



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE A DES QUESTIONS
D'INTERPRETATION ET D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE MONTREAL DE 1971
RESULTANT DE L'INCIDENT AERIEN
DE LOCKERBIE**

JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE
CONTRE
ETATS-UNIS D'AMERIQUE

MEMOIRE

SOU MIS PAR LA

**GRANDE JAMAHIRIYA ARABE
LIBYENNE POPULAIRE SOCIALISTE**

20 DECEMBRE 1993



TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	1
<u>PREMIERE PARTIE : EXPOSE DES FAITS</u>	4
CHAPITRE I - DES ACTES D'ACCUSATION A L'INVOCATION DE LA CONVENTION DE MONTREAL	4
Section 1 - Les actes d'accusation et les réactions libyenne	4
Section 2 - L'ultimatum du 27 novembre 1991 et les réactions libyennes	11
Section 3 - Le refus de produire les preuves alléguées	14
Section 4 - Les tentatives infructueuses de la Libye pour une solution pacifique du différend	15
Section 5 - L'invocation de la Convention de Montréal	16
CHAPITRE II - LE RECOURS AU CONSEIL DE SECURITE ET L'ADOPTION DE LA RESOLUTION 731 (1992)	19
Section 1 - Le texte de la résolution	19
Section 2 - Les discussions au Conseil de sécurité	21
A - La position libyenne	21
B - La position des Etats auteurs du projet	24
C - La position des Etats tiers	26
CHAPITRE III - DE LA RESOLUTION 731 (21 JANVIER 1992) À L'ADOPTION DE LA RESOLUTION 748 DU 30 MARS 1992	28
Section 1 - Les positions des Parties selon les rapports du Secrétaire général	28
Section 2 - Les actes et suggestions libyens	31
Section 3 - L'introduction devant la Cour internationale de Justice d'une action de la Libye contre le Royaume-Uni et les Etats-Unis	31
Section 4 - Les réactions des défendeurs	32
Section 5 - Les menaces d'intervention américaine	33
Section 6 - Les réactions de tiers	33
CHAPITRE IV - LA RESOLUTION 748 DU 30 MARS 1992	34
Section 1 - Le texte de la résolution	34
Section 2 - Les discussions au sein du Conseil de sécurité	36
A - La position de la Libye	36
B - La position des Etats auteurs du projet	38
1 - Les Etats-Unis	38
2 - Le Royaume-Uni	38
3 - La France	39

II

C - La position des Etats tiers	39
1 - La position des Etats non favorables à la résolution	39
2 - La position des Etats favorables à la résolution	41
CHAPITRE V - LES FAITS SUBSEQUENTS À L'ADOPTION DE LA RÉSOLUTION 748 (30 MARS 1992)	42
Section 1 - Les conséquences des sanctions	42
Section 2 - Les propositions de la Libye	43
Section 3 - Les réactions des défenseurs	49
<u>DEUXIEME PARTIE : OBJET DU DIFFEREND ET FONDEMENT DE LA COMPETENCE DE LA COUR</u>	50
INTRODUCTION	50
CHAPITRE I - OBJET DE LA REQUETE	50
CHAPITRE II - FONDEMENT DE LA COMPETENCE	57
Section 1 - Un différend entre les Etats contractants à propos de l'interprétation ou l'application de la convention	58
A - L'existence d'un différend - en fait	62
1 - Premier différend : le juge compétent	63
2 - Deuxième différend : la coopération avec les juges libyens	65
B - L'existence d'un différend - en droit	66
Section 2 - Un différend qui ne peut être réglé par voie de négociation et à propos duquel les parties au différend n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage	71
Section 3 - La question du délai de six mois	77
<u>TROISIEME PARTIE : LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES EN VERTU DE LA CONVENTION DE MONTREAL</u>	79
INTRODUCTION	79
CHAPITRE I - L'INTERPRETATION LITTERALE DE LA CONVENTION DE MONTREAL ET SON APPLICATION	79
Section 1 - La Libye doit établir sa compétence pour connaître des infractions visées par la Convention de Montréal (art. 5 §§ 2-3)	80

