

## OPINION DISSIDENTE DE M. AJIBOLA

[Traduction]

Après mûre réflexion, j'ai jugé indispensable de rédiger une opinion dissidente sur certains des problèmes d'importance primordiale que soulève la demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut que la Libye a soumise à la Cour, opinion où seront exposées quelques-unes des raisons sur lesquelles repose ma décision. Non seulement l'objet de cette affaire a un caractère exceptionnel mais il revêt aussi une importance fondamentale dans le domaine du droit international.

Il serait superflu d'exposer ici de nouveau les faits, si ce n'est pour dire que l'incident aérien catastrophique survenu à Lockerbie le 21 décembre 1988, au cours duquel deux cent soixante-dix personnes ont trouvé la mort, est l'objet de l'instance introduite par la Jamahiriya arabe libyenne (ci-après dénommée la « Libye ») à l'encontre des Etats-Unis au sujet de l'interprétation et de l'application de la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, adoptée à Montréal en 1971. Au nombre des aspects exceptionnels de cette affaire figure le fait que, simultanément, le Conseil de sécurité est saisi de la même situation.

On pourrait ajouter que ce dernier élément, à lui seul, ne rend pas l'affaire exceptionnelle, étant donné que, dans un passé récent, au moins dans trois affaires les problèmes qui se sont posés à la Cour étaient en même temps débattus par le Conseil de sécurité (voir *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, C.I.J. Recueil 1976, p. 3; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 3; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1984, p. 169). Dans ces trois affaires, la Cour et le Conseil de sécurité ont exercé des pouvoirs et des fonctions complémentaires, et ont en réalité travaillé en « symbiose ». En fait, ces deux organes principaux des Nations Unies — créés par l'article 7 de la Charte — bien qu'ayant alors exercé leurs fonctions et pouvoirs respectifs de façon indépendante et *pari passu*, les ont néanmoins exercés de manière parallèle. Dans chacune de ces trois affaires, la Cour, bien qu'adoptant une attitude de soutien à l'égard du Conseil de sécurité, a confirmé sans ambiguïté le pouvoir qu'elle a de trancher les questions relevant de sa compétence même dans les cas où le Conseil est saisi de la même situation. Par exemple, tout en indiquant des mesures conservatoires dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a fait sienne la résolution 457 (1979), dans laquelle le Conseil avait demandé la libération immédiate des otages, et elle a fait observer en outre ce qui suit :

«Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes: c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend.» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 22, par. 40.)

De même, dans l'affaire concernant le Nicaragua, la Cour a fait, au sujet de sa propre compétence, l'importante déclaration suivante:

«Les Etats-Unis soutiennent ainsi que la question relève essentiellement du Conseil de sécurité, parce qu'elle concerne une plainte du Nicaragua mettant en cause l'emploi de la force. Eu égard cependant à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour est d'avis que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93.)

Certes, le Conseil de sécurité est un organe politique, tandis que — pour citer l'article 92 de la Charte — la Cour est «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». Toutefois, dans la présente affaire, on est enclin à admettre un chevauchement de fonctions, même si un examen rapide peut inciter à pencher dans le sens contraire. Par exemple, la convention de Montréal, sur laquelle est fondée la requête de la Libye, pose très nettement à la Cour des problèmes de «droits» et de «différends» en droit international concernant, en particulier, l'extradition, tandis que le Conseil de sécurité s'intéresse à la «remise» de deux suspects ainsi qu'au problème du terrorisme international dans la mesure où ce dernier affecte la paix internationale et la sécurité des nations — c'est-à-dire à des questions de nature politique.

Une autre question se pose, celle des différentes nuances que comporte le mot «coopération». Alors que le Conseil de sécurité veut obtenir que la Libye coopère avec le Royaume-Uni en livrant à ce pays les deux suspects se trouvant en Libye, cette dernière, dans sa requête, demande la coopération du Royaume-Uni pour poursuivre les deux suspects en Libye en vertu du code pénal libyen et conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971.

Supposons pour un instant qu'aucune résolution n'ait été adoptée et qu'aucune initiative n'ait été prise en la matière dans le cadre du Conseil de sécurité: quelles seraient alors l'attitude et l'approche de la Cour à l'égard des mesures conservatoires demandées par la Libye? Selon moi, pour pouvoir indiquer des mesures conservatoires dans cette affaire, la Cour doit d'abord répondre par l'affirmative aux questions suivantes:

1. La Cour a-t-elle, *prima facie*, compétence pour examiner cette requête ?
2. Existe-t-il entre le requérant et les défendeurs des différends juridiques relevant des dispositions de la convention de Montréal de 1971 ? Si tel est le cas, quels sont ces différends ?
3. Les « droits » revendiqués par le requérant sont-ils des droits juridiques susceptibles d'être confirmés en vertu du droit international ? Si tel est le cas, quels sont ces droits juridiques ?
4. La question est-elle assez urgente pour justifier l'attention immédiate de la Cour et l'indication éventuelle de mesures conservatoires ?
5. La Cour a-t-elle compétence pour s'occuper de cette question dès à présent, ou cette question a-t-elle été portée devant elle prématurément compte tenu des dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971, sur laquelle est fondée la requête ?
6. Le requérant subirait-il un préjudice irréparable si des mesures conservatoires n'étaient pas indiquées ?

