

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

1. Puisque l'Etat défendeur, en contestant ainsi tant la compétence de la Cour que la recevabilité de la requête, a mis l'accent sur la force obligatoire et la primauté des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité à la lumière des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, je suis d'avis que l'arrêt auquel je souscris rendrait plus complètement compte de l'argumentation des Parties s'il consacrait quelques lignes au thème de la compétence de la Cour par rapport à celle des organes politiques de l'Organisation.

2. L'article 103 de la Charte est une règle de solution de conflit entre traités: il présuppose avant tout l'existence d'une opposition entre la Charte des Nations Unies et un autre engagement conventionnel. Il résout le conflit en faveur de la Charte, sans égard à la chronologie des textes. Mais il n'entend pas opérer au détriment du droit international coutumier et moins encore au préjudice des principes généraux du droit des gens. Et c'est bien la Charte des Nations Unies (non une résolution du Conseil de sécurité, une recommandation de l'Assemblée générale ou un arrêt de la Cour internationale de Justice) qui bénéficie de la primauté établie dans cette norme: c'est la Charte avec tout le poids de ses principes, de son système et de la répartition de compétences qu'elle réalise.

3. D'autre part, la Cour est l'interprète définitif de la Charte des Nations Unies. C'est à la Cour qu'il appartient de procéder à la détermination du sens de chacune de ses prescriptions et de l'ensemble du texte, et il s'agit là d'une responsabilité qui devient particulièrement grave lorsque la Cour est confrontée à la mise en question de décisions de l'un des deux organes politiques principaux de l'Organisation. Veiller à assurer la primauté de la Charte dans son sens précis et complet est parmi les tâches incombant à la Cour une des plus éminentes et la Cour, de plein droit et par devoir, fait en sorte qu'il en soit ainsi chaque fois que l'occasion se présente, même si cela peut en théorie conduire à la critique d'un autre organe des Nations Unies, ou plutôt au désaveu de l'exégèse de la Charte que fait cet organe.

Lors de l'affaire du *Timor oriental*, M. Skubiszewski a eu l'occasion de rappeler:

«La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*».

SEPARATE OPINION OF JUDGE REZEK

[*Translation*]

1. Since the respondent State, in challenging as it has both the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application, has laid emphasis on the binding and paramount nature of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) in the light of Articles 25 and 103 of the Charter of the United Nations, in my opinion the Judgment, with which I agree, would more fully convey the lines of argument advanced by the Parties were it to devote a few comments to the subject of the jurisdiction of the Court in relation to that of the political organs of the Organization.

2. Article 103 of the Charter is a rule for settling conflicts between treaties: above all it postulates a conflict between the Charter of the United Nations and another treaty obligation. It settles the conflict in the Charter's favour, regardless of the chronology of the texts. However, it is not designed to operate to the detriment of customary international law and even less so to the detriment of the general principles of the law of nations. Moreover, it is definitely the Charter of the United Nations (not a Security Council resolution, nor a General Assembly recommendation, nor a judgment of the International Court of Justice) which benefits from the primacy established in this norm: it is the Charter with the full significance of its principles, its system and the division of powers which it establishes.

3. Furthermore, the Court is the definitive interpreter of the Charter of the United Nations. It is the Court's responsibility to determine the meaning of each of its provisions and of the text as a whole, and this responsibility becomes particularly serious when the Court finds itself faced with a challenge to decisions taken by one of the Organization's two principal political organs. Ensuring the primacy of the Charter in its true and full meaning is one of the most eminent of the tasks which fall to the Court, and the Court, as of right and out of duty, acts to that end whenever the occasion arises, even if this may in theory result in criticism of another organ of the United Nations, or rather in disavowal of that organ's analysis of the Charter.

At the time of the *East Timor* case, Judge Skubiszewski had occasion to recall that:

“The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence

Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 251.)

Dans le passé, des juges aussi pondérés que sir Gerald Fitzmaurice ont fait état de cette compétence, et l'autorité de la doctrine allait dans le même sens. Il y a bien longtemps que M. Oliver Lissitzyn proposait :

«Si l'Organisation veut s'affirmer, il faut que le pouvoir de donner des interprétations contraignantes de la Charte, du moins dans les matières intéressant directement les droits et obligations des Etats, réside quelque part, de préférence entre les mains d'un organe judiciaire. Les objectifs et politiques à long terme énoncés dans la Charte doivent être protégés contre les éventuels égarements temporaires des organes politiques. Le pouvoir sans le droit, c'est le despotisme.» (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, p. 96-97. [*Traduction du Greffe.*])

La thèse suivant laquelle le contrôle judiciaire de l'interprétation de la Charte auquel a procédé un organe politique ne peut se faire que dans l'exercice de la compétence consultative est totalement dénuée de fondement scientifique. Il est seulement vrai qu'aucun Etat n'est autorisé par le système à consulter la Cour sur une question constitutionnelle des Nations Unies ni à soulever une telle question par le biais d'une action *directe* contre l'Organisation ou contre un organe comme le Conseil de sécurité. Mais la question constitutionnelle — ayant trait, par exemple, à un cas d'excès de pouvoir — peut parfaitement se poser dans le contexte du contentieux entre Etats. Il est fort naturel, dans un tel cadre, que la requête soit dirigée contre l'Etat qui, pour une raison quelconque, aurait pris à sa charge d'exécuter l'acte du Conseil, bien que cet acte fut contesté au regard de la Charte ou de n'importe quelle norme du droit international général. Le sujet passif de l'action n'est point donc le législateur, mais l'exécuteur immédiat de la loi, tel que cela se produit d'ordinaire, devant les juridictions internes, dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* et dans le contexte d'actions civiles pour la protection de droits autres que la liberté individuelle.