III

A -	Le contenu de l'art. 5 §§ 2-3	80
	1 - Une disposition typique d'un système répressif fondé sur les Etats	80
	2 - La portée juridique de l'art. 5 § 2	82
B -	L'argumentation des défendeurs	85
	1 - L'article 5 § 2	86
	2 - L'article 5 § 3	87
Section 2 -	La Libye ne doit pas extraditer les suspects vers le Royaume-Uni et les Etats-Unis (art. 8)	88
A -	Une disposition ménageant la souveraineté des Etats parties	89
B -	Une disposition n'obligeant pas la Libye à extraditer les suspects	91
	1 - La convention de Montréal n'institue pas de système d'extradition automatique	92
	2 - La Libye n'est pas obligée d'extraditer ses nationaux	94
	3 - L'Etat d'immatriculation de l'aéronef et l'Etat du lieu de l'infraction ne bénéficient d'aucune priorité ou primauté en cas d'extradition	98
Section 3 -	Si la Libye n'extrade pas les suspects, elle doit les déférer à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7)	99
A -	Le contenu de l'art. 7	100
	1 - Une obligation de soumission de l'affaire à la justice de l'Etat requis	100
	2 - Une obligation respectant la souveraineté de l'Etat requis	102
	3 - Une obligation cardinale du droit pénal international	104
B -	L'argumentation des défendeurs	105
	1 - Premier moyen	106
	2 - Deuxième moyen	107
Section 4 -	La Libye est en droit d'obtenir l'entraide judiciaire la plus large possible (art. 11)	110
A -	Le contenu de l'art. 11	110
B -	L'argumentation des défendeurs	111
CHAPITRE II -	L'INTERPRETATION DE LA CONVENTION DE MONTREAL A LA LUMIERE DES REGLES GENERALES DU DROIT INTERNATIONAL	115
Section 1 -	Introduction	115
Section 2 -	La pertinence des règles de droit international applicables entre parties pour l'interprétation des traités	117
Section 3 -	L'extradition en droit international général	123
A -	L'interprétation de la Convention de Montréal	123
B -	Il n'y a aucune obligation de livraison sauf en vertu d'un traité	124
	1 - Introduction	124
	2 - La pratique du Royaume-Uni	125
	3 - La pratique des Etats-Unis	127
	4 - L'opinion des publicistes	128
	5 - La pratique des autres Etats	128

IV

C - Le principe <i>aut dedere aut punire</i>	129
D - La souveraineté territoriale fonde le droit d'octroyer ou de refuser l'extradition	130
E - Le principe selon lequel il n'y a pas d'obligation d'extrader les nationaux	131
Section 4 - Les droits fondamentaux de la personne humaine comme limitation à l'extradition	132
A - La nature des limitations	132
B - Le droit au procès équitable comme limitation à la remise	133
C - Dans les circonstances de l'espèce, un procès équitable est impossible	135
D - Autres droits de l'homme pertinents	144
E - Dans ces circonstances, l'extradition est incompatible avec les principes des droits fondamentaux de la personne humaine	147
<u>QUATRIEME PARTIE : LES EFFETS DES RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE SUR LES OBLIGATIONS DES PARTIES</u>	148
CHAPITRE I - ANALYSE DES RESOLUTIONS 731 (1992) ET 748 (1992) : LE CONSEIL DE SECURITE N'EXIGE PAS QUE LA LIBYE LIVRE SES NATIONAUX AUX ETATS-UNIS OU AU ROYAUME-UNI	148
Section 1 - La résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité	149
A - Les termes mêmes de la résolution 731 excluent que le Conseil exige de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni	153
1 - La qualification juridique de la demande: la résolution 731 ne formule aucune obligation juridique à charge de la Libye	154
2 - Le contenu de la demande: le Conseil ne demande pas à la Libye de livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni	155
B - Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires de la résolution, tels qu'ils ressortent des déclarations faites par des membres du Conseil lors de son adoption	159
Section 2 - La résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité	163
A - La portée des exigences du Conseil	165
1 - Le premier paragraphe du dispositif : renvoi à la résolution 731	165
2 - Le deuxième paragraphe du dispositif : le renvoi indirect aux demandes anglo-américaines n'équivaut pas à leur appropriation par le Conseil	166
3 - Le troisième paragraphe du dispositif : l'impossibilité de préciser quand les exigences du Conseil seront satisfaites	167
4 - Le rôle du Secrétaire général	168
B - L'analyse qui précède est confirmée par la <i>ratio legis</i> du recours au Chapitre VII de la Charte	168
1 - La <i>ratio legis</i> du recours au Chapitre VII telle qu'elle ressort de la résolution 731	169
2 - La <i>ratio legis</i> du recours au Chapitre VII de la Charte dans la résolution 748	170
3 - Cette <i>ratio legis</i> explique que le Conseil n'exige pas que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni	172

