

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDEEN

[Traduction]

L'ordonnance de la Cour se fonde uniquement sur la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité. Tel est aussi le motif de mon accord avec elle. Sans cette résolution, j'aurais estimé que la Libye avait plaidé une cause défendable en faveur de l'indication de mesures conservatoires. La résolution dispense maintenant d'approfondir les éléments juridiques de la demande présentée par la Libye à cet effet. Toutefois, compte tenu du tour donné aux événements par la résolution, je voudrais dire quelque chose sur: i) le fondement juridique de l'ordonnance de la Cour; ii) la possibilité d'un procès impartial si les deux accusés sont livrés au défendeur; et iii) certaines implications de l'ordonnance de la Cour.

i) LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'ORDONNANCE DE LA COUR

Quelle qu'ait pu être la situation antérieure, la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité ne laisse à la Cour aucune autre conclusion possible que celle à laquelle elle a abouti. Cela ne résulte pas d'une autorité supérieure qui s'impose — il n'y en a pas — mais du fait qu'en déterminant le droit applicable la Cour doit tenir compte de la résolution dans la mesure où celle-ci affecte la faculté de faire respecter les droits dont la Libye a voulu obtenir la protection en demandant des mesures conservatoires. La validité de la résolution, bien que contestée par la Libye, doit être présumée à ce stade (voir le principe général dans *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. 22, par. 20). L'article 25 de la Charte des Nations Unies oblige la Libye à se conformer à la décision énoncée dans la résolution (*ibid.*, p. 52-53). En vertu de l'article 103 de la Charte, cette obligation prévaut sur toute obligation conventionnelle en conflit dont la Libye pourrait être tenue (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1984, p. 440, par. 107). Les obligations issues de traités peuvent être supplantées par une décision du Conseil de sécurité qui impose des sanctions (Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989, p. 113, par. 228, et sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. 2, p. 431). Par conséquent, à supposer que la Libye ait les droits qu'elle invoque, ces droits ne peuvent, à première vue, pas recevoir exécution tant que la résolution reste en vigueur.

Plusieurs décisions démontrent, d'une manière ou d'une autre, que le simple fait que la question litigieuse soit aussi examinée par un autre

organe de l'Organisation des Nations Unies n'empêche pas la Cour d'agir (voir, entre autres, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 22, par. 40; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1984, p. 185-186, et, même affaire, *compétence et recevabilité*, C.I.J. Recueil 1984, p. 433-436). En l'espèce, il se trouve que la décision qu'il est demandé à la Cour de prononcer entrerait directement en conflit avec une décision du Conseil de sécurité. Cet aspect de l'affaire ne peut être méconnu. Il ne constitue pourtant pas le motif juridique de l'ordonnance de ce jour. Celle-ci ne résulte d'aucun conflit entre la compétence du Conseil de sécurité et celle de la Cour, mais d'un conflit entre les obligations qu'impose à la Libye la décision du Conseil de sécurité et toutes obligations dont elle pourrait être tenue en vertu de la convention de Montréal. La Charte dit que les premières doivent prévaloir.

J'ai envisagé la question de savoir si des mesures conservatoires auraient pu être indiquées dans la mesure où il était allégué que le défendeur avait menacé le demandeur d'employer la force, ce que n'autorise pas la résolution 748 (1992). Toutefois, me semble-t-il, quelle qu'ait été la situation antérieure, la conclusion que le juge doit tirer de la façon dont les choses se présentent maintenant est que le défendeur, qui a pris l'initiative de la résolution et l'a appuyée, est prêt à suivre la ligne de conduite tracée par elle et donc à ne pas recourir à la force sans y être autorisé par le Conseil de sécurité. La résolution du Conseil de sécurité constitue donc un obstacle sur ce point, tant en droit qu'en fait.

ii) LA POSSIBILITÉ D'UN PROCÈS IMPARTIAL SI LES DEUX ACCUSÉS SONT LIVRÉS AU DÉFENDEUR

La réclamation des Etats-Unis tendant à obtenir que les deux Libyens accusés leur soient livrés part en grande partie du principe qu'un procès impartial ne serait pas possible en Libye. Cependant, le dossier soumis à la Cour amène à se demander si les Etats-Unis n'ont pas préjugé l'affaire. Leur demande tendant à ce que la Libye verse « des indemnités appropriées ... promptement et sans aucune réserve » présume que les Etats-Unis ont établi que les accusés sont coupables, car la responsabilité de l'Etat libyen dépend de la culpabilité des accusés. Mon raisonnement est exposé dans une opinion individuelle que je joins à l'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour en l'instance parallèle introduite par la Libye contre le Royaume-Uni.

iii) LES IMPLICATIONS DE L'ORDONNANCE DE LA COUR

Puisque l'impossibilité d'agir, en droit interne, ne peut pas constituer un moyen de défense pour l'inexécution d'une obligation interna-

tionale, il se peut qu'un Etat, s'il veut s'exécuter dans une affaire de ce genre, constate qu'afin de ne pas enfreindre son ordre juridique interne il doit non seulement légiférer de la manière ordinaire, mais prendre quelques mesures appropriées de revision constitutionnelle et cela sans tarder. En l'espèce, la Libye a contesté que l'objectif déclaré de garantir un procès impartial sera atteint si (après avoir pris toutes les mesures nécessaires) elle se conforme à la résolution du Conseil de sécurité.

La question qui surgit maintenant du fait de la contestation par la Libye de la validité de la résolution 748 (1992) est celle de savoir si une décision du Conseil de sécurité peut l'emporter sur les droits qu'ont juridiquement les Etats et, en ce cas, s'il existe quelque restriction au pouvoir du Conseil de sécurité d'appliquer à une situation une qualification qui permette d'adopter une décision entraînant de telles conséquences. Les pouvoirs d'appréciation du Conseil ont-ils des limites? Etant donné l'équilibre de forces sur lequel repose la structure de l'Organisation des Nations Unies dans l'ordre international en mutation, peut-on concevoir qu'il y ait un point au-delà duquel l'on peut légitimement s'interroger, en droit, sur la compétence du Conseil de sécurité de produire de tels effets prééminents? S'il y a de telles limites, quelles sont-elles? Quel organe, sinon le Conseil de sécurité, est-il compétent pour dire en quoi elles consistent?

S'il faut répondre à toutes ces questions délicates et complexes par la négative, la situation risque d'être étrange. Elle ne serait pas pour autant nécessairement indéfendable en droit. Quant à savoir jusqu'à quel point la Cour peut pénétrer dans ce domaine, c'est là une autre affaire. Il s'agit pourtant de questions importantes, même si elles ne peuvent pas être examinées maintenant.

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.