4. La Cour jouit d'une pleine compétence pour l'interprétation et

follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 251.)

In the past, judges as measured as Sir Gerald Fitzmaurice have asserted this jurisdiction, and in this they were supported by the authority of doctrine. As Professor Oliver Lissitzyn wrote years ago:

"If the organization is to gain strength, the authority to give binding interpretations of the Charter, at least in matters directly affecting the rights and duties of states, must be lodged somewhere, preferably in a judicial organ. The long-range purposes and policies laid down in the Charter must be given some protection against the possible short-range aberrations of the political organs. Power without law is despotism." (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, pp. 96-97.)

The argument that judicial scrutiny of a political organ's interpretation of the Charter can only take place in the exercise of advisory jurisdiction is totally without scientific foundation. What is true is only that the system does not authorize any State either to consult the Court on a constitutional issue involving the United Nations or to raise such an issue by means of *direct* action against the Organization or against an organ such as the Security Council. However, the constitutional issue — relating, say, to a case of *excès de pouvoir* — can perfectly well arise in the context of a dispute between States. It is quite natural, within such a framework, that an application should be directed against a State which, for some reason, has taken it upon itself to execute the Council's act although that act was challenged from the viewpoint of the Charter or of any rule of general international law. The respondent in the proceedings, therefore, is not the legislator but the immediate executor of the law, as is normally the case in domestic jurisdictions within the framework of a procedure of *habeas corpus* and in the context of civil actions for the protection of rights other than individual freedoms.

4. The Court has full jurisdiction to interpret and apply the law in a

l'application du droit dans une affaire contentieuse, même quand l'exercice de cette compétence peut entraîner l'examen critique d'une décision d'un autre organe des Nations Unies. Elle ne représente pas directement les Etats Membres de l'Organisation (on l'a rappelé devant la Cour, et on a voulu en tirer comme conséquence l'incompétence de la Cour pour procéder à l'examen des résolutions du Conseil), mais c'est justement son imperméabilité à l'injonction politique qui fait de la Cour l'interprète par excellence du droit et le for naturel de la revision, au nom du droit, des actes des organes politiques, tel qu'il est de rigueur dans les régimes démocratiques. Ce serait bien une source d'étonnement si le Conseil de sécurité des Nations Unies devait jouir d'un pouvoir absolu et incontestable à l'égard de la règle de droit, privilège dont ne jouissent pas, en droit interne, les organes politiques de la plupart des fondateurs et des autres membres de l'Organisation, à commencer par l'Etat défendeur.

C'est aux Etats Membres des Nations Unies, au sein de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, qu'appartient le pouvoir de légiférer, de changer s'ils le veulent les règles qui président au fonctionnement de l'Organisation. Dans l'exercice de la fonction législative, ils peuvent décider, par exemple, que l'Organisation peut se passer d'un organe judiciaire, ou que celui-ci, contrairement aux modèles nationaux, n'est pas l'interprète ultime de l'ordre juridique de l'Organisation, lorsque se pose la question de la validité d'une décision d'un autre organe du système. A ce que l'on sait, ils n'ont jamais songé à agir ainsi, et je pense que la Cour ne devrait pas être timide dans l'affirmation d'une prérogative qui lui revient de par la volonté présumée des Nations Unies.

(Signé) FRANCISCO REZEK.

contentious case, even when the exercise of such jurisdiction might entail the critical scrutiny of a decision of another organ of the United Nations. It does not directly represent the States Members of the Organization (this fact has been stated before the Court and attempts have been made to infer from it the consequence that the Court is not competent to undertake a review of resolutions of the Council), but precisely because it is impermeable to political injunctions the Court is the interpreter par excellence of the law and the natural forum for reviewing the acts of political organs in the name of the law, as is the rule in democratic régimes. It would be surprising indeed if the Security Council of the United Nations were to enjoy absolute and unchallengeable power in respect of the rule of law, a privilege not enjoyed, in domestic law, by the political organs of most of the founding Members and other Members of the Organization, starting with the respondent State.

It is the States Members of the United Nations, within the General Assembly and the Security Council, which have the power to legislate, to change if they so wish the rules that govern the working of the Organization. In the exercise of their legislative function they may decide, for example, that the Organization can do without a judicial organ, or that this organ, contrary to national models, is not the ultimate interpreter of the legal order of the Organization in matters which touch upon the validity of a decision of another organ of the system. To my knowledge, they have never even considered doing so and the Court should not, I think, hold back from asserting a prerogative it enjoys on the basis of the presumed will of the United Nations.

(Signed) FRANCISCO REZEK.
