorité juridique des droits par elle établis et a souligné l'obligation de s'y conformer. Cela ressort avec clarté du paragraphe 42 de l'ordonnance de la Cour :

«Considérant que la Libye et les Etats-Unis, en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte; que la Cour, qui, à ce stade de la procédure, en est à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, estime que *prima facie* cette obligation s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992); et que, conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 126.*)

En 1992, la Cour a donc conclu que, *prima facie*, les obligations imposées par la résolution 748 régissaient l'affaire. La Libye n'a indiqué aucune raison d'aboutir à une conclusion différente maintenant, alors que la Cour peut statuer de façon définitive à ce propos. La Cour devrait maintenant juger de façon définitive que les obligations imposées par les résolutions 748

et 883 régissent la solution de la présente affaire. Monsieur le Président, je vais maintenant aborder le troisième titre de ma plaidoirie, pour montrer que ces résolutions ont été valablement adoptées par le Conseil.

III. CES RESOLUTIONS ONT ETE VALABLEMENT ADOPTEES PAR LE CONSEIL

3.41. Cette section sera brève. je vais montrer comment les résolutions ont été valablement adoptées et répondre à certaines allégations contraires de la Libye.

3.42. Les résolutions 731, 748 et 883 ont été valablement adoptées par le Conseil de sécurité. Elles ont été adoptées lors de séances régulières du Conseil à l'issue de débats au cours desquels la Libye a exprimé son avis. Elles ont obtenu les majorités requises et le président du Conseil de sécurité les a déclarées adoptées.

3.43. En vertu de l'article 27, paragraphe 3, de la Charte, une résolution nécessite neuf votes affirmatifs et aucun veto. En l'occurrence la résolution 748 a obtenu 10 voix; la résolution 883, 11. Aucun membre du Conseil de sécurité n'a voté contre l'une ou l'autre résolution. La Chine s'est associée à d'autres Etats pour s'abstenir sur les deux. Cependant, depuis plus de cinquante ans, la pratique établie du Conseil est qu'une telle abstention d'un membre permanent ne constitue pas un veto faisant obstacle à décision. Ce principe a été admis par la communauté internationale et la Cour l'a affirmé dans son avis consultation en l'affaire de la *Namibie (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, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 22, par. 22).*

3.44. La situation ressemble donc à celle que la Cour a décrite en cette affaire :

«Toute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable.» (*Ibid.*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 20.)

3.45. Malgré cela la Libye tente de présenter les décisions du Conseil de sécurité comme atteintes d'une déficience procédurale. Elle propose plusieurs arguments. Aucun ne tient debout. Premièrement, la Libye soutient que l'article 33 de la Charte oblige les parties à un différend à rechercher un règlement pacifique en usant des divers moyens énumérés dans cet article. Ce n'est

qu'après qu'elles ont essayé et épuisé de tels moyens que le Conseil de sécurité peut prendre une décision. La Libye, selon son interprétation, soutient donc que la Charte impose une règle de «l'épuisement des recours» à titre de condition préalable de toute décision du Conseil de sécurité.

3.46. Cet argument n'est pas valable. Il se fonde sur une interprétation sélective et étroite à un degré injustifiable des éléments connexes du chapitre VI de la Charte. Ce qui compte plus, cependant, c'est que l'article 33 se trouve dans le chapitre VI. Il fait partie du système établi par ce chapitre afin de favoriser le règlement pacifique des différends. Les décisions du Conseil de sécurité attaquées par la Libye n'ont pas été prises dans le contexte du chapitre VI. Elles ont été prises en vertu du chapitre VII. Le Conseil agissait pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

3.47. Dans une situation de ce genre la Charte n'exige pas que les parties au différend peinent pour franchir les étapes du chapitre VI avant que le Conseil ne puisse agir. Le Koweït et l'Iraq n'ont pas eu besoin d'épuiser les possibilités de règlement pacifique prévues par le chapitre VI avant que le Conseil de sécurité ne soit en mesure de prendre des décisions fondées sur le chapitre VII quand le Koweït a été envahi en 1990. Si le Conseil, chaque fois qu'il affronte une menace contre la paix ou une rupture de la paix, devait attendre pour agir que les parties épuisent les procédés de règlement pacifique, il serait handicapé dans son aptitude à s'acquitter des responsabilités qui lui incombent en vertu du chapitre VII pour protéger la paix et la sécurité.

3.48. Dans le passé la Cour a refusé à juste titre d'interpréter la Charte en y introduisant des éléments qui ne s'y trouvent pas exprimés (voir par exemple *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1948, p. 57). Elle devrait agir de même en l'espèce. Elle devrait rejeter la demande d'adjonction au chapitre VII d'une exigence de l'épuisement des recours.

3.49. La deuxième demande principale de la Libye est que le Conseil ne peut agir que sur la base de faits «pleinement démontrés» et que le Conseil n'avait à son compte que des faits insuffisants pour justifier les décisions qu'il a prises dans cette affaire (observations et conclusions de la Libye, par. 4.17). La Libye semble donner à entendre qu'il aurait dû y avoir quelque

procédure contradictoire, dans laquelle les Etats-Unis et la Libye auraient présenté chacun ses éléments de preuve, destinés à être appréciés et débattus devant le Conseil.

3.50. Ce n'est pas là ce qu'exige la Charte, ni le règlement ou la pratique du Conseil. Il n'est ni réaliste, ni approprié d'exiger que le Conseil tienne dans les formes une séance consacrée aux preuves avant de prendre une décision dans une situation déterminée. Compte tenu de ses fonctions et de ses pouvoirs, le Conseil de sécurité doit prendre des décisions vitales dans des différends complexes et en évolution. Souvent, il doit agir vite et à des heures imprévisibles. Chaque membre fait apport aux délibérations du Conseil de sa propre réserve d'information et d'expérience, complétée par les informations qu'ont fournies le Secrétariat, d'autres gouvernements, et notamment en l'espèce la Libye. Absolument rien n'habilite la Cour à prescrire une procédure de constatation officielle des faits, un critère de la preuve, ou une quelconque «charge de la preuve» auxquels il faille satisfaire avant que le Conseil ne puisse agir.

3.51. La Libye se plaint aussi que c'était une faute pour la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis de prendre part au vote du Conseil sur ces questions (observations et conclusions de la Libye, par. 4.34). La Libye soutient qu'aucun de ces pays n'aurait dû voter quand la résolution 731 a été adoptée à l'unanimité et que ce vote a de quelque façon entaché d'un vice ou de nullité la résolution 731 et les résolutions ultérieures fondées sur le chapitre VII. La Libye soutient aussi que ces trois pays se trouvaient disqualifiés pour voter en faveur des résolutions 748 et 883, car le Conseil, en les adoptant, s'acquittait d'une «tâche quasi-judiciaire».

3.52. Le deuxième argument est dépourvu de tout fondement. L'article 27, paragraphe 3, de la Charte ne soumet le vote à aucune limitation de ce genre lorsque la Charte prend une décision en vertu du chapitre VII. Rien dans la pratique du Conseil de sécurité ne justifie la demande de la Libye. La Libye demande à la Cour d'imposer au pouvoir de décision du Conseil de sécurité des limites appréciables qui ne reposent sur rien dans la Charte.

3.53. L'attaque lancée contre la résolution 731 échoue de la même manière. Les termes de la résolution 731 et les circonstances de son adoption indiquent que le Conseil a essayé de se mettre en présence d'une *situation* dans le domaine des articles 34 et 35 de la Charte et non pas d'un

différend en vertu de l'article 27, paragraphe 3. Comme le texte l'indique clairement, le Conseil se préoccupait des problèmes d'ensemble du terrorisme et des attaques contre les avions. Les soupçons de participation de la Libye aux attaques contre les appareils assurant les vols Pan Am 103 et UTA 772, ainsi que sa conduite passée ont fait l'objet d'un examen comme un élément de cette situation plus générale. Or, de toute manière, la demande de la Libye n'a produit aucun effet en droit. Les questions relatives au vote sur la résolution 731 ne peuvent avoir aucune incidence sur la validité des décisions ultérieures du Conseil fondées sur le chapitre VII.

Monsieur le Président, je vais maintenant aborder un quatrième intitulé, assez long, de ma plaidoirie pour établir que ces résolutions constituaient un exercice approprié des responsabilités du Conseil de sécurité en vertu de la Charte.

IV. LES RESOLUTIONS CONSTITUAIENT UN EXERCICE APPROPRIÉ DES RESPONSABILITÉS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ EN VERTU DE LA CHARTE

3.54. Dans cette dernière section je répondrai aux allégations de la Libye selon lesquelles le Conseil de sécurité a agi de façon inappropriée ou par excès de pouvoir. J'expliquerai aussi pourquoi, même si la Cour conclut qu'elle est compétente et que les demandes de la Libye sont recevables, elle n'en devrait pas moins refuser de statuer sur ces demandes.

3.55. En adoptant les résolutions 748 et 883, le Conseil de sécurité devait effectuer deux sortes de constatations en vertu de l'article 39 de la Charte. Premièrement le Conseil devait déterminer si l'ensemble des circonstances qui lui étaient soumises — la mort violente de plusieurs centaines de personnes, les indications de la responsabilité libyenne, l'assistance récurrente et dépourvue d'ambiguïté apportée au terrorisme par la Libye et ce qui a constitué, le Conseil l'a constaté, les réponses insatisfaisantes de la Libye à ces résolutions — constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales. Le Conseil a conclu que ces circonstances en constituaient une. Le Conseil devait alors prendre une décision sur des mesures déterminées pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Les mesures adoptées incluent celles que la Libye demande maintenant à la Cour de déclarer nulles.

3.56. En prenant ces décisions, le Conseil de sécurité n'a pas agi comme une juridiction pénale. Dans un procès pénal tel qu'il doit être, il faut prouver la culpabilité des accusés par des éléments de preuve hautement persuasifs. La Libye attaque le Conseil de sécurité parce que celui-ci n'a pas mené sa procédure conformément à de tels critères. Or telle n'est pas la tâche dont la Charte charge le Conseil et ce n'est pas cette tâche dont il s'est acquitté ici. Le Conseil en l'occurrence s'est efforcé de garantir qu'il y aurait, devant quelque juridiction appropriée, un procès pénal dûment mené et équitable des auteurs présumés d'un crime terrible. Seul un tel procès permettait d'établir la culpabilité des individus accusés.

Bases de décisions du Conseil

3.57. Les décisions prises par le Conseil conformément à l'article 39 sont des décisions qu'il a seul le pouvoir de prendre en vertu de la Charte. Aucun autre organe ne saurait substituer son pouvoir d'appréciation à celui du Conseil. Le Conseil avait néanmoins une base solide pour prendre lesdites décisions qui étaient justifiées et appropriées eu égard aux circonstances. Le Conseil n'a aucunement pris des «décisions incohérentes, contradictoires ou irrationnelles» comme le prétend la Libye (observations et conclusions de la Libye, par. 4.55).

3.58. Le Conseil avait certainement de bonnes raisons de penser que la situation faisait ressortir une menace contre la paix et la sécurité. Plusieurs centaines de personnes avaient été tuées à la suite des attaques soigneusement planifiées dont avaient fait l'objet des avions civils. Ces morts n'indiquaient pas simplement une menace contre la sécurité internationale mais constituaient une atteinte massive à cette sécurité. Le Conseil avait également conscience des graves menaces posées par le terrorisme international et du soutien que la Libye avait auparavant apporté à des actes terroristes.

3.59. Les minutieuses enquêtes menées par trois Etats ont fait ressortir que la Libye était directement impliquée dans ces morts. Des accusations précises ont été formulées par les autorités chargées des poursuites dans deux Etats contre des personnes déterminées qui auraient agi pour le compte de la Libye. Bien entendu, ces accusations n'établissent aucunement la culpabilité des

accusés, qui ne saurait être prononcée qu'à l'issue d'un procès pénal garantissant dûment les droits de l'homme des intéressés. Les charges retenues contre ces personnes étaient toutefois des faits dont le Conseil devait tenir compte dans son appréciation de la situation. Le Conseil savait aussi la suite inadéquate que la Libye avait donnée à ses résolutions. Dans ces conditions, le Conseil était fondé à constater une menace contre la paix et la sécurité internationales.