1. Au sujet de la première question, je répondrai qu'il ne fait pour moi aucun doute que la Cour a, *prima facie*, compétence pour examiner la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la Libye. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, celle-ci se reconnaît compétente *prima facie* dès lors que le requérant fait la preuve que son affaire est *défendable*. Cette façon de voir a été confirmée dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, la Cour ayant alors fait observer :

« Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 101, par. 13).

Les Parties ne nient pas que la convention de Montréal de 1971 soit une convention en vigueur, qu'ils ont conclue et ratifiée. Le problème qui se pose relève de la règle *pacta sunt servanda*, qui fait l'objet de l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités, entrée en vigueur en 1980.

2. La deuxième des questions posées ci-dessus concerne les différends juridiques. L'ensemble des plaidoiries faites par les Parties m'ont convaincu qu'il existe bien un différend juridique en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la convention de Montréal de 1971.

Selon moi, on peut ramener à trois ces différends juridiques :

- a) Les Etats-Unis exigent que leur soient remis les deux suspects impliqués dans l'incident de Lockerbie et la Libye refuse de se plier à cette exigence. Le requérant soutient qu'en vertu de l'article 5, paragraphes 2 et 3, et des articles 7 et 8 de la convention de Montréal de 1971 il a le choix entre extraditer ou poursuivre : *aut dedere aut judicare*

(ou *aut prosequi*), et déclare qu'en la circonstance il a décidé de poursuivre les suspects sur son propre sol étant donné que son droit pénal interne n'autorise pas l'« extradition » de citoyens libyens.

- b) Le deuxième différend juridique porte sur le point de savoir si, en vertu de l'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971, les Etats-Unis sont tenus de coopérer avec la Libye dans le cadre des poursuites intentées par cette dernière sur le plan interne contre les deux suspects. L'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal prévoit que :

« Les Etats contractants s'accordent l'*entraide* judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'*entraide* est celle de l'Etat requis. » (Les italiques sont de moi.)

- c) Le troisième différend apparaît dans le paragraphe 5 de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye, où la Cour est instamment priée d'ordonner au défendeur de se garder « de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'élargir le différend, comme ne manquerait pas de le faire l'imposition de sanctions contre la Libye ou l'emploi de la force ». Au cours de la procédure orale, le conseil du requérant a cité des déclarations identiques faites par les autorités gouvernementales à la fois du défendeur et du Royaume-Uni, déclarations selon lesquelles ces pays n'avaient « ni exclu ni adopté aucune solution » et qui, dans une certaine mesure, ont été soit contestées soit expliquées de manière satisfaisante par le conseil du défendeur.

3. Vient ensuite la question de savoir si le requérant possède effectivement, en vertu du droit international, les droits qu'il revendique dans sa requête. Pour répondre à cette question, le requérant s'est référé à de nombreuses dispositions de la convention de Montréal de 1971, et en particulier à celles de l'article 5, paragraphes 2 et 3, des articles 7 et 8 et de l'article 11, paragraphe 1. Pour une large part, ces articles traitent de la question *aut dedere aut judicare*. En substance, la convention reconnaît que le droit interne de certains Etats leur interdit d'extrader leurs nationaux. Le problème ou conflit de compétence pour ce qui est de poursuivre — problème sans cesse renaissant qu'il importe d'avoir bien présent à l'esprit dans cette affaire — est que les deux Parties ont le droit/l'obligation de poursuivre dans leurs Etats respectifs les infractions énumérées dans la convention. L'article 5, paragraphe 1, énumère ainsi les possibilités :

« Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions dans les cas suivants :

- a) si l'infraction est commise sur le territoire de cet Etat ;  
 b) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat ;

- c) si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;
- d) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit Etat. »

Le droit international général reconnaît les mêmes possibilités. Par conséquent, les Etats-Unis, pays où l'appareil était immatriculé, pourraient établir leur compétence à ce titre. Cependant, les suspects se trouvent sous la juridiction de la Libye, et celle-ci est tout aussi en droit de poursuivre ces derniers. Selon moi, compte tenu de la convention de Montréal de 1971, la Libye a un droit légitime à protéger. Il s'agit d'un droit qui est reconnu par le droit international et qui est même considéré par certains juristes comme relevant du *jus cogens*. Je pense avec certains de mes collègues, et en particulier avec M. Weeramantry, que la Libye a le droit de poursuivre les deux accusés libyens si elle le veut. Même si l'on peut se demander, dans le cas des autres droits que prévoient l'article 5, paragraphes 2 et 3, et les articles 7 et 8, si l'on a affaire à des droits ou à des obligations, force est de reconnaître que le droit juridique relevant de l'article 11, paragraphe 1, quant à lui, est incontestablement un droit au regard de la convention de Montréal de 1971.