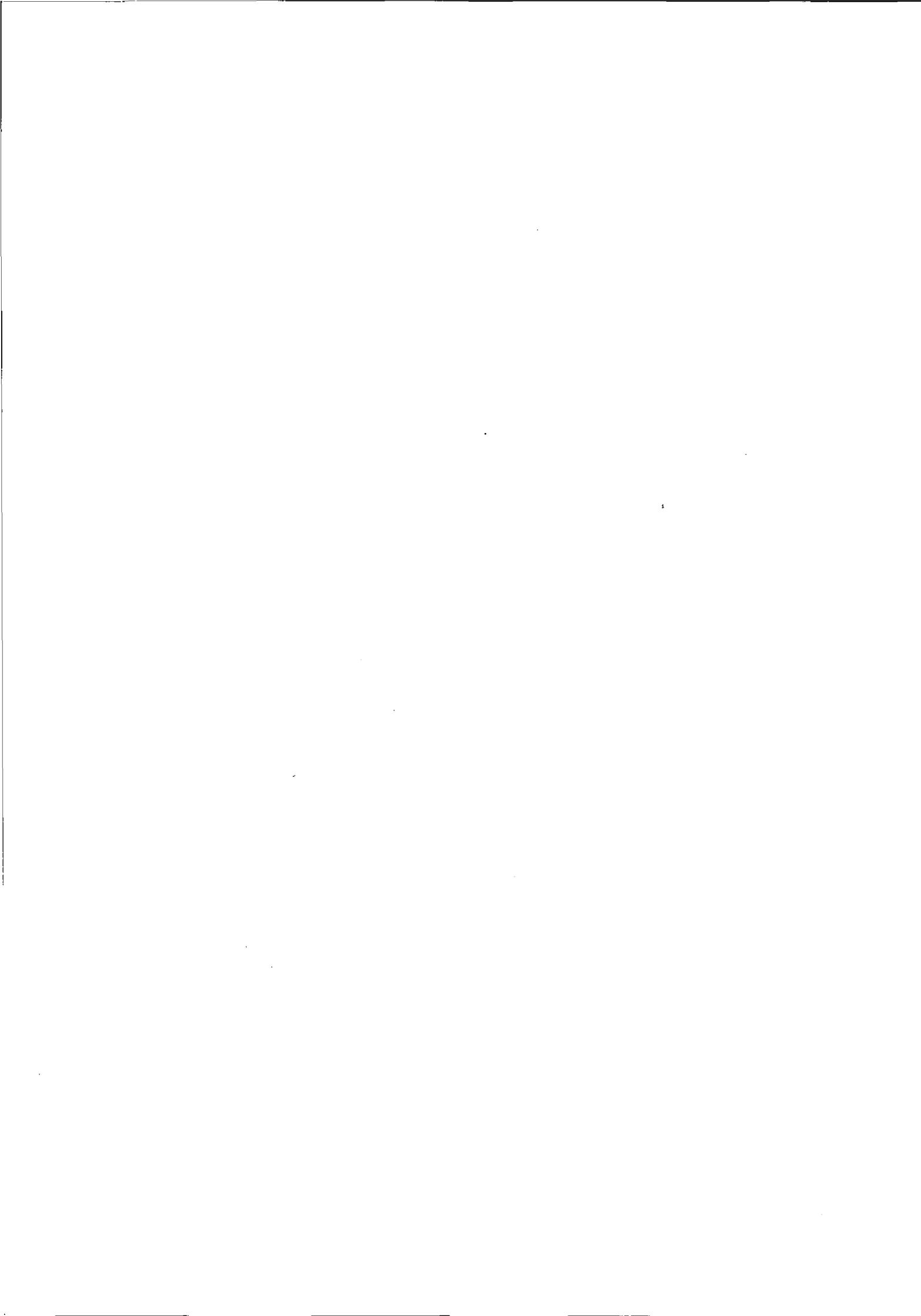
Section 3 -	L'interprétation des résolutions au regard de la Charte et du droit international général et conventionnel	173
CHAPITRE II -	LA LIBYE A PLEINEMENT SATISFAIT AUX EXIGENCES DU CONSEIL DE SECURITE SUSCEPTIBLES D'AFPECTER LA PRESENTE PROCEDURE - CONCLUSION QUANT A L'INCIDENCE DES RESOLUTIONS 731 ET 748	174
Section 1 -	La Libye a pleinement satisfait aux exigences du Conseil de sécurité susceptibles d'affecter la présente procédure	175
A -	La Libye a entrepris des démarches concrètes afin que soient établies les responsabilités pour l'attentat	175
B -	La Libye a fait diverses propositions aptes à sauvegarder l'objectivité de l'enquête	176
C -	La Libye a fait des propositions et concessions successives, aptes à garantir l'objectivité du procès des suspects	178
Section 2 -	Conclusion quant à l'incidence des résolutions 731 et 748 sur la procédure devant la Cour	180
CHAPITRE III -	A TITRE SUBSIDIAIRE: DANS LA MESURE OU ELLES EXIGERAIENT QUE LA LIBYE LIVRE SES NATIONAUX AUX ETATS-UNIS OU AU ROYAUME-UNI, LES RESOLUTIONS 731 ET 748 SERAIENT CONTRAIRES A LA CHARTE DES NATIONS UNIES, ET INOPPOSABLES A LA LIBYE	181
Section 1 -	La Cour a le pouvoir de contrôler la régularité des résolutions 731 et 748 au regard de la Charte des Nations Unies	182
A -	Le fondement du pouvoir de la Cour de vérifier les effets juridiques des résolutions du Conseil de sécurité	184
B -	Conséquences de ce fondement quant au contrôle de la validité des résolutions du Conseil de sécurité	186
1 -	La Cour a non seulement la possibilité, mais encore le devoir de contrôler la validité des actes juridiques qu'elle prend en compte pour dire le droit, lorsque celle-ci est contesté	186
2 -	Le pouvoir de contrôle de la Cour prévaut également dans la procédure contentieuse	187
3 -	Au contentieux, le contrôle de la Cour est exercé à titre incident	188
C -	Dans le présent différend, la Cour est appelée à se prononcer sur les effets juridiques des résolutions 731 et 748 du Conseil de sécurité - portée du contrôle à exercer par la Cour	189
1 -	Dans la présente espèce, la Cour est nécessairement appelée à se prononcer sur les effets juridiques des résolutions 731 et 748	189
2 -	La portée du contrôle de la Cour quant aux effets juridiques des résolutions 731 et 748	189
Section 2 -	Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 du Conseil seraient contraires à l'article 1, paragraphe 1 de la Charte	193