3.60. Les mesures que le Conseil a adoptées en conséquence étaient également justifiées compte tenu des circonstances. Le Conseil a adopté un ensemble de mesures précises, mesurées, limitées et non violentes. Le Conseil s'est également assuré de la légitimité et de l'équité de la procédure pénale dont devraient faire l'objet les personnes accusées des meurtres de Lockerbie. Il n'a été aucunement indifférent aux droits de l'homme des accusés lorsqu'il a décidé qu'ils devraient être remis pour être jugés. Il a agi dans la conviction que les intéressés feraient l'objet d'un procès conforme aux normes internationales pertinentes. La question ne se pose pas en l'espèce de savoir si le Conseil aurait pu éventuellement agir contrairement aux droits fondamentaux de l'homme.

3.61. Dans la situation extraordinaire dont il a été saisi, le Conseil n'était cependant pas convaincu que la Libye fût disposée à faire tenir un procès équitable sur son territoire ou en fût même capable. C'est ainsi que, comme la Cour s'en souviendra peut-être, une personne exerçant les fonctions de ministre de la justice libyen figurait parmi celles qui, selon le grand jury américain, étaient impliquées dans la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am (pièce 1 des Etats-Unis, acte d'accusation, par. 10). A cet égard, il convient également de rappeler les vues exprimées par M. El-Kosheri dans son opinion dissidente de 1992, comme suit:

«étant donné que les deux suspects libyens travaillaient ou travaillent encore pour le gouvernement de leur pays et que leur procès pourrait finalement déboucher sur une affaire ultérieure de responsabilité internationale des Etats dans laquelle la Libye serait accusée, cette situation de fait constitue selon moi une raison suffisante de douter que, si le procès avait lieu en Libye, cela servirait véritablement l'intérêt manifesté à la fois par les Etats-Unis et par le Royaume-Uni pour ce qui est de faire en sorte qu'il soit équitable. Quels que soient les mérites du système judiciaire libyen dans des circonstances normales, le souci d'une solution impartiale et juste me conduit à considérer, dans le contexte particulier de la présente affaire, que les tribunaux nationaux libyens ne pourraient constituer un *forum conveniens*.» (Affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1992, p. 217, opinion dissidente de M. El-Kosheri.)

3.62. Le Conseil a donc décidé de demander que les accusés soient remis pour être jugés par les autorités judiciaires d'un autre Etat, ce qui était une mesure raisonnable et appropriée en l'occurrence. Comme M. Tomuschat l'a écrit au sujet de cette décision du Conseil :

«On ne voit guère ce qui pourrait faire l'objet d'une sérieuse contestation. L'extradition des auteurs de graves crimes est un souci légitime dans le cadre d'une stratégie de lutte contre le terrorisme. L'éradication du terrorisme suppose l'élimination effective de tout abri ou refuge pour les terroristes.» [Traduction du Greffe.] (C. Tomuschat, «The Lockerbie Case Before the International Court of Justice», 48 *International Commission of Jurists Review* 38, 44 (1992).)

Le Conseil ne s'est pas prononcé en matière de culpabilité ni n'a pris aucune mesure discriminatoire contre la Libye

3.63. En demandant la remise des intéressés pour qu'ils soient jugés, le Conseil n'a aucunement statué sur le plan juridique sur leur culpabilité ou leur innocence. La culpabilité ou l'innocence ne peuvent être prononcées que par un jury impartial à l'issue d'une procédure pénale appropriée tenant compte des droits de l'accusé.

3.64. Je dois ici répondre aux déformations de la procédure pénale américaine qui apparaissent tout le long des pièces de la Libye. La Libye prétend notamment de manière répétée que la justice américaine a préjugé la culpabilité des accusés (voir, par exemple, observations et conclusions de la Libye, par. 1.6, 1.54). La Libye soutient que l'acte d'accusation formulé par les Etats-Unis montre que les tribunaux de ce pays ont préjugé cette culpabilité et la Libye se réfère ainsi ironiquement, dans ses pièces, à la «justice prétendument indépendante» des Etats-Unis (observations et conclusions de la Libye, par. 1.6).

3.65. Maintenant cet argument répété suggère une grave méconnaissance de la procédure pénale américaine. Immédiatement après la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am, des responsables américains ont entamé une enquête pénale de grande ampleur, menée parallèlement et en coopération étroite avec celle réalisée en Ecosse. Les procureurs américains et écossais se sont communiqué les éléments de preuve dont ils disposaient. Le moment venu, les procureurs des Etats-Unis ont évalué de manière autonome les résultats de l'enquête. Ils ont décidé

qu'il y avait lieu de formuler des charges sous forme d'un acte d'accusation conformément au droit américain.

3.66. Selon la procédure pénale américaine, l'inculpation des individus accusés en l'espèce — comme il en est de même dans toute autre affaire pénale — n'a pas résulté de l'initiative d'un juge. Dans le système américain, les juges ne jouent aucun rôle dans le processus d'inculpation. Les charges énoncées ne sont que de simples accusations rédigées par des procureurs officiels sur la base des preuves dont ils disposent. Ces charges sont alors soumises à un grand jury, composé de vingt-trois citoyens ordinaires qui, conformément à la Constitution des Etats-Unis, exercent un rôle de contrôle pour éviter que le ministère public n'entame des poursuites à mauvais escient. Au début du procès, le juge informe selon l'appellation qui lui est donnée en anglais des Etats-Unis, le «petit jury», qui doit se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, que l'acte d'accusation n'est qu'une simple hypothèse et ne constitue pas une preuve de la culpabilité du défendeur.

3.67. Aucun juge n'est parvenu à aucune conclusion concernant la validité des charges contenues dans l'acte d'accusation. Les procureurs doivent, lors d'un procès public, montrer au jury le bien-fondé des charges contenues dans l'acte d'accusation en apportant des preuves montrant la culpabilité des accusés d'une manière qui ne laisse raisonnablement aucun doute à cet égard. L'accusé n'a pas à témoigner. L'accusé est représenté par un conseil qui peut essayer de contester ou de réfuter tous les éléments de preuve du ministère public et interroger à son tour tous les témoins de ce dernier.

3.68. Cette procédure, ainsi que le rôle du grand jury, sont expliqués dans les exceptions préliminaires des Etats-Unis, au paragraphe 1.06 et aux paragraphes 6 et suivants de la pièce 6 des Etats-Unis contenant le mémoire du département de la justice. Comme il y est exposé, le caractère suffisant des preuves tendant à étayer les charges figurant dans un acte d'accusation ne peut être établi qu'au cours d'un procès où l'accusé a le droit d'être présumé innocent et où les charges retenues contre lui doivent être prouvées au jury d'une manière qui ne laisse raisonnablement aucun doute en la matière.

3.69. Qu'il me soit permis de me référer brièvement à la demande d'indemnisation formulée par les Etats-Unis contre la Libye en raison de la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am. La Libye cite également cette demande comme faisant ressortir un préjugé officiel de culpabilité. En novembre 1992, aussi bien qu'aujourd'hui, les Etats-Unis ont estimé qu'une indemnisation devait être versée pour la destruction de cet appareil au titre du droit de la responsabilité des Etats. Les Etats-Unis l'ont ainsi déclaré publiquement comme le font d'ordinaire les Etats lorsqu'ils estiment avoir subi un dommage international devant faire l'objet de réparation. Cependant, ces vues des Etats-unis ne constituent aucunement une preuve. Elles ne sont pas recevables en justice et ne seraient pas prises en considération lors du procès des accusés.

3.70. En agissant comme il l'a fait, le Conseil n'a cependant pris aucune mesure discriminatoire ou exceptionnelle contre la Libye. Le Conseil a, dans d'autres situations importantes, demandé aussi, la remise de personnes pour qu'elles soient jugées. Il a ainsi demandé que des personnes, y compris des nationaux de l'Etat sollicité, soient remises pour être jugés tant par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie que par le Tribunal créé pour juger les personnes présumées responsables d'actes criminels au Rwanda (résolution 827, par. 4, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et résolution 955, par. 2, Tribunal international pour le Rwanda). En outre, dans ses résolutions 1044 et 1054, qu'il a adoptées à la demande des Etats africains à la suite de la tentative d'assassinat dont le président de l'Egypte, M. Moubarak, avait fait l'objet lors de sa participation au sommet de l'OUA tenu à Addis Abeba, le Conseil a demandé aux autorités soudanaises de faire suite à la demande de l'OUA d'extrader en Ethiopie les suspects impliqués dans la tentative d'assassinat. Le Conseil a également adopté des sanctions en l'occurrence en vue d'assurer la mise en œuvre de cette décision.

Le Conseil peut demander la remise de personnes pour qu'elles soient jugées

3.71. Selon la Libye, les principes d'une bonne administration de la justice ne permettaient pas au Conseil d'adopter dûment ou sans outrepasser ses pouvoirs ses résolutions 748 et 883 (observations et conclusions de la Libye, par. 4.16 et suiv.).

3.72. Il semblerait, d'après cet argument, que le Conseil ne puisse agir à l'égard de toute question revêtant un aspect juridique et qu'il ne puisse pas, notamment, demander la remise de personnes pour qu'elles soient jugées. Cela n'est pas soutenable. La Charte ne prévoit pas de telles limites aux pouvoirs du Conseil. Tout en contestant les actes du Conseil à d'autres égards, M. Bedjaoui confirme que la demande de remise des personnes en question pour qu'elles soient jugées n'était «au demeurant nullement hors de portée des pouvoirs du Conseil» (M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, p. 85). Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a également reconnu la faculté, pour le Conseil, de demander la remise de personnes pour qu'elles soient jugées dans l'affaire *Tadic*.

3.73. La Libye se réfère au principe *aut dedere aut judicare*, selon lequel un Etat peut choisir soit de poursuivre soit d'extrader l'auteur présumé d'une infraction. Elle souligne d'autre part que le droit international général laisse la Libye entièrement libre de décider de la remise de nationaux libyens pour qu'ils soient jugés à l'étranger. La Libye prétend aussi parfois que sa constitution interdit l'extradition de nationaux libyens.

3.74. J'ai répondu auparavant au large argument de la Libye selon lequel le Conseil de sécurité ne saurait porter atteinte aux droits et obligations juridiques internationaux des Etats ni les modifier. Le Conseil a cependant manifestement de larges pouvoirs à cet effet. Beaucoup de mesures obligatoires susceptibles d'être ordonnées par le Conseil conformément à l'énumération contenue à l'article 41 de la Charte, comme l'interruption des relations économiques ou des communications maritimes, postales ou autres, porteraient sans doute atteinte à des droits existants au titre de traités, du droit coutumier ou du droit national, ou modifieraient ces droits. Il ne fait néanmoins aucun doute que le Conseil peut adopter de telles mesures.

3.75. Aucune disposition de la Charte ni aucun élément de la pratique des Etats ou du Conseil n'indiquent que les pouvoirs du Conseil puissent faire l'objet de quelque limite ou réserve implicite que ce soit l'empêchant d'agir au motif que les décisions envisagées toucheraient à des procédures ou des questions juridiques. Comme je l'ai mentionné tout à l'heure, le Conseil a pris, au titre du

chapitre VII, plusieurs décisions importantes portant sur de telles procédures ou questions avec l'approbation unanime de la communauté internationale. C'est ainsi, par exemple, qu'il a créé les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda par ses résolutions 687, 827 et 955. L'Assemblée générale a également créé des organes subsidiaires ayant un caractère juridique certain, comme le Tribunal administratif des Nations Unies.

3.76. Certains auteurs suggèrent une vue plus nuancée de la situation. Selon eux, les décisions du Conseil de sécurité pourraient se heurter à une sorte de hiérarchie des normes du droit international. Ils reconnaissent que le Conseil peut certes modifier les effets de certaines normes de droit international, y compris certaines règles de caractère juridique. Ils avancent, cependant, que d'autres normes — comme celles interdisant les actes de génocide et de torture — peuvent être d'un ordre plus élevé qui empêcherait le Conseil de prendre des mesures incompatibles avec de telles normes.