4. Vient ensuite la question de l'urgence. Sur ce point non plus, je n'ai aucun doute. Si j'en avais eu précédemment, tous les faits survenus ces derniers jours concourent à montrer la nécessité, pour la Cour, de prendre immédiatement des mesures et d'accorder à la demande de la Libye le rang de priorité qu'elle mérite, ainsi que le prévoit l'article 74, paragraphe 1, du Règlement de la Cour.

5. La question suivante, celle du moment où a été présentée la requête, n'est certes pas aussi facile à trancher que celles dont j'ai traité plus haut. Les opinions divergent considérablement sur l'interprétation de l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal. La Cour a entendu des arguments convaincants pour et contre l'applicabilité ou la non-applicabilité de cet article, pour le moment, de la part du requérant et du défendeur. Avant de poursuivre, je citerai ce paragraphe :

« Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

Le défendeur soutient avec force que le requérant n'a pas épuisé, avant d'adresser sa requête à la Cour, toutes les possibilités de négociation et

d'arbitrage prévues aux différents stades. On a fait observer — et c'est ce qui est clairement indiqué dans l'article en question — que pour pouvoir s'adresser à la Cour il faut avoir rempli préalablement les conditions relatives à la négociation et à l'arbitrage. Le défendeur a en outre soutenu que comme elle a été soumise à la Cour le 3 mars 1992, alors que la lettre du requérant concernant la question de la négociation et de l'arbitrage, datée du 18 janvier 1992, remontait à peine à six semaines, la requête est prématurée.

Le requérant répond que, étant donné que le défendeur a rejeté sans équivoque la demande de négociation et d'arbitrage formulée par la Libye le 18 janvier 1992, il serait inutile d'attendre que soit écoulé le délai de six mois prescrit par l'article 14, paragraphe 1. On a évoqué la déclaration du représentant des Etats-Unis, qui, lors des débats ayant eu lieu sur la question au Conseil de sécurité, a fait observer: « Il ne s'agit pas ici d'une question de divergence d'opinion ou de démarche pouvant faire l'objet de médiation ou être négociée. »

A en juger d'après cette déclaration du défendeur, il me paraît tout à fait raisonnable de penser que, même si le requérant avait attendu six mois ou même davantage à compter du 18 janvier, sa demande se serait heurtée au même refus. Il y a là, à mon avis, un cas d'infraction prévisible aux dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de la part du défendeur, et la Libye n'était donc pas tenue d'attendre, pour présenter sa requête, l'expiration d'un délai de six mois à dater du 18 janvier 1992. Cette façon de voir ressort de certaines des décisions antérieures de la Cour. On en trouve un bon exemple dans les affaires relatives au *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, où la Cour a fait observer ce qui suit:

« Il est sans pertinence et inutile de rechercher quelles thèses différentes et opposées ont conduit les négociations des Nations Unies dans une impasse, étant donné qu'au stade actuel il ne s'agit que de trancher la question de compétence. Le fait que dans le passé les négociations collectives aient abouti à une impasse et le fait que les écritures et les plaidoiries des Parties dans la présente procédure aient clairement confirmé que cette impasse demeure obligent à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 345.)

La Cour, dans les mêmes affaires, s'est refusée à adopter une attitude purement formaliste sur cette question lorsqu'elle a fait observer:

« ce qui importe ... ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des Parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige. Tant que l'on demeure inébranlable de part et d'autre... » (*Ibid.*, p. 346.)

Il y a également la question de savoir si le mot « *within* », tel qu'il est utilisé dans le paragraphe 1 de l'article 14, signifie *après six mois* ou *dans*

un délai de six mois. Le mot « dans », qui est employé dans le texte français correspondant, laisse entendre qu'une demande formelle et un refus intervenus avant l'expiration d'un délai de six mois déclenchent l'exercice du droit de s'adresser à la Cour. De plus, selon le *Concise Oxford Dictionary*, *within* signifie « pas au-delà », ou « à l'intérieur de » ou « avant l'expiration de » ou « dans un laps de temps ne dépassant pas » ou « pendant ». Si les auteurs de la convention avaient voulu dire *après*, ils l'auraient dit expressément.

Pour toutes les raisons sur lesquelles je me suis étendu plus haut, je déclare humblement que la requête n'a pas été présentée de façon prématurée à la Cour, et que la Cour a compétence pour en connaître.