VI

<ul style="list-style-type: none"> A - La portée de l'article 1 (1) de la Charte 193 <ul style="list-style-type: none"> 1.- La signification de l'expression "conformément aux principes de la justice et du droit international" 194 2 - L'article 1 (1) par rapport au Chapitre VI de la Charte 195 3 - L'incidence du recours au Chapitre VII de la Charte 197 B - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions litigieuses seraient contraire à l'article 1 (1) 202 <ul style="list-style-type: none"> 1 - Le Conseil violerait les principes du droit international et de la justice 202 2 - Le recours au Chapitre VII de la Charte ne modifie aucunement cette constatation 203
<p>Section 3 - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 seraient contraire à l'article 2, paragraphe 7 de la Charte 206</p>
<ul style="list-style-type: none"> A - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 s'opposeraient à la règle de non-intervention dans une affaire relevant de la compétence nationale de la Libye, au sens de l'article 2 (7) de la Charte 206 <ul style="list-style-type: none"> 1 - La portée du principe de non-intervention de l'article 2 (7) 207 2 - L'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni constituerait une intervention dans une affaire relevant de la compétence nationale libyenne 209 B - L'exception de l'article 2, paragraphe 7, <i>in fine</i> ne justifierait pas cette intervention 213 <ul style="list-style-type: none"> 1 - L'exception de l'article 2 (7) <i>in fine</i> n'a pas pour effet d'écarter entièrement le principe de non-intervention lorsque le Conseil agit en vertu du Chapitre VII de la Charte. Cette exception ne justifierait pas que le Conseil exige que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni 213 2 - En tout état de cause, l'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait contraire au principe de proportionnalité sous-tendant l'exception de l'article 2 (7) <i>in fine</i> 216
<p>Section 4 - En tout état de cause, le Conseil a recouru au Chapitre VII dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, et non en raison des caractéristiques intrinsèques de la situation. Ceci constitue un détournement de pouvoir contraire aux Buts des Nations Unies 219</p>
<ul style="list-style-type: none"> A - Le Conseil ne peut recourir au Chapitre VII de la Charte qu'en raison des caractéristiques intrinsèques d'une affaire, et non dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés - ce procédé constituerait une violation des articles 24, 1 (1) et 39 de la Charte, et serait constitutif de détournement de pouvoir 220 <ul style="list-style-type: none"> 1 - En recourant au Chapitre VII dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, le Conseil violerait les Buts des Nations Unies, et notamment les articles 24, 1 (1) et 39 de la Charte 221 2 - Le recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, est constitutif de détournement de pouvoir 223 B - Le Conseil a eu recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés. Il a ainsi violé les articles 1 (1), 24 et 39 de la Charte, et s'est rendu coupable de détournement de pouvoir 225