3.77. Cette idée soulève de nombreuses difficultés. On ne voit pas, par exemple, quels seraient la nature ou les fondements juridiques de cette hiérarchie des normes juridiques ni comment l'on pourrait classer telle ou telle norme dans une catégorie ou une autre. Quel que puisse être son intérêt théorique, cette notion n'a aucune pertinence en l'occurrence. Il ne s'agit pas ici de savoir si le Conseil de sécurité a écarté des normes de *jus cogens* ou des principes fondamentaux des droits de l'homme.

3.78. Le principe *aut dedere aut judicare* ne présente certainement aucune caractéristique lui conférant un rang plus élevé qui empêcherait le Conseil d'agir à son encontre. La pratique des Etats montre que ce n'est pas là un principe du droit international coutumier. Les Etats ne considèrent pas en général qu'ils aient l'obligation juridique internationale de poursuivre toute personne dont ils peuvent refuser l'extradition vers un autre Etat. S'il en était autrement, la convention de Montréal n'aurait pas de raison d'être. En outre, dans d'autres circonstances, notamment dans le cas des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le Conseil de sécurité a demandé que des personnes accusées de certains crimes soulevant une inquiétude internationale

soient soumis à la juridiction d'un tribunal international et ne soient donc pas jugés conformément à ce principe.

3.79. Il est également clair que la pratique de certains Etats de ne pas consentir à ce que leurs nationaux soient jugés à l'étranger n'est pas une règle du droit international coutumier. De nombreux Etats, y compris le mien (et, comme je crois le savoir, le Royaume-Uni aussi), extradent normalement leurs propres nationaux. Les Etats concluent régulièrement des traités et accords en vertu desquels ils acceptent de remettre leurs nationaux pour qu'ils fassent l'objet de poursuite à l'étranger, sans que de telles remises doivent faire suite à des inquiétudes ou protestations de la part de la communauté internationale. L'obligation de remettre des personnes pour qu'elles soient jugées devant les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda s'applique également à des personnes ayant la nationalité de l'Etat de remise. Cela ne pose aucun principe de droit fondamental.

3.80. Bien qu'elle souligne que sa constitution l'empêche d'extrader, la Libye a en fait formulé des propositions touchant le procès éventuel des accusés en dehors de la Libye, à des conditions cependant qui ne répondaient pas aux demandes du Conseil de sécurité (voir, par exemple, le deuxième rapport du Secrétaire général, par. 4, pièce 21 des Etats-Unis).

3.81. Les règles invoquées par la Libye n'ont donc aucun caractère spécial ou exceptionnel. Elles ne limitent ni ne conditionnent aucunement les pouvoirs du Conseil de sécurité d'agir en vertu de la Charte comme il l'a fait en l'espèce.

Monsieur le Président, j'aborderai maintenant mon dernier argument tendant à montrer pourquoi la Cour devrait, en tout état de cause, refuser de se prononcer en l'espèce.

En tout état de cause, la Cour devrait refuser de se prononcer en l'espèce

3.82. M. Murphy a montré que la Cour n'a pas compétence étant donné que la requête de la Libye ne touche pas véritablement à l'application ou l'interprétation de la convention de Montréal. J'ai montré que les prétentions de la Libye sont irrecevables du fait que les règles applicables sont celles qui résultent des décisions obligatoires du Conseil de sécurité. Dans l'argument que je vais

maintenant exposer, je montrerai que, même si la Cour avait compétence et si les prétentions du requérant étaient recevables, la Cour devrait refuser de se prononcer en l'espèce. Les décisions du Conseil de sécurité ont en effet rendu les mesures de réparation demandées par la Libye sans objet.

3.83. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 15), la Cour a décidé qu'elle ne pouvait statuer quant au fond sur une requête concernant de prétendues violations par le Royaume-Uni de l'accord de tutelle relatif au territoire du Cameroun étant donné qu'une décision de l'Assemblée générale mettant fin à cet accord de tutelle avait rendu la requête sans objet.

La Cour a déclaré :

«La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. 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.» (*Ibid.*, p. 33-34.)

3.84. Étant donné qu'il avait été mis fin à l'accord de tutelle, la Cour ne pouvait formuler aucun jugement susceptible d'affecter les droits et obligations des parties à cet égard. Comme la Cour l'a constaté :

«Lorsque la Cour tranche un différend au fond, l'une ou l'autre partie ou les deux parties sont en fait à même de prendre des mesures visant le passé ou l'avenir ou de ne pas en prendre, de sorte qu'il y a soit exécution de l'arrêt de la Cour, soit refus d'exécution. Telle n'est pas la situation en l'espèce. (*Ibid.*, p. 37-38.)

3.85. Le même raisonnement s'applique en l'occurrence. En l'espèce, la convention de Montréal est toujours bien entendue en vigueur. Cependant, les décisions du Conseil de sécurité écartent, sur le plan juridique, les moyens que la Libye prétend faire valoir au titre de la convention. En raison des actes du Conseil de sécurité, la Libye ne saurait licitement continuer à retenir les individus en question, mener ses propres enquêtes et exercer éventuellement des poursuites judiciaires.

3.86. L'arrêt rendu par la Cour en 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253) est analogue à cet égard. La Cour a alors décidé «que la demande de l'Australie est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer» (*ibid.*, p. 272). La Cour a indiqué que : «la présente affaire est l'une de celles dans lesquelles «les

circonstances qui se sont produites .. rendent toute décision judiciaire sans objet» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38). La Cour ne voit donc pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile» (*ibid.*, p. 271). Ce sont précisément les mêmes considérations qui s'appliquent en l'espèce. La seule manière dont la Cour pourrait accorder à la Libye les mesures de réparation qu'elle demande consisterait à réexaminer et à valider des décisions obligatoires du Conseil de sécurité. Comme nos deux prochains orateurs, M. Schachter et Mme Zoller le montreront, la Cour ne peut cependant pas et ne doit pas le faire. En conséquence, une décision sur les prétentions de la Libye au titre de la convention de Montréal ne saurait affecter les droits et obligations juridiques des parties et serait donc dépourvue d'objet.

* * *

3.87. J'en suis presque à la fin. Je suis reconnaissant aux membres de la Cour pour l'attention et la courtoisie dont ils veulent bien faire preuve.

3.88. J'ai montré que les résolutions du Conseil de sécurité établissent les règles juridiques régissant le différend entre la Libye et les Etats-Unis. Ces règles, et non pas la convention de Montréal, définissent les obligations des parties. Les prétentions libyennes fondées sur la convention de Montréal sont donc irrecevables. Elles sont également sans objet et sans effet à la lumière des actes du Conseil.

3.89. Nos deux prochains orateurs montreront que la Cour n'a pas compétence pour examiner les affirmations générales de la Libye selon lesquelles le Conseil aurait commis des erreurs dans l'interprétation de la Charte, dans la détermination des faits, et dans la conduite de ses travaux et que ces affirmations sont également irrecevables. J'ai cependant également répondu à ces affirmations de la Libye et montré que le Conseil a pris ses décisions dans l'exercice adéquat de ses responsabilités, responsabilités que la Charte attribue uniquement au Conseil.

3.90. La Cour n'a donc pas compétence en l'espèce et les conclusions de la Libye sont irrecevables. Mais, même si il n'en était pas ainsi, la Cour devrait refuser de donner suite à ces

conclusions puisque les mesures de réparation réclamées par la Libye sont sans objet ni effet à la lumière des actes du Conseil de sécurité.

3.91. Je remercie la Cour pour la patience et l'intérêt qu'elle a montré durant ma longue intervention. J'ai été très honoré de prendre la parole devant vous. Je suis également très heureux d'inviter la Cour à entendre notre prochain orateur, M. Oscar Schachter. La Cour souhaitera peut-être sans doute faire une pause café après l'intervention de M. Schachter. Je vous remercie.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de PRESIDENT : Merci Monsieur Crook. Je donne maintenant la parole à M. Schachter.

M. SCHACHTER :

Relations entre la Cour et le Conseil de sécurité

4.1. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est vraiment un honneur que de se présenter devant la Cour et un privilège de le faire dans une instance si importante pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et l'élimination du terrorisme d'Etat.

4.2. Comme MM. les membres de la Cour l'auront constaté, la question des relations entre le Conseil de sécurité et la Cour est l'une des questions juridiques centrales qui se posent en l'espèce. Des décisions contraignantes du Conseil de sécurité, adoptées en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, sont contestées devant la Cour. Sur la base de cette contestation, la Libye soutient que la Cour, dans l'exercice de ses pouvoirs judiciaires, est habilitée à apprécier la légalité des décisions du Conseil et qu'elle en a la responsabilité. Mon exposé portera principalement sur cette thèse.

4.3. Permettez-moi de dire, tout d'abord, que les Etats-Unis admettent que le Conseil de sécurité des Nations Unies est un organe dont les pouvoirs sont définis et circonscrits par la Charte des Nations Unies. Les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, à savoir les résolutions 748 et 883, ont été adoptées dans le cadre de la mission générale du Conseil prévue aux articles 24 et 25 et conformément aux pouvoirs spécifiques énoncés dans le chapitre VII de la Charte, en particulier les articles 39 et 41. L'article 48 de la Charte dispose également que les mesures nécessaires à

l'exécution des décisions du Conseil de sécurité sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil. En application de ces articles, le Conseil a imposé des obligations contraignantes non seulement à la Libye, mais aussi à tous les autres Membres des Nations Unies.

026
4.4. A maints égards, ces mesures de coercition ont pour effet de priver les Etats concernés de leurs droits ou de limiter ces droits et ce, avec une rigueur toute particulière pour ce qui est de l'Etat visé, la Libye. Lorsqu'un Etat se présente devant la Cour pour faire valoir ses droits qui se heurtent à des sanctions prises par le Conseil de sécurité, la question juridique, comme M. Shahabuddeen l'a fait observer, «ne résulte d'aucun conflit entre la compétence du Conseil de sécurité et celle de la Cour» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 141). Il s'agit plutôt, a-t-il ajouté, plus précisément et plus exactement, d'un conflit entre les droits qu'un Etat peut tirer de certains traités et les obligations imposées par les mesures contraignantes du Conseil.

4.5. Quel est, en ce cas, le rôle de la Cour lorsque, légitimement saisie d'une affaire fondée sur un traité, elle voit contestée devant elle la validité des décisions obligatoires du Conseil ? La Libye a soutenu qu'en pareil cas la Cour est intrinsèquement autorisée à exercer ses fonctions judiciaires telles que prévues dans la Charte et dans son Statut, et qu'elle a la responsabilité de le faire. Cet argument est important et nous ne le prenons pas à la légère. Les Etats-Unis attachent une grande importance au rôle du judiciaire dans les différends internationaux et en particulier à la contribution de la Cour, en tant qu'organe principal des Nations Unies, à l'interprétation de la Charte et des engagements des Etats Membres. Nous souscrivons au commentaire, si souvent cité, de M. Lachs, selon lequel la Cour est la «gardienne de la légalité», même si nous ajouterions qu'elle n'est pas la seule à jouer ce rôle. Les Etats Membres et les autres organes principaux sont tous tenus de respecter et d'appliquer la Charte et le droit international.

4.6. La question qui se pose en l'espèce ne peut pas se régler simplement en évoquant le rôle essentiel que joue la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. La contestation par la Libye des actes du Conseil de sécurité met en cause la structure constitutionnelle fondamentale des Nations Unies et la manière dont les Etats Membres interprètent les pouvoirs conférés aux organes et les modalités d'exercice de ces pouvoirs. Certes, la Cour a reconnu dans l'une de ses premières affaires :

327
«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 à son jugement» (*conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, C.I.J Recueil 1948, p. 64).

Mais elle a également admis :

«Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit.» (*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. 5.)

Ces deux affirmations ont généralement été acceptées. Nous les considérons comme des principes inattaquables du droit des Nations Unies et de la jurisprudence se rapportant aux questions soulevées en l'espèce.