6. Reste la question du dommage irréparable. Sur ce point encore des arguments ont été avancés de part et d'autre. L'argument des Etats-Unis était que, lorsqu'une affaire est en cours, les parties ne doivent rien faire qui puisse priver d'effet l'arrêt ultérieur de la Cour quant au fond. Selon cet argument, des mesures conservatoires sont donc inutiles étant donné que les Parties sont déjà tenues d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit porté à l'arrêt éventuel de la Cour, qu'un tort irréparable ne soit causé aux droits revendiqués, et que les personnes et les biens ne soient irréparablement lésés. Des torrents de citations, tirées d'arrêts antérieurs de la Cour, ont été apportés à l'appui de cette argumentation.

Il faut s'arrêter un moment pour faire observer que le point crucial, ici, ne concerne pas « un préjudice irréparable » ou un « tort irréparable », mais la *possibilité* ou le *risque* d'un tort ou d'un préjudice irréparable. On a déjà, par le passé, insisté sur ce point dans plusieurs affaires dont la Cour a été saisie. Lorsque cette dernière a indiqué des mesures conservatoires dans l'affaire des *Essais nucléaires*, elle a formulé les observations suivantes :

« 29. Considérant que, aux fins de la présente procédure, il suffit de noter que les renseignements soumis à la Cour, y compris les rapports du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants présentés entre 1958 et 1973, n'excluent pas qu'on *puisse* démontrer que le dépôt en territoire australien de substances radioactives provenant de ces essais cause un préjudice irréparable à l'Australie;

30. Considérant qu'étant donné ce qui précède la Cour estime devoir indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder le droit invoqué par l'Australie dans le présent différend en ce qui concerne le dépôt de retombées radioactives sur son territoire » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 105; les italiques sont de moi).

On peut trouver des déclarations analogues dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et dans celle du *Passage par le Grand-Belt*.

Deux questions sont pertinentes en l'occurrence. Premièrement, existe-t-il une probabilité ou, pour employer les termes appropriés, une « possibilité » ou un « risque » que le requérant soit lésé s'il n'est pas auto-

risé à poursuivre les deux suspects sur son propre sol? Deuxièmement, existe-t-il une probabilité que le défendeur use de la force ou de la coercition si la Cour n'indique pas de mesures conservatoires? En me fondant sur les éléments de preuve fournis au cours des audiences, je suis fortement enclin à répondre à ces questions par l'affirmative, étant donné en particulier que la question précise qui se pose est celle de la *possibilité* ou du *risque* d'un tel tort ou préjudice irréparable.

Ayant donc répondu à toutes ces questions dans un sens favorable au requérant, en ce qui concerne les dispositions pertinentes pour l'indication de mesures conservatoires (c'est-à-dire l'article 41 du Statut de la Cour), j'ajouterai que la Cour ne doit indiquer de mesures conservatoires en faveur du requérant que si elle « estime que les circonstances » de l'affaire « l'exigent ». On peut se référer de même aux passages pertinents des articles 73, 74 et 75 du Règlement de la Cour.

A mes yeux, la demande en indication de mesures conservatoires doit être envisagée dans la perspective des mesures parallèles prises par le Conseil de sécurité, et en particulier du fait que le Conseil a adopté les résolutions 731 (1992) et 748 (1992). Il faut donc examiner les effets éventuels de la résolution 731 (1992) sur la présente affaire et, ce qui est le plus important, indiquer quels sont les effets de la résolution 748 (1992), adoptée récemment alors même que se déroulaient nos délibérations sur cette affaire.

Avant de m'engager sur le chemin cahoteux de l'examen qui doit permettre de déterminer les effets de ces résolutions du point de vue du droit international, je voudrais m'arrêter un moment pour examiner un aspect de la présente affaire qui heurte mon sens de la justice. Peut-être vaudra-t-il mieux traiter complètement de cette question lorsque l'affaire sera envisagée quant au fond. Toutefois, elle concerne les deux résolutions du Conseil de sécurité ainsi que leurs effets sur la demande en indication de mesures conservatoires actuellement à l'examen.

Un point qui n'est pas contesté, et qui est admis par l'une et l'autre Partie, est qu'il est souhaitable, et en fait nécessaire, que les deux suspects censés être impliqués dans cette affaire soient minutieusement interrogés et jugés. Le requérant était de cet avis et il l'a dit; et le défendeur tient beaucoup, lui aussi, à juger les intéressés. Le désaccord porte donc seulement sur le lieu du jugement. A mon sens, l'enquête ne peut être menée à bien sans la coopération des deux Parties. Une fois cette enquête achevée, et s'il existe des présomptions sérieuses à l'égard des suspects, ces derniers seront mis en accusation et traduits devant une juridiction pénale. Le jugement suivra le procès, puis viendra la sentence si la culpabilité est reconnue.