4.7. La présente instance est caractérisée par des faits et une configuration juridique qui lui sont propres. Pour la première fois, la Cour est saisie d'une affaire contentieuse dans laquelle un Etat prétend que ses droits ont été méconnus par une décision que le Conseil de sécurité a prise en violation de la Charte et des principes fondamentaux du droit international. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous ne nions pas que le Conseil soit tenu de se conformer aux buts et principes de la Charte et d'agir dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés.

4.8. Toutefois, le fait marquant du point de vue juridique est que les résolutions en question sont des décisions prises par le Conseil dans l'exercice de la responsabilité suprême — et unique — qui lui est dévolue par la Charte. Ce n'est pas sur la base de conjectures ou de théories que le Conseil a estimé que la situation constituait une menace à la paix et à la sécurité internationales et que des mesures de coercition s'imposaient. Les actes terroristes ont coûté la vie à des centaines

de personnes; la responsabilité d'agents de la Libye est ressortie d'enquêtes très poussées. La réaction internationale appelait des réponses effectives. Il était raisonnable — on pourrait dire inévitable — qu'une majorité d'Etats au sein du Conseil de sécurité considère la situation comme une menace à la paix et à la sécurité internationales et prenne des mesures pour s'assurer que les responsables des attentats soient punis. Le Conseil a agi conformément au chapitre VII et a imposé des sanctions qu'il était seul autorisé à prendre.

4.9. Il n'entre assurément pas dans les compétences et les responsabilités de la Cour de se substituer au Conseil dans son appréciation de la menace et des mesures prises en réponse. Les rédacteurs de la Charte ont consacré une grande partie de leurs débats, à San Francisco, aux pouvoirs de coercition du chapitre VII. La majorité a conclu en termes clairs — parfois énergiques — que le Conseil de sécurité, et lui seul, avait le devoir de décider — de façon discrétionnaire — qu'une solution entrerait dans les prévisions de l'article 39 et appelait des sanctions au sens du chapitre VII.

4.10. Il serait vain de spéculer sur le point de savoir si, en théorie, on pourrait formuler des normes juridiques appelées à régir les décisions en cas de menace à la paix et les mesures destinées à assurer la paix. Les rédacteurs de la Charte et les Etats Membres, dans l'ensemble, n'ont pas considéré «qu'il appartenait au pouvoir judiciaire de définir ces normes ou de se prononcer à leur sujet» (pour citer une décision de la Cour suprême des Etats-Unis). Plus encore, ils ont considéré malavisé et dangereux de soumettre les décisions politiques du Conseil à un contrôle judiciaire. La fonction propre de la Cour, lorsque la légalité de décisions du Conseil prises en application du chapitre VII est contestée devant elle, ne peut être que de souligner les pouvoirs discrétionnaires conférés au Conseil par la Charte. M. Weeramantry a clairement résumé la situation juridique dans l'opinion qu'il a jointe à l'ordonnance de 1992 lorsqu'il a écrit :

«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» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 176*).

4.11. En formulant cette conclusion, nous ne nions pas que la Cour puisse exercer sa responsabilité judiciaire dans des affaires contentieuses qui portent sur des décisions du Conseil de sécurité. Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, l'agent des Etats-Unis a dit à la Cour : «Absolument rien dans la Charte des Nations Unies ou dans le Statut de la Cour ne laisse entendre que l'action du Conseil de sécurité exclut l'action de la Cour, même si ces deux actions pourraient à certains égards être parallèles.» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, C.I.J. Mémoires, p. 229 (Roberts Owen).)

4.12. On peut concevoir des situations où des affaires contentieuses légitimement portées devant la Cour pourraient appeler une interprétation de points de droit soulevés par des décisions du Conseil. Assurément, les décisions de la Cour en pareil cas ne lieraient pas le Conseil de sécurité ni les Etats qui ne seraient pas parties à l'instance (Statut de la Cour, art. 59), mais cela pourrait être sans importance si le différend en question ne concerne que des Etats parties à l'instance et que le différend est justiciable. En résumé, la Cour pourrait toujours remplir son rôle judiciaire dans certaines affaires contentieuses même si des décisions du Conseil de sécurité sont en cause. Toutefois, cet exercice par la Cour de son rôle judiciaire est tout à fait différent de celui qui ressort de la thèse que la Libye a soutenue en l'espèce — une thèse dirigée contre l'exercice, par le Conseil, de son pouvoir discrétionnaire de déterminer qu'une situation constitue une menace à la paix et que des mesures de coercition s'imposent en application du chapitre VII. L'impossibilité d'exercer un contrôle judiciaire sur les actes du Conseil en l'espèce n'est ni contraire au droit ni en marge du droit. Elle trouve son fondement dans la Charte même et les obligations qui en découlent. La Cour devrait bien exercer sa responsabilité judiciaire en reconnaissant que les obligations imposées à la Libye par le Conseil de sécurité constituent la règle de droit applicable en l'espèce.

4.13. J'en viens maintenant à deux points connexes, importants du point de vue juridique. Le premier concerne la question intéressante exposée en termes succincts par M. Bedjaoui dans son opinion : celle de savoir si la fonction judiciaire conférée à la Cour par la Charte serait «atteinte dans sa raison d'être» si la Cour se voyait refuser le droit de fournir une solution juridique à une

question dont elle a été légitimement saisie. Le conseil de la Libye s'est exprimé en termes plus catégoriques, soutenant que refuser la compétence de la Cour violerait «la primauté du droit» implicite dans les principes de la Charte.

4.14. Ces deux points mettent en lumière le rôle de la Cour en ce qu'elle veille au respect du droit. Nous ne nions pas l'importance de ce rôle judiciaire. D'après nous, la Cour devrait fournir en l'espèce une solution juridique en recourant à la règle de droit applicable, à savoir l'effet obligatoire des décisions prises par le Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII. Assurément, la fonction judiciaire n'est pas atteinte dans sa raison d'être et la primauté du droit n'est pas méconnue si la Cour décide que le droit de la Charte s'applique aux décisions du Conseil de sécurité. La Cour remplirait alors ses fonctions judiciaires conformément à la règle de la primauté du droit.

4.15. Existe-t-il un pouvoir judiciaire inhérent de la Cour qui, dans ces circonstances, justifierait un contrôle judiciaire des décisions que le Conseil a prises en application du chapitre VII ? Un argument en ce sens a été avancé par le conseil de la Libye et évoqué par certains membres de la Cour dans leurs opinions. Pour étayer cette position, le conseil de la Libye a notamment invoqué l'opinion dissidente de M. Fitzmaurice dans l'affaire de la *Namibie* en se référant à son affirmation selon laquelle la Cour, saisie d'une demande d'avis consultatif, pourrait être appelée à déterminer si une résolution du Conseil est obligatoire ou si elle ne revêt que le caractère d'une recommandation.

4.16. A l'évidence, la Cour — ou de fait toute juridiction légitimement appelée à rendre un avis — peut être amenée à interpréter un instrument juridique pertinent ou à décider quels sont ses effets juridiques sur les questions en cause. Mais trancher des questions d'interprétation est un cas de figure qui se distingue radicalement de la présente instance où le Conseil n'a pas demandé l'avis de la Cour et où le demandeur prie la Cour d'annuler la décision du Conseil. Il y a manifestement une distinction fondamentale entre l'exercice par une Cour de son pouvoir inhérent d'interpréter et d'appliquer une règle juridique à une affaire dont elle a été saisie et l'affirmation d'un pouvoir de contrôle judiciaire qui permettrait à la Cour d'annuler des décisions d'un corps indépendant qui ne

lui est pas subordonné. Les pouvoirs inhérents de la Cour d'interpréter les textes ne peuvent pas être sollicités au point d'en faire des pouvoirs de contrôle ou d'annulation. C'est une question d'une telle importance dans le droit des Nations Unies — ou en droit constitutionnel national — qu'on ne saurait l'obscurcir en se référant en termes imprécis à un pouvoir judiciaire inhérent. Si la Cour annonçait que le pouvoir judiciaire englobait de façon inhérente le pouvoir de renverser des décisions prises par des organes politiques en dehors de toute disposition constitutionnelle prévoyant un tel contrôle, elle ne manquerait pas de surprendre la communauté juridique dans de nombreux pays.

4.17. J'en arrive à une question différente que la Libye a soulevée dans son argumentation : celle de savoir si le droit international régit les décisions du Conseil de sécurité, ou plus précisément, de savoir si la Charte fait obligation au Conseil de sécurité de se conformer aux règles du droit international lorsqu'il prend des décisions sur la base du chapitre VII de la Charte. Une grande partie de l'argumentation juridique sur ce point tourne autour du paragraphe 1 de l'article premier de la Charte, qui énonce les buts des Nations Unies et qui comprend, vers la fin, la formule suivante : «conformément aux principes de la justice et du droit international». Comme l'on pourrait s'y attendre, ce membre de phrase a été très soigneusement étudié à San Francisco lors de la rédaction de l'article premier. Le comité concerné a pris la décision de transférer la formule «conformément aux principes de la justice et du droit international» de la première partie du paragraphe 1 à la dernière partie du paragraphe 1, de sorte à ce qu'elle se rapporte uniquement à «l'ajustement ou le règlement de différends ou de situation, de caractère international» (Nations Unies, doc. 944, rapport du comité I/1). Comme il est dit dans ce rapport, cette modification a été apportée pour veiller à ce que le droit existant ne vienne pas limiter «l'obligation essentielle de prévenir et d'éliminer les menaces à la paix et les ruptures de la paix». Il était clair à l'époque, comme il est clair pour nous aujourd'hui, que les mesures préventives ou coercitives pourraient passer outre les droits des Etats — et qu'elles le feraient souvent. Toutefois, lorsqu'il s'agissait d'ajuster ou de régler des différends ou des situations, l'Organisation devrait agir conformément aux principes de la justice et du droit international.

4.18. La distinction se justifiait à l'évidence. Les mesures préventives ou coercitives que le Conseil de sécurité prend en application du chapitre VII — en un mot les «sanctions» — touchent en général les droits des Etats et passent outre certains de ces droits; dans ce sens particulier, les mesures ne seraient pas conformes au droit international tel qu'il se distingue de la Charte elle-même. La Charte elle-même est le droit applicable, ainsi que l'énonce l'article 103, entre autres articles. Cela nous ramène à l'argument selon lequel un contrôle judiciaire des décisions du Conseil est essentiel pour veiller à la légalité desdites décisions et à leur conformité à la Charte. Il existe un ancien dicton selon lequel «pour un cordonnier rien ne vaut le cuir et pour un juriste rien ne vaut un tribunal». Mais pour autant que nous, juristes, apprécions les tribunaux, ceux-ci ne sauraient être — ni ne sont — les seuls gardiens de la légalité. Dans un monde d'Etats souverains, les Etats eux-mêmes ont la responsabilité et la capacité collectives et individuelles de veiller au respect de leur loi fondamentale. Certes, le Conseil de sécurité est avant tout un organe politique; de manière générale, ses Etats membres appliquent des critères politiques et jugent sur le plan politique. Mais cela ne signifie pas qu'ils soient indifférents aux principes et règles de la Charte et incapables de parvenir à des décisions fondées sur cette base. Il est certainement dans leur intérêt collectif de maintenir le cadre fondamental sur lequel est assise leur autorité. Il ressort amplement des dossiers du Conseil que ses membres tiennent compte des dispositions de la Charte et, dans l'ensemble, résolvent les différends qui peuvent surgir en se fondant sur la Charte et ses principes d'interprétation reconnus. Comme on le sait, le Conseil n'est pas un organe monolithique. Ses membres permanents et élus sont largement représentatifs d'un monde multiple. Il est essentiel, pour leur autorité collective, de maintenir leurs accords constitutionnels. C'est en réponse à l'idée selon laquelle la Cour serait la seule gardienne de la légalité que nous soulignons ce point (bien qu'il puisse sembler évident). Conformément à la Charte, le Conseil de sécurité et les autres organes principaux partagent cette responsabilité. En dernière analyse, ce sont les Etats membres qui ont le pouvoir — et le devoir — de veiller à ce que *leur* Charte soit préservée et respectée. Après tout, ce sont eux qui sont redevables devant leurs peuples de la paix et de la sécurité internationales.

4.19. Ainsi s'achève mon exposé, Monsieur le Président. Avec votre permission, Monsieur le Président, j'inviterai Mme Elisabeth Zoller, de l'Université de Paris II, à traiter devant la Cour des questions de compétence et de recevabilité.

LE VICE-PRESIDENT, faisant office de PRESIDENT : Merci, M. Schachter, je suppose que Mme Zoller préfère commencer son exposé après la pause ?

M. ANDREWS : Oui, Monsieur le Président.

LE VICE-PRESIDENT, faisant office de PRESIDENT : Nous observerons donc maintenant notre pause de la matinée. L'audience est suspendue pendant un quart d'heure.

L'audience est suspendue de 11 h 05 à 11 h 10.

LE VICE-PRESIDENT, faisant fonction de PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole à Mme Elisabeth Zoller.

Mrs. ZOLLER :

Nature of a possible right of the Court to review the actions of the Security Council

5.1. Mr. President, Members of the Court, in asking me to develop some of its Preliminary Objections to Libya's Application in the *Lockerbie* case, the United States Government is doing me a twofold honour. First, it has afforded me the opportunity of addressing the Court for the first time, and this is a privilege I greatly value. Then it has entrusted me with the task of setting out the point of view of a permanent member of the Security Council on an important legal question of United Nations law. The question is that of the nature of a possible right of review by the Court of the actions of the Security Council.

This issue arises because the real dispute referred to the Court by Libya is not a dispute between it and the United States; it is a dispute between it and the Security Council and it is against the Council that it is seeking redress. For, as Dr. Murphy explained, Libya has no dispute

with the United States within the meaning of the Montreal Convention. Its opponent is the Security Council, and Mr. Crook explained to you at length why, since they are directed against the Security Council, the Libyan claims are flawed. After him, Professor Schachter demonstrated that while the Security Council was indeed submitted to the law, it was not for the Court to take its place in whatever assessment the Council made of situations likely to endanger international peace and security. There remains a final question. If the Security Council is indeed submitted to the law and if the United Nations is an organization based on the rule of law, in the same way that one can talk of a "State based on the rule of law" (*Rechtsstaat*), then who supervises such submission?

On this question the position of Libya is categorical. According to it, the Court has jurisdiction purely and simply to review in contentious proceedings, through objection, the legality of Security Council decisions. The United States Government does not share this dogmatic opinion and holds less categorical views on the matter. It does not think that the Charter and the Statute authorize the Court to review in contentious proceedings the legality of Security Council actions. It therefore considers that the Court lacks jurisdiction to entertain Libya's Application, and that the latter is moreover inadmissible. I shall essentially be developing these two contentions.

I. The Court's Want of Jurisdiction

5.2. With regard to the Court's jurisdiction for reviewing the legality of Security Council resolutions 731, 748 and 883, our opponent has but one single argument recurring like a leitmotif in its contention. According to Libya, the power of the Court to determine the legal effects of Security Council resolutions "derives from the legal nature of the Court" (Memorial, p. 183, para. 6.46). According to it, the Court could not, without departing from its judicial function, renounce its exercise of that power. What is at issue, it tells us, is "the importance of maintaining the integrity of the judicial function" (Observations and Conclusions, p. 95, para. 3.11). And to support its contention our opponent relies on two cases: the 1962 *Certain Expenses* case, in which the Court is claimed to have exercised "its judicial functions" to affirm its power to review the validity of actions by the organs of the Organization; further, and above all, the *Namibia* case in

1971, which for Libya is "particularly important" (Observations and Conclusions, p. 93, para. 3.6) and in which, still according to Libya, the Court invoked "its judicial function" to affirm its jurisdiction to rule on the validity of General Assembly resolution 2145 (XXI).

The United States Government intends neither to confirm nor to refute Libya's interpretation of the foregoing two cases. The key point, according to it, is that both cases came before the Court through the advisory procedure and not in the framework of contentious proceedings. As the United States wrote in its Preliminary Objections (p. 95, para. 4.11), "[i]n both instances, the Court was acting in response to a request for an advisory opinion". Libya has never responded on that point. Not that it did not see the problem; but it eliminated it without resolving it on the ground that, according to it, "the jurisprudence quoted above relating to advisory proceedings also applies, albeit *a fortiori*, to contentious proceedings" (Memorial, p. 187, para. 6.53). To back that assertion, Libya relied on the opinions of three judges: those of Judges Onyeama and Fitzmaurice in the *Namibia* case and that of Judge Bustamante in the *Certain Expenses* case. Notwithstanding the respect due to those eminent Members of the Court, the Libyan argument can justly be termed a little brief and, to say the least, expeditious. The Court is a collegiate jurisdiction and its judges, on their own and however great their individual authority, do not create precedents. It is precisely because Libya is unable to rely on a single precedent in contentious proceedings that it is hard to understand how it can so confidently assert — *a fortiori*, it tells us (*ibid.*) — that what would hold in advisory proceedings is equally valid in contentious proceedings. Examination of the Court's jurisprudence would prompt more tempered observations.

5.3. Mr. President, there can be no doubt that the Court always exercises one and the same function, the judicial function, as the "principal judicial organ of the United Nations" within the meaning of Article 92 of the Charter. In practical terms, this means that the Court "states the law", whether in contentious or in advisory proceedings. For the judicial function is that of stating the law. And the drafters of the Charter entrusted this function of stating the law principally to the Court by virtue of Article 92 of the Charter.

But if the judicial function is always one, if the constant requirement is to state the law, should it be deduced that the conditions of its exercise are identical? In other words, are the two manners of exercising the judicial function equivalent and can the Court do in contentious proceedings what it permits itself to do in advisory proceedings? For Libya the answer to this question is beyond doubt and, in its view, there is no difficulty in doing in contentious proceedings what is conceivable in an advisory context, and vice versa. As Libya sees it, there is no autonomy between the two classes of proceedings and one can switch from one to the other as necessary. The two proceedings are fungible, as it were, and on the strength of this equivalence it asks the Court to exercise its review function "incidentally" (Memorial, p. 188).

5.4. This equating of the two proceedings leaves room for scepticism. Never in contentious proceedings has the Court claimed or suggested that it could have a power of review over the actions of the Security Council. Never has it regarded itself as the judge or censor of the Security Council, but rather as its right arm and counsel. In contentious proceedings it is as though the Court considered itself to be entrusted with the task of assisting the Security Council in the exercise of its chief peace-keeping responsibility. This is how it construed its jurisdiction in the 1980 case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, when it observed that there could not be "anything irregular in the *simultaneous* exercise of their respective functions by the Court and the Security Council" (*I.C.J. Reports 1980*, p. 21, para. 40; emphasis added). And it justified such "simultaneous exercise" by "reasons [that were] clear" (*ibid.*, p. 22), namely that since both organs were pursuing the same purpose at the same time — the peaceful settlement of disputes — it was logical that the Court should be able to help "resolve any legal question that may be in issue between the parties to a dispute" (*ibid.*, p. 22, para. 40).

Four years later, in the 1984 *Nicaragua (Jurisdiction)* case, the Court was again asked to address legal aspects of a dispute that was examined by the Security Council. It followed exactly the same jurisprudence. It distinguished between the "functions of a political nature" of the Security Council and the Court's "purely judicial functions", and it emphasized that both organs could perform "their separate but *complementary* functions with respect to the same events"

(*I.C.J. Reports 1984*, p. 435, para. 95; emphasis added). In that as in the previous case, the Court considered itself to have jurisdiction because, in the exercise of its jurisdiction, it was pursuing the same purpose as the Security Council. It therefore agreed to assist the Council in the exercise of its functions by ruling on a question of law pertaining to a dispute referred to it. Two adjectives used by the Court — "simultaneous" and "complementary" — put in a nutshell its position on how it conceives its role in contentious proceedings vis-à-vis the Security Council. At the same time and in partnership with it: that is how the Court understands its role in addressing the legal aspects of a question examined by the Security Council.

5.5. But in this case Libya is by no means asking the Court to fill a role complementary to that of the Security Council and to pursue the same purpose as it. What Libya is asking of the Court is in fact to defeat the purpose pursued by the Council. It is asking it, rather than to assist the Council in addressing a situation likely to endanger international peace and security, on the contrary to prevent it from so doing. It is asking the Court to halt the political process set in motion by the Security Council. But the Court does not accept this kind of approach. It even considers that it has an automatic duty to raise the problem should there be any ambivalence in the Applicant's representation. That is what happened in the *Nicaragua (Jurisdiction)* case. To the objection that the proceedings instituted by Nicaragua were only "an appeal to the Court from an adverse decision of the Security Council", the Court responded thus:

"The Court is not asked to say that the Security Council was wrong in its decision, nor that there was anything inconsistent with law in the way in which the members of the Council employed their right to vote." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 436, para. 98.)

This means that, had that been the case, namely had the applicant sought redress of a voting error or irregularity in the Security Council, the Court would have refused to examine the application in contentious proceedings. But here this is exactly what Libya is asking the Court to do. It is asking it first to invalidate resolutions 731, 748 and 883 in view of "the way in which the members of the Council employed their right to vote". As Libya sees it, the United States, the United Kingdom and France could not take part in the vote on those resolutions (Observations and Conclusions, p. 124,

para. 4.34). And it then asks it to censure the Security Council for its "error" and very precisely, for anyone familiar with cases of relief sought against excess of authority in French administrative law, for error of fact, error of law and error of legal categorization of the facts: error of fact (the two persons whom the United States and the United Kingdom would like to see brought to justice are allegedly in no way implicated in the Lockerbie tragedy); error of law (the Security Council is alleged to have misconstrued the provisions of Chapter VII); and error of legal categorization of the facts (the consequences of the Lockerbie bombing are claimed not to justify the application of Chapter VII). With the plea of a "formal defect" on account of the way in which the members of the Council employed their right to vote, with the plea of "breach of the law" in view of the alleged commission of errors by the Council (see Memorial, p. 219 *et seq.*; Observations and Conclusions, pp. 93-94 *et seq.*), we are clearly no longer in international contentious proceedings but in French administrative adjudication. Libya's Application is in fact a disguised request for a finding of nullity, a veiled appeal against an excess of authority. The difficulty is that the Court simply lacks jurisdiction to entertain this kind of application in contentious proceedings.

5.6. Contrary to what underlies the Libyan approach, the two sources of the jurisdiction whereby the Court exercises the judicial function, jurisdiction in contentious cases and advisory jurisdiction, are not interchangeable. They are not interconnected like communicating vessels. The provisions of the United Nations Charter completed by those of the Statute of the Court have established a distribution of jurisdiction. Jurisdiction in contentious cases is one thing and advisory jurisdiction is another. This distribution of jurisdiction is formally established, first in the Charter where it deals with the two sources of jurisdiction in separate articles (Article 36, paragraph 3, for jurisdiction in contentious cases and Article 96, paragraph 1, for advisory jurisdiction). This distribution of jurisdiction is then, and above all, confirmed in the Statute of the Court, covering the two sources of jurisdiction in two different chapters (Chapter II, which deals with jurisdiction in contentious cases, and Chapter IV applying to advisory opinions). This differentiated treatment of jurisdiction in contentious and advisory proceedings means that the advisory Court is one thing and the Court ruling in contentious cases another thing. The Court is perfectly aware of this

distinction. It will not admit of those appearing before it, States or international organizations, being able to manipulate the two kinds of jurisdiction as it may suit them. It opposes the possibility of obtaining through advisory proceedings what would be unobtainable from contentious proceedings, or vice versa.