Si j'ai rappelé ces principes élémentaires et rebattus de la justice pénale, c'est pour faire ressortir le fait que, tout au long, dans certaines des plaidoiries, on semblait parler des enquêtes menées par le défendeur comme on parlerait d'un arrêt définitif. Il est évident que l'allégation de terrorisme — crime gravissime et odieux — portée contre les deux Libyens ne saurait être confirmée que s'ils sont jugés et déclarés coupables, et pas

avant. A fortiori, l'allégation selon laquelle l'Etat libyen est impliqué dans le terrorisme ne peut juridiquement être défendue tant qu'un jugement n'aura pas été rendu contre les deux Libyens et tant qu'il n'aura pas été prouvé que ces derniers agissaient pour le compte de l'Etat libyen et en son nom.

Le 27 novembre 1991, les Etats-Unis d'Amérique ont publié au sujet de l'explosion survenue à bord du vol 103 de la Pan American une déclaration (S/23308) ainsi rédigée :

« Une fois lancés les mandats d'arrêt, le 14 novembre, nous les avons transmis au régime libyen. Nous avons également eu d'étroites consultations avec les Gouvernements français et britannique et, de concert avec ces deux gouvernements, nous rendons aujourd'hui publiques les deux déclarations ci-après.

DÉCLARATION COMMUNE DES ÉTATS-UNIS ET DU ROYAUME-UNI

Les Gouvernements britannique et américain déclarent ce jour que le Gouvernement libyen doit :

- livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer la responsabilité des agissements des agents libyens ;
- divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants ;
- verser des indemnités appropriées.

Nous comptons que la Libye remplira ses obligations promptement et sans aucune réserve. » (Les italiques sont de moi.)

On notera qu'une indemnisation était réclamée dans cette déclaration (« verser des indemnités appropriées »). Une question me trouble : comment peut-on presser l'Etat libyen de verser des indemnités alors que les « suspects » — j'irai même, si l'on veut, jusqu'à dire les « accusés » — n'ont été déclarés coupables par aucune juridiction compétente et qu'il n'a pas été prouvé qu'ils aient agi avec la complicité de la Libye. Dans le monde entier, la présomption d'innocence fait cependant encore partie intégrante d'une bonne administration de la justice pénale.

C'est là un point important, car les demandes des Etats-Unis qui ont été citées plus haut ont servi de base aux demandes figurant dans la résolution 731 (1992), et en particulier dans l'alinéa du préambule qui est ainsi conçu :

« *Profondément préoccupé* par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, liées aux procédures judiciaires concernant les

attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union de transports aériens »,

ainsi que dans le paragraphe 3 de la résolution, qui se lit comme suit :

« *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international ».

Quels sont donc les effets de la résolution 731 (1992) sur le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ? On a fait valoir que la résolution 731 (1992) a le caractère d'une simple recommandation et que, de ce fait, elle ne constitue pas une *décision* du Conseil de sécurité. Ayant examiné de près le contenu de la résolution, je partagerais volontiers l'avis de ceux qui pensent qu'on ne peut qualifier de contraignante la demande de livrer les deux Libyens qui est faite dans cette résolution. On l'a déjà dit : la décision du Conseil de sécurité en ce qui concerne cette résolution pourrait se ranger sous le paragraphe 1 de l'article 36 de la Charte, qui est ainsi rédigé :

« Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'article 33 ou d'une situation analogue, *recommander* les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées. » (Les italiques sont de moi.)

Sans aucun doute, toutes ces dispositions s'inscrivent dans le cadre du chapitre VI de la Charte, qui traite du règlement pacifique des différends. Etant donné que le problème fait intervenir la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire, moyens énumérés dans l'article 33, il était possible au Conseil de sécurité de s'autoriser de la possibilité d'invoquer et d'appliquer le paragraphe 3 de l'article 36 en renvoyant cette question à la Cour. Cependant, le Conseil n'a pas usé de cette possibilité. Ayant mûrement examiné le contenu et les effets possibles de la résolution 731 (1992), j'émetts humblement l'opinion et la conclusion qu'en aucune façon cette résolution n'empêche la Cour d'exercer sa compétence pour ce qui est d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye.

La résolution 748 (1992), qui a été adoptée pendant que la Cour examinait la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la Libye, s'inscrit sans aucun doute dans le cadre des pouvoirs et des fonctions du Conseil de sécurité, puisqu'elle relève du chapitre VII de la Charte, et en particulier de l'article 41.