5.7. We have just seen from the *Nicaragua (Jurisdiction)* case that the Court ruled out all possibility of its seeking, in contentious proceedings, a judicial finding of any sort on a purported irregularity committed by an organ of the Organization. And the converse is true. Just as resort cannot be had to contentious proceedings in order to secure a result which is envisageable solely within an advisory framework, neither can advisory proceedings be a channel for achieving a result obtainable solely through contentious proceedings. The decisive case here is the *Status of Eastern Carelia* (1923). What does this Opinion teach us? In a few words: that a dispute cannot be settled through advisory proceedings. I shall quote the three key sentences of the Opinion which are of concern to us:

"The Opinion which the Court has been required to give bears on an actual dispute between Finland and Russia . . . [The] consent . . . has never been given by Russia . . . The Court . . . finds it impossible to give its Opinion on a dispute of this kind" (*P.C.I.J., Series B, No. 5, pp. 27-28*).

Mutatis mutandis, we have a similar situation here in so far as the Libyan Application raises, in contentious proceedings, a "legal question" which in principle should be dealt with through the advisory procedure in accordance with the provisions of Article 96, paragraph 1, of the Charter. The same solution is applicable, but in reverse: a "legal question" within the meaning of Article 96, paragraph 1, of the Charter cannot be answered within the framework of contentious proceedings. Since the question has not been put in the form of a request for an advisory opinion, the Court is unable to make a determination. And it is so unable, not because it deems that opportune, but because the texts require it to act in that manner.

5.8. The fact is that, under its Statute, the Court has a contentious jurisdiction which is limited and an advisory jurisdiction which is general. If there are two orders of jurisdictional competence,

of necessity there are two orders of jurisdiction (in the material sense of *juris dictio*, namely the function of stating the law). The difficulty lies in perceiving, so to speak, these two orders of jurisdiction. They are invisible. In other words, the two orders of jurisdiction are not expressed institutionally, in that they are not manifested in separate organs. One and the same organ, the International Court of Justice, exercises both of them as the principal judicial organ of the United Nations, somewhat like the Council of State in France which exercises advisory functions and contentious functions. In both cases, whether the framework is an advisory one or a contentious one, the Court does just the same thing. It states the law. However — and this is the decisive point — it does not do so for the same purposes nor under the same conditions. The role of the Court in making a contentious determination is to state the law in order to settle disputes, to resolve issues dividing States. The advisory role of the Court is to state the law in order to assist an organ of the United Nations in the exercise of its functions. In the first case, the jurisdiction of the Court is strictly limited; in the second, there is no "legal question" it is unable to examine.

5.9. Naturally, though, the role of the Court in the maintenance of international peace and security is so important that all those of goodwill work untiringly to advance the cause of international justice on both fronts, the contentious and the advisory. Every one of these efforts tends towards extending the role of the Court and of law in international society and the United States of course rejoices at that. In these somewhat feverish efforts we do not, or rather do not wish to see the difference between the contentious jurisdiction and the advisory jurisdiction because, in both cases, the cause fought for is just — the fight for the law. It is true, too, that in one and the other case the Court exercises the judicial function in the highest sense possible: it states and it must state the law. But in the exercise of this high function which it possesses, the Court cannot disregard the division of jurisdictional competence into the advisory and the contentious. Not only because it must respect the texts, but also because the division of jurisdictional competence between the advisory and the contentious functions of the Court is directly intended for the protection of the judicial function. This principle is essential for the proper administration of international justice. It protects the Court against litigants, whether States or

organizations, who would seek services from it and not justice. This is what we shall now expand upon.

* * *

5.10. If the draftsmen of the Charter and the Statute wished that the contentious jurisdiction and the advisory jurisdiction of the Court should be, and remain permanently, two separate spheres of jurisdiction, the reason was to protect the integrity of the Court as the principal judicial organ of the United Nations. It was to give it the power to remain permanently in control of its adjudicatory process and its jurisdiction. This is not always clearly perceptible, because the differences between the two sources of jurisdiction are generally presented in an abstract form. We note, for example, that unlike the contentious procedure, there are no "parties" in the advisory procedure; neither are there "submissions", but a "question" which is circumscribed by the terms of the request for an opinion; and finally there is no "reply" to States, but an "opinion" given to the organ of the Organization. All this remains quite theoretical. In order to gauge the practical consequences of the principle of dividing the advisory from the contentious jurisdictions, a moment's thought must be given to what actually happens when the validity of the acts of an organ of the Organization comes before the Court for consideration through advisory proceedings and not through contentious proceedings. The crucial point is that, when a request for an opinion is submitted to the Court, the procedure which the Court is obliged to follow then has nothing to do with the procedure required of it by a contentious application.

5.11. The first and the most important difference is that notice of a request for an advisory opinion must be given forthwith to all States entitled to appear before the Court. Consequently — in the event that Libya's accusations had come before the Court through the advisory procedure and not the contentious procedure — the discussion would have been open to all those concerned. This, however, is not possible in contentious proceedings and here in fact lies the difficulty. How can a recourse against resolutions of the Security Council be said to remain a "private affair" involving three States alone? The possible invalidity of Security Council resolutions — what is more, of resolutions adopted by virtue of Chapter VII — is a matter of public

342 policy for the entire international community. How can those who voted for the resolutions in question be said not to be "concerned" by the legal outcome of the acts they have committed? If it is true, as Libya maintains, that the Court has the power to scrutinize the legality of Security Council resolutions, it is inconceivable that, in exercising such a power, it should agree — to repeat the wording it used in the *Status of Eastern Carelia* case — to "depart from the essential rules guiding [its] activity as a Court" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 29). Among these "essential rules", however, there is the adversarial principle, to which the Court attaches a fundamental importance. And this is understandable since the possibility for persons whose interests are at stake to be heard is one of the essential conditions of judicial procedure, that is to say, of that "judicial function" which so greatly disturbs our opponent (on the meaning of "judicial function", see M. Hudson, *Les avis consultatifs de la CPJI*, 8 *RCADI* (1925, III) pp. 345, 408). The Court has held, for example, that its ability to pass judgment on an act unless those directly affected by the act were in a position to submit their views and arguments to the Court would conflict with its "judicial character" as a court of justice (cf. *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*, *I.C.J. Reports 1956*, p. 86).

5.12. The insurmountable difficulty is that, quite simply, this is impossible within the context of contentious proceedings. All the same, it is inconceivable that the United States alone, even with the United Kingdom, should represent the other Members of the Security Council and set about defending the resolutions which those States have adopted. For the United States to represent the United Nations itself would be even more incongruous. The United States has received no mandate to speak on behalf of the Security Council. And what is more, by what right would the United States speak on behalf of the Security Council? The problem — which cannot, even so, be swept aside on the pretext that it is insoluble — is that, for the rights of the defence to be respected, the United Nations, of which the Security Council is only an organ, would have to be represented in the proceedings. However, the United Nations cannot be a party in contentious proceedings. Those who drafted the Statute ruled out the possibility of the United Nations being a party before its principal judicial organ, reserving for States alone the right to "be parties in cases before the

Court" (Art. 34, para. 1, of the Statute). We cannot fail to draw the consequences which this entails. Should the Court come to accept that it had jurisdiction to consider the regularity of acts of the Security Council in a contentious case, by way of objection, it would not only go beyond what the texts permit, but inevitably make a determination which disregarded the rule *audi alteram partem*. What then would remain of the "integrity of its judicial function" by which Libya sets so much store?

343
5.13. Mr. President, the difficulties do not stop there. Let us suppose further — may God forbid it — that you were to uphold the submissions before you and accept jurisdiction in order to scrutinize the regularity of the decisions of the Security Council by way of contentious proceedings. What then would be the effect of any nullifying decisions which you might hand down? For the Parties, they would undoubtedly be *res judicata*. For third parties, though? In international law the force of *res judicata* is not absolute, but only relative, so that the United Nations would speak with two voices, yours and that of the Security Council. Which would it be right to obey? Moreover, would the State benefiting from the measure of nullity be in a position to go before the Security Council and avail itself of the provisions of Article 94, paragraph 2, of the Charter with regard to measures giving effect to the judgment? And if that were so, should it be taken that the provisions of that Article override those of Article 27, paragraph 3, relating to the vote of the permanent Members?

5.14. Mr. President, on close examination the legal implications of the Libyan Application are truly breathtaking. Whatever way you take it, this Application is a poisonous gift to the Court. Libya has chosen to flatter the Court by contending that its dignity as a tribunal obliges it to rule on the legality of the Security Council resolutions. The United States prefers to rely on the Court's wisdom. Law and wisdom — for here the texts and commonsense go hand in hand — lead to the conclusion that the misuse of authority complained of by Libya cannot be assessed by the Court in a contentious case in a manner compatible with its judicial function. The draftsmen of the Charter had reason to wish the contentious jurisdiction to be separate from the advisory jurisdiction. In particular, there are important differences in the Court's margin of freedom to state the law in a

contentious case and in advisory proceedings. If it is true that the Court can review the legality of Security Council resolutions, the character it derives from the Charter as a "judicial organ" requires it not to exercise that power, if at all, except within the advisory framework. This means that the question of the legality of the acts of an organ of the United Nations is always what may be termed a "preliminary question" for the Court when it hears a contentious case, and that the Court has no jurisdiction to make a determination on it. I shall now, Mr. President, take up my second point. The inadmissibility of the Libyan Application.

II. The Inadmissibility of the Libyan Application

5.15. In the remote event that the Court should not take the view of the United States, if contrary to all expectation you should see fit to assert that you have jurisdiction to examine on the merits, by way of objection, the validity of Security Council resolutions 731, 748 and 883, the Libyan Application should nonetheless be dismissed at the preliminary objections stage because it is not admissible. The inadmissibility of the Libyan Application has already been the subject of comment by Mr. Crook and Professor Schachter as part of the considerations they have placed before you regarding the acts of the Security Council. The inadmissibilities I shall now dwell on are a secondary offering. In the event that you did not consider yourselves fettered by the preliminary question of your lack of jurisdiction to review the legality of the acts of the Security Council in contentious proceedings, you would find them inescapable. Supposing therefore that the objection to the Court's jurisdiction were not a bar, you would nevertheless be led in any event to dismiss the Libyan Application in those circumstances, on the one hand for want of standing and, on the other, for lack of a legally protected interest.

5.16. Libya is not entitled to challenge the regularity of the Security Council resolutions. If the Court is able to consider that regularity, we have just shown that it could only do so, if at all, in advisory proceedings. States, however, are not entitled to request opinions from the Court. That was already the case in the era of the Permanent Court of International Justice, and the proposal made to the San Francisco Conference to extend to States the right to request opinions from the

345
Court was expressly rejected by the Committee of Jurists, a step which was confirmed by Committee IV-1 (*United Nations Conference on International Organization*, Vol. 14, p. 850; R. Russell, *A History of the United Nations Charter*, 1958, p. 891). Nor could the Applicant's lack of standing be remedied by some kind of subrogation of Libya in the rights of the organs of the Organization. In the *South West Africa, Second Phase* case (*I.C.J. Reports 1966*, p. 29, para. 33), the Court found that the existence of specific legal remedies that were vested exclusively in the organs of an organization had the effect of depriving its members, taken individually, of capacity to act in its place.

5.17. Secondly, as regards the alleged misuse by the Security Council of its authority in adopting resolutions 731, 748 and 883, Libya cannot derive from those acts the slightest legal right or interest which it could advance against the United States in the present case. Like all the Members of the United Nations, the United States is bound to comply with resolutions that are adopted by the Security Council under Chapter VII of the Charter. It cannot therefore be individually responsible to Libya for the acts which Libya is challenging. Put in general terms, the Members of the United Nations are not severally responsible to each of the other member States for acts done by organs of the Organization. If that was the case, the United Nations could not have legal personality, a situation that is manifestly precluded by Article 104 of the Charter and above all by your Opinion in the case concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 174). Once the Organization is more than a conglomeration of States, once it is a legal person, Libya cannot be considered entitled to claim except against the Security Council and the United Nations as a whole. However, the Charter and the Statute allow it no recourse individually. It does not lie with Libya to circumvent this prohibition by seeking to obtain through a contentious procedure what is forbidden it in advisory proceedings. As against the United States, Libya has no legal right or interest for obtaining what it is claiming. Its Application is therefore inadmissible.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your attention. With your leave, Mr. President, I would ask you to give the floor to Mr. Matheson, who will speak on the properly preliminary nature of the United States objections.

Le VICE PRESIDENT, faisant fonction de Président : je vous remercie Madame Zoller. Je donne maintenant la parole à M. Matheson.

M. MATHESON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Les exceptions préliminaires des Etats-Unis et l'article 79

346
6.1. C'est à nouveau un grand honneur et un grand plaisir pour moi que de comparaître devant vous pour représenter les Etats-Unis. J'expliquerai, dans ma présentation ce matin, les motifs pour lesquels la Cour peut et devrait, selon nous, donner suite aux exceptions soulevées par les Etats-Unis à ce stade préliminaire de la présente affaire.

6.2. Les faits clés de celle-ci sont les suivants : la Libye n'a pas mis en évidence un comportement des Etats-Unis qui serait contraire à la convention de Montréal et elle a demandé à la Cour une mesure de redressement qu'excluent les décisions obligatoires prises par le Conseil de sécurité en application du chapitre VII de la Charte. Nous avons proposé quatre façons d'analyser la présente affaire à la lumière de ces faits clés. Dans chaque cas, la conclusion logique est la même — le grief devrait être rejeté.

6.3. En premier lieu, nous avons soutenu que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Libye. Nous avons montré que celle-ci n'a jamais fait valoir de demande valablement fondée sur la convention de Montréal. Mais même si ce n'était pas le cas, ces demandes ont été supplantées en application de l'article 103 de la Charte par les décisions obligatoires du Conseil de sécurité qui imposaient des obligations de fond différentes. Tout ce qui reste, c'est le grief de la Libye reprochant au Conseil de sécurité d'avoir agi illégalement, grief qui ne constitue pas une demande fondée sur la convention de Montréal et qui ne relève pas dès lors de la compétence de la Cour.

6.4. En deuxième lieu, nous avons conclu à l'irrecevabilité des demandes de la Libye même

si la Cour était compétente. Ces demandes étant de prime abord incompatibles avec les décisions obligatoires du Conseil de sécurité, la Cour ne pourrait les retenir qu'en contrôlant et infirmant les décisions du Conseil. Ainsi que nous l'avons soutenu, la Cour n'a pas le pouvoir d'infirmier ou de modifier les décisions du Conseil et elle n'a certainement pas le pouvoir d'annuler la constatation de l'existence d'une menace contre la paix opérée par le Conseil en vertu du chapitre VII ou le choix des mesures qu'il a retenues pour combattre cette menace. Au demeurant, les décisions du Conseil en l'espèce étaient manifestement licites et amplement justifiées par les circonstances. La mesure de redressement demandée par la Libye serait donc incompatible avec le rôle de la Cour et la Libye est de toute façon sans qualité pour présenter pareille demande. Les demandes de la Libye sont donc dénuées de validité et irrecevables.

347
6.5. En troisième lieu, nous avons fait valoir que la Cour devrait refuser d'accorder la mesure de redressement sollicitée par la Libye au motif que les décisions du Conseil de sécurité ont privé ses demandes de tout objet. Tout arrêt de la Cour reconnaissant les droits revendiqués en application de la convention de Montréal ne saurait avoir aucun effet juridique sur les droits et obligations des parties compte tenu des décisions obligatoires du Conseil et ne relèverait dès lors pas de la fonction judiciaire propre de la Cour. La Cour devrait écarter les demandes libyennes sur le fondement de la décision qu'elle a rendue dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 15).

6.6. En quatrième lieu, même si la Cour venait à conclure qu'elle a et devrait exercer sa compétence et que les demandes de la Libye sont recevables, nous avons fait valoir que la Cour devrait néanmoins décider, à titre préliminaire, que les décisions du Conseil de sécurité excluent la mesure de redressement sollicitée par la Libye. La Cour n'est pas tenue de se prononcer sur le bien-fondé des demandes formulées par la Libye au titre de la convention de Montréal si elle croit, comme c'est notre cas, que ces demandes ont été supplantées en droit positif par les décisions du Conseil, que ces demandes soient ou non valables au regard de la convention. Rien n'empêche la

Cour de trancher l'affaire sur cette base sans avoir à examiner plus avant les thèses développées par la Libye en vertu de la convention.

6.7. Chacune des quatre façons d'analyser l'affaire fournit des raisons décisives pour rejeter le grief de la Libye à ce stade préliminaire. Nous sommes d'avis que les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis sont valables que l'on retienne l'une ou l'autre de ces quatre analyses.

6.8. L'article 79 du Règlement de la Cour délimite la portée des exceptions qui peuvent être soulevées à ce stade de l'affaire. Le paragraphe 1 de l'article 79 vise plus particulièrement «[t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive».

6.9. C'est délibérément qu'on a donné une portée large à cette règle. Elle visait expressément à faciliter le règlement d'autant de questions que possible au début de l'instance. Avant 1972, année de l'adoption de l'article 79 dans sa rédaction actuelle, la Cour avait été critiquée à l'Assemblée générale pour la tendance qu'elle avait de joindre au fond des questions qui auraient pu être tranchées au stade préliminaire de la procédure (voir par exemple le rapport de la sixième commission, 11 décembre 1970, Nations Unies, doc. A/8238, pièces jointes soumises par les Etats-Unis, pièce 52, p. 21 et 22). Avant 1972, la Cour se sentait forcée de joindre au fond les questions préjudicielles lorsqu'il lui fallait, pour statuer sur une exception préliminaire, examiner des questions de fait ou de droit qui pouvaient avoir un lien étroit avec certaines des questions se rattachant au fond de l'affaire.

6.10. L'actuel article 79, en revanche, autorise non seulement mais encourage aussi la Cour à statuer au stade préliminaire sur toutes les exceptions soulevées par un Etat défendeur avant que la procédure sur le fond se poursuive. Voici ce qu'a dit M. Jiménez de Aréchaga en 1973 au sujet de cet article dans sa rédaction actuelle :

«Le nouveau paragraphe 6 a pour objet d'offrir une solution différente aux difficultés qui ont par le passé obligé la Cour à joindre au fond une exception préliminaire concernant sa compétence ... la Cour, en présence d'une telle exception et en vertu du paragraphe 6, requerrait alors que les parties présentent au stade préliminaire leurs arguments concernant ces questions, même ceux relatifs au fond, affectant la question de la compétence.» (Eduardo Jiménez de Aréchaga, *The Amendments to the Rules of Procedure of International Court of Justice* (Modifications

apportées au Règlement de la Cour internationale de Justice), 67 *American Journal of International Law* 13, 1973, pièces jointes soumises par les Etats-Unis d'Amérique, annexe 55, p. 13.)

6.11. Statuer sur chacune des exceptions soulevées par les Etats-Unis ne pose aucun problème à ce stade de la procédure. Aucune d'entre elles n'exige de se prononcer sur les faits contestés ou d'examiner des éléments de preuve. Chacune soulève des questions juridiques distinctes et spécifiques : la portée de la convention de Montréal ou l'effet obligatoire des décisions du Conseil de sécurité. Ce sont des questions que la Cour peut et devrait trancher maintenant plutôt que d'attendre que la phase au fond soit terminée.

6.12. Chacune des exceptions soulevées par les Etats-Unis revêt un caractère authentiquement préliminaire. La brochure officielle de la Cour, rédigée par le Greffe sous l'autorité du Président, indique que les exceptions préliminaires peuvent inclure des moyens faisant valoir que la Cour n'est pas compétente, que le différend est devenu sans objet, que la décision serait sans effet pratique ou serait incompatible avec le rôle d'un tribunal ou encore que l'Etat demandeur n'a pas d'intérêt juridique à présenter les demandes en question (*C.I.J., La Cour internationale de Justice*, 4^e éd., 1996, p. 57). Les Etats-Unis soutiennent que les demandes de la Libye devaient être écartées précisément pour ces raisons.

349
6.13. Nos moyens tirés de l'incompétence de la Cour et de l'irrecevabilité des demandes de la Libye revêtent manifestement un caractère préliminaire. C'est d'ailleurs expressément ainsi que les qualifie le texte de l'article 79. Mais celui-ci n'est pas expressément cantonné aux exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité, mais il englobe aussi « toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive ».

6.14. Notre moyen invitant la Cour à rejeter les demandes de la Libye parce qu'elles ont été privées d'objet par les décisions du Conseil revêt manifestement aussi un caractère préliminaire selon la décision rendue dans l'arrêt du *Cameroun septentrional*. Voici ce que la Cour y avait dit :

« Qu'au moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision judiciaire sans objet. La Cour estime dans ces conditions que, si elle examinait l'affaire plus avant, elle ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens... Il ne servirait donc à rien d'entreprendre l'examen de

l'affaire au fond pour aboutir à une décision qui, dans les circonstances sur lesquelles la Cour a déjà attiré l'attention, est inéluctable.» (Affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 38.)

De même, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a traité une question semblable d'absence d'objet comme une de ces «questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes [le fond de la demande]» (*Essais nucléaires* (*Nouvelle-Zélande c. France*), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 259).

6.15. Notre dernier argument invitant la Cour, si elle exerce sa compétence, à trancher d'abord l'affaire au fond, en concluant que les décisions du Conseil excluent la mesure de redressement réclamée par la Libye, revêt lui aussi un caractère préliminaire. Il ne dépend pas de questions qui se poseraient à la phase du fond de la procédure, telles que la détermination des responsabilités pour la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am ou l'opportunité de faire juger les suspects devant les tribunaux américains. Il vise plutôt des questions distinctes et spécifiques, notamment l'effet juridique des décisions du Conseil de sécurité. Il permettrait de trancher entièrement l'affaire sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen au fond.

6.16. Dans les observations qu'elle a formulées sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis, la Libye soutient que ces exceptions ne revêtent pas un caractère préliminaire au motif que la Cour devrait, pour statuer sur celles-ci, se prononcer sur l'applicabilité de la convention de Montréal et sur les effets obligatoires des résolutions du Conseil de sécurité (observations et conclusions sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis, par. 5.2-5.13). Nous ne sommes pas d'accord.

6.17. Il n'y a rien dans le Règlement ou la jurisprudence de la Cour qui permette de penser qu'une exception ne revêt pas un caractère préliminaire parce qu'elle porte sur l'interprétation ou l'application de dispositions conventionnelles ou sur d'autres questions juridiques. Bien au contraire, le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement vise «toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive». Cette disposition n'écarte

pas les exceptions donnant lieu à interprétation ou application de dispositions conventionnelles. Le paragraphe 6 de l'article 79 dit expressément ce qui suit : «la Cour peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question». Cette formulation couvre certainement toute interprétation de dispositions conventionnelles qui s'avère nécessaire pour statuer sur l'exception.

6.18. En outre, l'argument avancé par la Libye contredit la pratique actuelle de la Cour à l'égard de l'article 79. La Cour a récemment, à de nombreuses reprises, interprété ou appliqué des dispositions conventionnelles pour statuer sur des exceptions préliminaires et elle a manifestement estimé que cela n'enlevait nullement à ces exceptions leur caractère préliminaire ni ne l'empêchait d'y donner suite.

6.19. Par exemple, dans son arrêt relatif aux exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (C.I.J. Recueil 1996), la Cour s'est longuement penchée sur l'interprétation et l'application de trois articles clés du traité d'amitié de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran. Elle a retenu les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis à l'égard de deux de ces articles et les a écartées à l'égard du troisième. La Cour a ainsi déterminé si ces articles engendraient des obligations juridiques pour les Parties, elle a défini la portée et la nature de ces obligations et elle a déterminé aussi si ces articles s'appliquaient aux allégations précises formulées par l'Etat demandeur. Comme il fallait passer par là pour statuer sur l'exception préliminaire — qui portait dans cette affaire sur la compétence de la Cour au titre du traité de 1955 — il était parfaitement normal qu'elle statue sur ces questions au cours de la phase préliminaire de cette instance sans que cela fasse perdre à l'exception son caractère préliminaire.