Quels sont donc les effets juridiques de la résolution 748 (1992) sur le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ? Sans aucun doute, il y a chevauchement entre les pouvoirs et les fonctions de la Cour et ceux du Conseil de sécurité, questions que j'ai évoquées plus haut. Cette résolution est une *décision* du Conseil de sécurité et, par conséquent, ses effets et sa valeur sont encore plus marqués que ceux de la résolution 731 (1992) compte tenu des dispositions de l'article 25 et de l'article 103 de la

Charte. L'article 25 enjoint aux *Membres* « d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité » et l'article 103 prévoit qu'en cas de conflit d'obligations entre la Charte et un autre accord international les obligations contractées en vertu de la Charte prévaudront. On pourrait faire valoir qu'il y a dans les deux résolutions susmentionnées certains vices intrinsèques qui les rendent inopérantes. Il y a par exemple la question du *nemo iudex in sua causa*, ainsi que les effets possibles sur ces résolutions de l'article 27, paragraphe 3, de la Charte. Néanmoins, je ne me prononce pas sur la valeur de ces textes, et du reste cela ne m'est pas nécessaire pour parvenir à ma décision.

Cela dit, étant donné les dispositions de la résolution 748 (1992), j'estime que la Cour devrait se refuser à indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye. Mais j'estime d'autre part que la Cour devrait, en s'appuyant sur l'article 75 de son Règlement, indiquer d'office des mesures conservatoires à l'encontre de l'une et l'autre Partie pour faire en sorte qu'il n'y ait ni recours à la force ni aggravation ou extension du différend au cours de la période qui est nécessaire pour que la Cour puisse se prononcer sur le fond.

La Cour possède *juridiquement et intrinsèquement* le pouvoir d'ordonner d'office des mesures conservatoires à l'encontre de *l'une et l'autre* des Parties, indépendamment de toute demande formulée par l'une ou par l'autre. Cette indication de mesures conservatoires faite à titre indépendant n'est pas étrangère à la jurisprudence de la Cour actuelle et de la juridiction qui l'a précédée. Dans l'affaire concernant le *Statut juridique du Groëland oriental*, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré :

« Considérant, d'autre part, qu'il convient pour la Cour d'examiner s'il y a lieu ou non de procéder d'office à l'indication de mesures conservatoires à l'occasion des deux requêtes du 18 juillet 1932, *indépendamment* de la demande norvégienne à cet effet... » (C.P.J.I. série A/B n° 48, p. 287-288; les italiques sont de moi.)

Et de nouveau, dans l'affaire concernant la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, mesures conservatoires*, la Cour permanente de Justice internationale, ordonnant des mesures conservatoires, s'est exprimée comme suit :

« Considérant qu'aux termes de l'article 41, alinéa premier, du Statut,

« La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » ;

Qu'aux termes de l'article 61, alinéa 4, du Règlement,

« La Cour peut indiquer des mesures conservatoires autres que celles qui sont proposées dans la demande » ;

Considérant que la disposition précitée du Statut applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions auxquelles la Bulgarie a été partie, — d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend» (*C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199; les italiques sont de moi).

Dans l'affaire concernant l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour internationale de Justice est parvenue à une conclusion analogue au sujet du pouvoir dont elle dispose d'indiquer d'office des mesures conservatoires; elle a en effet déclaré à cette occasion :

« Considérant que l'objet des mesures conservatoires prévues au Statut est de sauvegarder les droits de chacun en attendant que la Cour rende sa décision; que, de la formule générale employée par l'article 41 du Statut et du pouvoir reconnu à la Cour par l'article 61, paragraphe 6, du Règlement, d'indiquer d'office des mesures conservatoires, il résulte que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les *droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur*» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 93; les italiques sont de moi).

Encore tout récemment et avec une absolue netteté, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour a fortement insisté sur son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, déclarant ce qui suit :

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

Un éminent auteur, sir Gerald Fitzmaurice, a fait les remarques suivantes au sujet des mesures conservatoires dans son ouvrage intitulé *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (vol. II, 1986, p. 542):

« c) Comme on l'a montré plus haut, le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires entre dans la même catégorie que le pouvoir de se déclarer compétente. Dans l'un et l'autre cas, la Cour exerce sa juridiction de manière incidente, ce qui est nécessaire dans le premier cas pour lui permettre tout simplement de fonctionner et, dans le cas du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, pour éviter que ses décisions soient privées d'effet utile. Or, en ce qui

concerne la Cour, le pouvoir qu'a celle-ci de dire elle-même si elle est compétente est expressément énoncé dans le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Cependant, il est bien établi en droit que ce pouvoir fait partie des pouvoirs intrinsèques de *tous* les tribunaux internationaux, qu'il leur ait été ou non conféré expressément — manière de voir précisément adoptée par la Cour lorsqu'elle a déclaré dans l'affaire *Nottebohm* (compétence)...»