6.20. De même, dans l'affaire du *Génocide* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil 1996), la Cour a été appelée à interpréter la convention sur le génocide et à l'appliquer aux faits de l'affaire dont elle était saisie pour statuer sur sa compétence. La Cour a été appelée en particulier à déterminer si la convention s'appliquait aux actes qui se seraient produits au cours d'un conflit armé interne sur un territoire échappant au contrôle du défendeur. Cette manière de voir n'a nullement modifié le caractère préliminaire de

l'exception soulevée.

6.21. Tant dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* que dans celle du *Génocide*, la Cour n'a pas reporté à la phase sur le fond l'examen des questions soulevées par les exceptions préliminaires parce qu'il fallait, pour les régler, interpréter et appliquer les dispositions de fond d'un traité. La Cour s'est plutôt attaquée directement au fond même des questions d'interprétation et les a réglées. Solution pleine de bon sens et directe qui a simplifié chaque affaire en réglant d'emblée une question qui aurait pu exiger plus tard davantage de temps et d'efforts. Elle a donné l'effet qui convient au texte et à l'objet de l'article 79 de son Règlement.

6.22. Il en est de même en l'espèce. Le fait que la Cour doive, pour statuer sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis, interpréter et appliquer la Charte des Nations Unies ou la convention de Montréal ne conduit nullement à conclure que ces exceptions ne revêtent pas un caractère préliminaire.

6.23. Trancher ces questions à ce stade préliminaire serait d'un grand avantage pour la Cour et pour les Parties. Si la Cour décide maintenant de retenir l'une des exceptions opposées par les Etats-Unis, la phase de l'examen au fond de l'affaire deviendra inutile. Cette phase — qui serait à n'en pas douter longue — exigerait de statuer sur des questions de fait très difficiles et s'aventurerait très avant dans des questions très sensibles concernant la sécurité nationale et les actes reprochés aux accusés. La production d'éléments de preuve et l'interrogatoire de témoins dans une instance devant la Cour pourraient soulever des questions de publicité préjudiciable ou compromettre de toute autre façon le procès des accusés à une date ultérieure.

6.24. Il ne servirait à rien pour la Cour de se lancer dans une telle tâche ardue pour finir par conclure que toutes ces questions sont dénuées de pertinence parce que les décisions du Conseil les ont toutes privées d'objet.

6.25. En conclusion, nous croyons que statuer sur les exceptions des Etats-Unis à ce stade préliminaire serait pour la Cour une solution parfaitement appropriée et compatible avec son Statut et son Règlement. Nous prions instamment la Cour de rendre une telle décision.

Monsieur le Président, je propose maintenant à la Cour d'inviter l'agent des Etats-Unis, M. Andrews, à résumer l'argumentation des Etats-Unis. Je vous remercie.

Le VICE PRESIDENT, faisant fonction de Président : je vous remercie Monsieur Matheson. Je donne maintenant la parole à l'agent des Etats-Unis.

M. ANDREWS : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

7.1 Je résumerai maintenant les présentations du premier tour de plaidoiries des Etats-Unis dans la présente instance et j'examinerai en outre certaines déclarations apparaissant dans les observations et conclusions de la Libye sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis, qui donnent une vision fondamentalement erronée de la position de ceux-ci.

7.2. Selon nous, la situation dont la Cour est saisie est très simple. La Libye a fait valoir des demandes en vertu de la convention de Montréal qui est la seule base possible de compétence de la Cour en l'espèce. Or la Libye n'a cependant mis en évidence aucun comportement qui serait contraire à la convention. De plus, les demandes de la Libye sont incompatibles avec les décisions obligatoires prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, décisions auxquelles l'article 103 de la Charte confère une valeur supérieure. La Libye ne peut donc maintenir ses prétentions qu'en tentant de persuader la Cour de contrôler et d'infirmier ces décisions du Conseil.

353
7.3. Dans son ordonnance du 14 avril 1992 concernant la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye, la Cour a démontré qu'elle a parfaitement compris la situation.

En rejetant la demande de la Libye, la Cour a fait valoir les cinq points essentiels suivants :

- premièrement, que «la Libye et les Etats-Unis, en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 126, par. 42*);

- deuxièmement, que «la Cour, qui, à ce stade de la procédure, en est à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, estime que *prima facie* cette obligation s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992)» (*ibid.*);
- troisièmement, que, «conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal (*ibid.*);
- quatrièmement, que «si, à ce stade, la Cour n'a donc pas à se prononcer définitivement sur l'effet juridique de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, elle estime cependant que, quelle qu'ait été la situation avant l'adoption de cette résolution, les droits que la Libye dit tenir de la convention de Montréal ne peuvent à présent être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires» (*ibid.*, par. 43); et
- cinquièmement, qu'«une indication des mesures demandées par la Libye serait de nature à porter atteinte aux droits que la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité semble *prima facie* avoir conférés aux Etats-Unis» (*ibid.*, p. 127, par. 44).

7.4. Monsieur le Président, il reste donc maintenant à déterminer si la Libye a présenté un quelconque argument de nature à amener la Cour à modifier la décision qu'elle a prise *prima facie* dans son ordonnance de 1992. Nous soutenons que la Libye ne l'a pas fait.

354
7.5. La Libye n'a certainement présenté aucun argument propre à réfuter la conclusion de la Cour selon laquelle les Parties sont tenues d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité en vertu de l'article 25 de la Charte, ou que ces décisions, en vertu de l'article 103 de la Charte, prévalent sur toutes obligations contraires résultant de la convention de Montréal. Ces conclusions constituent une composante fondamentale du système de la Charte sans laquelle l'autorité et l'efficacité du Conseil de sécurité seraient gravement compromises.

7.6. A notre avis, la Libye n'est pas non plus parvenue à réfuter de façon convaincante la constatation *prima facie* de la Cour selon laquelle ces conclusions s'appliquent aux décisions du Conseil de sécurité contenues dans la résolution 748. Comme nous l'avons montré, cette résolution était manifestement incompatible avec les demandes de la Libye dans cette affaire, puisque

l'insistance de la Libye pour qu'une enquête entreprise concernant les deux accusés (et qu'ils soient éventuellement traduits en justice) en Libye est en contradiction directe avec l'injonction du Conseil de sécurité de les livrer dans les meilleurs délais pour qu'ils soient traduits en justice aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. C'est clairement ainsi que le Conseil et les Parties à la procédure ont interprété la résolution 748 lors de son adoption.

7.7. Il ne reste donc plus que l'affirmation de la Libye selon laquelle la résolution 748 est entachée de nullité et sa demande faite à la Cour de contrôler et d'annuler cette décision. Vous avez entendu les arguments que nous avons avancés contre cette demande. M. Schachter et Mme Zoller ont expliqué notre position, à savoir qu'un tel contrôle dans une procédure contentieuse serait incompatible avec le régime de la Charte et la compétence de cette Cour. M. Crook a exposé notre point de vue selon lequel la situation telle qu'elle a été présentée au Conseil justifiait largement sa décision de reconnaître l'existence d'une menace contre la paix ainsi que les mesures qu'il a arrêtées pour faire face à cette menace.

7.8. J'ajouterais simplement que cette demande de la Libye à la Cour — à savoir que la Cour contrôle et déclare nulle la résolution 748 — serait une mesure d'une importance fondamentale qui, à notre point de vue, modifierait radicalement les relations existantes entre la Cour et le Conseil, au détriment des deux institutions. Si les décisions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII concernant l'existence d'une menace contre la paix et les mesures à prendre pour faire face à cette menace devaient être contrôlées et annulées par la Cour, le fonctionnement aussi bien de la Cour que du Conseil serait alors gravement compromis. En particulier, l'annulation par la Cour des décisions du Conseil dans la présente affaire aurait des effets inquiétants et négatifs sur la crédibilité des actions entreprises par le Conseil pour lutter contre le terrorisme international.

7.9. La viabilité des décisions prises par le Conseil en vertu du chapitre VII repose, dans une très large mesure, sur leur acceptation par les Etats comme étant des décisions obligatoires de l'Organisation des Nations Unies auxquelles ils doivent se conformer dans les plus brefs délais. Par exemple, l'efficacité et la sécurité des missions de maintien de la paix des Nations Unies dépendent en grande partie de l'acceptation immédiate par les Etats de cette obligation juridique de se

conformer aux décisions du Conseil de sécurité sur lesquelles reposent ces missions. Le contrôle et l'annulation d'une telle décision par tout autre organe compromettraient gravement l'autorité de ces décisions en général et compliqueraient sérieusement, dans la situation en question, la recherche d'une solution au problème de la menace contre la paix. En particulier, l'on peut s'attendre à ce que le contrôle de telles décisions par la Cour (dans la présente affaire, par exemple) prenne des années, et que, dans l'intervalle, la validité et l'efficacité des décisions du Conseil seraient soumises à de dangereuses incertitudes. C'est précisément pour cette raison que les auteurs de la Charte ont confié au Conseil de sécurité la responsabilité de faire les constatations visées au chapitre VII et ont rejeté la notion de contrôle judiciaire sur de telles constatations.

7.10. Pour la Cour, la perspective d'exercer un pouvoir de contrôle sur les décisions du Conseil de sécurité peut sembler avoir un certain attrait. Mais dans la pratique, la Cour serait confrontée au fait que les décisions prises par le Conseil en vertu du chapitre VII sont essentiellement des décisions à caractère politique et qui ne peuvent être soumises à des normes ou des procédures judiciaires. En effet, la Cour se retrouverait au centre de controverses politiques intenses sans grande perspective de prendre des décisions juridiques significatives.

7.11. Dans le même temps, il est important de prendre acte clairement du fait que, contrairement aux affirmations énoncées par la Libye dans ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis, ces derniers ne considèrent pas que le Conseil de sécurité, dans l'exercice des fonctions que lui confère le chapitre VII, jouit d'un pouvoir illimité et n'est tenu par aucune obligation de se conformer aux normes de la Charte (observations et conclusions de la Libye sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis, p. 60 à 63). Comme nous l'avons réaffirmé au cours de cette procédure, les Etats-Unis reconnaissent pleinement que les pouvoirs du Conseil sont limités par les dispositions de la Charte. Ce que nous contestons, c'est l'opportunité de soumettre le respect de ces dispositions à un contrôle judiciaire.

7.12. De la même façon, il n'est pas exact, comme la Libye l'a affirmé dans ses observations, que la résolution 748 a été adoptée «dans le but manifeste d'empêcher le fonctionnement de la Cour [et de compromettre l'état de droit]» (*ibid.*, p. 80). Nous avons montré que le Conseil en adoptant,

la résolution 748, n'avait pas agi dans le but d'entraver ou de vider de sa substance la procédure devant la Cour, mais qu'il donnait suite au rapport que le Secrétaire général lui avait adressé, où il indiquait que la Libye ne s'était pas conformée à la précédente résolution adoptée par le Conseil en vertu du chapitre VI. Ce faisant, le Conseil a agi comme il l'a fait dans de nombreux cas dont la Cour ne s'occupait pas — c'est-à-dire de faire suivre une résolution relevant du chapitre VI d'une décision relevant du chapitre VII, lorsque les mesures prises dans le cadre du chapitre VI n'ont pas atteint l'objectif recherché. Le fait que dans la présente affaire cette action se soit produite au moment où la demande de la Libye était examinée par la Cour est la conséquence de la tentative libyenne d'empêcher toute décision du Conseil de sécurité en s'adressant prématurément à la Cour, et non une tentative des Etats-Unis d'empêcher la décision de la Cour en s'adressant prématurément au Conseil de sécurité. Dans une chronologie logique et normale des événements, la Libye aurait dû attendre la fin du délai de six mois prescrit par l'article 14 de la convention de Montréal avant de s'adresser à la Cour, et à ce moment-là le Conseil aurait adopté depuis longtemps sa résolution 748, conformément à sa pratique normale.

Monsieur le Président, cela conclut l'exposé initial des Etats-Unis dans cette procédure. Nous remercions la Cour de son attention et d'avoir écouté nos arguments.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur Andrews. La Cour reprendra ses audiences vendredi pour entendre les conclusions orales qui seront présentées au nom de la Jamahiriya arabe libyenne. L'audience est levée et reprendra vendredi matin à 10 heures.

L'audience est levée à 12 h 45.