L'indication de mesures conservatoires, dans ces conditions, ne saurait aller à l'encontre de la décision prise par le Conseil de sécurité dans la résolution 748 (1992) puisque la résolution n'autorise en aucune façon l'emploi de la force. La résolution 748 (1992) est tout à fait explicite, et elle expose clairement et sans ambiguïté la décision du Conseil, que je vais devoir maintenant examiner ici afin de préciser les raisons pour lesquelles je suis convaincu que, si la Cour indiquait d'office des mesures conservatoires interdisant l'emploi de la force en attendant qu'un arrêt soit rendu quant au fond, cela ne gênerait pas le fonctionnement du Conseil de sécurité.

Le premier point est que la résolution 748 (1992) réaffirme tout ce qui figure dans la résolution 731 (1992) et que, comme on l'a déjà expliqué, la résolution 731 (1992) relève du chapitre VI de la Charte, en particulier de l'article 36, paragraphe 1. En fait, tout ce que la résolution 731 (1992) demandait à la Libye, c'était de répondre aux demandes du Royaume-Uni et des Etats-Unis telles qu'elles étaient formulées dans les déclarations respectives ou communes de ces pays sur ce problème. Rien, dans la résolution 731 (1992), n'indique que le Conseil de sécurité ait approuvé explicitement ou tacitement l'usage de la force pour faire en sorte que la Libye s'exécute. Le préambule, tout en prenant note des rapports du Secrétaire général, réaffirmait la position du Conseil de sécurité au sujet du terrorisme, disait comment et pourquoi il fallait agir efficacement pour remédier à ce phénomène et réaffirmait la nécessité, pour tous les Etats, de s'abstenir d'organiser ou de soutenir des actes de terrorisme ou d'y participer. Une fois de plus — on le notera ici également — rien qui puisse laisser entendre que le Conseil de sécurité approuvait *l'emploi de la force*.

Pour ce qui est du dispositif de la résolution, le Conseil de sécurité a bien précisé qu'il *agissait* en vertu du chapitre VII de la Charte. C'est là un point important à relever, car ce chapitre traite de l'« Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ». De nouveau, on doit se demander à quel article le Conseil de sécurité s'est référé quand il a adopté la résolution 748 (1992), eu égard au contenu des *décisions* figurant dans cette résolution. Il ressort clairement d'un examen attentif de la résolution que le Conseil *agissait*, comme je l'ai dit précédemment, en vertu de l'article 41 de la Charte, qui traite de la question des sanctions économiques.

L'article 41 de la Charte renferme les directives suivantes :

« Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures *n'impliquant pas l'emploi de la force armée* doivent être prises pour donner effet à

ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre *l'interruption* complète ou *partielle des relations économiques* et des communications ferroviaires, maritimes, *aériennes*, postales, télégraphiques, radio-électriques et des autres moyens de communication, ainsi que la *rupture des relations diplomatiques*.» (Les italiques sont de moi.)

Les passages en italiques, quand on les lit conjointement avec les paragraphes 4 a) et b), 5 a), b) et c), 6 a), b) et c) et 7 de la résolution 748 (1992), font ressortir sans équivoque que la résolution vise à imposer à la Libye des sanctions économiques et commerciales en même temps que des restrictions de caractère diplomatique et interdit explicitement les sanctions «impliquant l'emploi de la force armée». Je me suis étendu sur le contenu de l'article 41 afin de montrer que, bien que la résolution 748 (1992) ait été adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, l'article 41, qui figure dans ce chapitre, interdit clairement l'emploi de la force.

La Libye a également confirmé cela dans ses observations les plus récentes, datées du 7 avril 1992, concernant les effets de la résolution 748 (1992); elle a fait remarquer ce qui suit :

«les sanctions que le Conseil de sécurité édicte à l'encontre de la Libye, si elle ne se conforme pas à la résolution 748 (1992), portent directement atteinte à ses droits économiques, commerciaux et diplomatiques».

La conclusion à laquelle je suis donc parvenu est que la Cour n'affaiblirait ni ne compromettrait la validité et les effets de la résolution 748 (1992) si, agissant d'office, ou même *suo motu*, elle indiquait des mesures visant à enjoindre à l'une et à l'autre Partie de n'entreprendre aucune action pouvant comporter l'emploi de la force ou de ne prendre aucune disposition pouvant aggraver ou élargir le différend entre le moment présent et celui où la Cour se sera prononcée quant au fond.

Le point suivant, qui est, lui aussi, tout autant lié au problème de la résolution 748 (1992), est la question de la validité de cette résolution. A l'heure actuelle, ce n'est pas de cela qu'il s'agit, et on s'en remet par conséquent à la décision du Conseil de sécurité en ce qui concerne la résolution 748 (1992), considérée comme *prima facie* valable. Ce problème sera résolu dans un sens ou dans l'autre lorsque l'affaire sera plaidée quant au fond. J'ai personnellement fait état des doutes que j'avais à ce sujet, mais pour l'instant ne réveillons pas le chat qui dort.

Supposons pour les besoins de la cause que la résolution 748 (1992) est purement et simplement valable. Dans leurs observations du 7 avril 1992, les Etats-Unis déclarent ce qui suit :

«Que le droit inédit que la Libye prétend tenir de la convention de Montréal existe ou non — et ce droit est contraire au texte, à la structure, à l'objet et à la genèse de la convention — la Charte impose maintenant à la Libye l'obligation d'accepter et d'appliquer les déci-

sions du Conseil de sécurité contenues dans la résolution 748 (1992) et la Charte impose aux autres Etats l'obligation de s'efforcer d'amener la Libye à se conformer auxdites décisions. La demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye est donc totalement dépourvue de fondement.»

Comme on l'a déjà indiqué, les Etats-Unis ont le droit d'avoir cette opinion eu égard à d'autres dispositions de la Charte, tant qu'ils n'ont pas recours à la force pour faire appliquer la résolution.

Les Parties ont fait reposer bon nombre de leurs arguments sur le problème des *droits juridiques*. Sans aucun doute, ce problème des droits juridiques est pertinent et important du point de vue de la requête de la Libye, et le requérant doit, pour avoir gain de cause quant au fond, établir clairement l'existence de droits de cette nature. C'est pourquoi l'article 41 du Statut parle de la sauvegarde du *droit* de chacun. Cela dit, l'article 75 du Règlement de la Cour n'évoque pas le problème des *droits* mais se borne à reconnaître à la Cour le pouvoir d'indiquer d'office des mesures conservatoires à l'encontre des *Parties* ou de *l'une d'elles* si, la question ayant été dûment examinée, il apparaît que les circonstances de l'affaire l'exigent. J'estime que la Cour devrait exercer dans la présente affaire le pouvoir qui lui est conféré par l'article 75.

Chaque cas doit faire l'objet d'une décision selon ses mérites. Les situations changent constamment. Le monde est en pleine évolution sur le plan économique et sur le plan politique. Le droit international s'est trouvé enrichi par l'impulsion dynamique qu'il a reçue de la Cour internationale de Justice. Par le passé, les mesures que j'ai suggéré d'indiquer ont toujours été de caractère incident, mais il y a toutes les raisons d'indiquer des mesures dans la présente affaire étant donné son caractère d'urgence, sa gravité et les circonstances exceptionnelles qui l'entourent. Chaque jour, le monde se trouve devant des situations nouvelles, et la Cour doit impérativement se montrer à la hauteur de chaque situation et répondre aux nouveaux défis et exigences de notre temps à mesure qu'ils se font jour. Toutefois, il faut veiller à ce que les déclarations, indications, ordonnances et arrêts de la Cour soient conformes au droit international, ce qu'il est à peine nécessaire de souligner (article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour). Dans la présente affaire, la Cour a le pouvoir de se prononcer sur les mesures conservatoires que j'ai suggérées en s'appuyant sur les dispositions de l'article 75 de son Règlement. En outre, la Cour a toujours intrinsèquement le pouvoir de décider de mesures conservatoires de ce genre en vertu du droit international coutumier.

En conclusion, j'estime que la Cour doit rejeter la demande en indication de mesures conservatoires de la Libye mais qu'elle doit, *indépendamment*, appliquer les dispositions de l'article 75 de son Règlement afin d'empêcher le différend de s'intensifier, de s'aggraver ou de s'élargir encore entre le moment présent et celui où interviendra une décision quant au fond.

Encore une fois, je me demande ce qui est juste dans une affaire de cette

nature, pour ce qui est de la demande en indication de mesures conservatoires dont la Cour est saisie. Selon moi, notre préoccupation et notre obligation fondamentales, en tant que juges de la Cour, doit être de rendre la justice selon l'esprit de l'article 1 de la Charte : maintenir la paix et la sécurité internationales ; prendre des mesures efficaces en vue de prévenir et d'écartier toute menace à la paix ; réprimer toutes les menaces d'agression ou toute forme de rupture de la paix dans toute partie du monde dans l'esprit de la Charte et conformément au droit international.

A mes yeux, la justice exige que des mesures soient prises sans tarder pour empêcher la détérioration de la coexistence pacifique entre les nations du monde. Quand la maison brûle, ce n'est pas le moment de s'endormir.

Finalement, la justice, dans la présente affaire, nous impose d'agir selon l'esprit et la lettre même du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte, qui proclame :

« Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. »

En conséquence, dans la présente affaire, j'indiquerais, en vertu de l'article 75 du Règlement de la Cour, des mesures conservatoires *pendente lite* à l'encontre de l'une et de l'autre Partie afin d'empêcher le différend de s'intensifier, de s'aggraver ou de s'élargir et d'empêcher en particulier l'emploi de la force par l'une ou l'autre des Parties ou par toutes deux.

(Signé) Bola AJIBOLA.