VII

1 - Le deuxième paragraphe introductif de la résolution 731227	
2 - La motivation des résolutions litigieuses est logiquement et juridiquement incohérente	231
3 - L'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni trahirait d'autant plus le caractère fictif de la prétendue <i>ratio legis</i> du recours au Chapitre VII de la Charte	233
Section 5 - La motivation des résolutions litigieuses est incohérente, ce qui exclut qu'elles soient invoquées devant la Cour pour faire obstacle au règlement du présent différend, ou en déterminer l'issue	234
CHAPITRE IV - OBSERVATIONS SUR LA RESOLUTION 883 (1993) DU CONSEIL DE SECURITE	235
CONSIDERATIONS GENERALES	241
CONCLUSIONS	242



INTRODUCTION

1.1 Le 3 mars 1992, la Grande Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire et Socialiste (ci-dessous dénommée “La Libye”) a introduit par requête une instance contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord (ci-après dénommé “le Royaume-Uni”) au sujet d’un différend entre la Libye et le Royaume-Uni concernant l’interprétation ou l’application de la convention de Montréal du 23 septembre 1971 ¹. A la même date une requête parallèle fut introduite par la Libye contre les Etats-Unis d’Amérique (ci-après dénommés “les Etats-Unis”) avec le même objet.

Le même jour, la Libye présenta une demande urgente tendant à ce que la Cour indique quelles mesures conservatoires des droits de la Libye devaient être prises à titre conservatoire et sans délai, à l’égard de chacun des deux Etats précités.

Par deux ordonnances du 14 avril 1992, la Cour a dit que les circonstances de l’espèce n’étaient pas de nature à exiger l’exercice de son pouvoir d’indiquer des mesures conservatoires en vertu de l’article 41 du Statut 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. Royaume-Uni)* mesures conservatoires ² et *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)* mesures conservatoires ³). Dans les pages qui suivent, nous nous référerons à ces deux ordonnances de la manière abrégée suivante: “ord. RU” et “ord. EU”.

1.2. Ces deux ordonnances n’ont concerné ni le fond de l’affaire ni la compétence de la Cour pour connaître du fond et ont été prononcées sans préjudice des moyens que peuvent faire valoir les parties dans cette seconde phase de la procédure. Comme l’ont déclaré les ordonnances du 14 avril 1992 :

“ (...) la Cour (...) n’est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits et le droit, et (...) sa décision doit laisser intact le droit des Parties de contester les faits et de faire valoir leurs moyens sur le fond.” ⁴

1 RTNU, vol. 974, p. 178.

2 C.I.J. Recueil 1992, par. 43, p. 15

3 C.I.J. Recueil 1992, par. 46, p. 127

4 Ord. RU, C.I.J. Recueil 1992, par. 38, p. 14 et ord. EU, par. 41, p. 126.

“... la Cour n’est appelée à statuer sur aucune des autres questions qui ont été soulevées devant elle dans la présente instance, y compris la question relative à sa compétence pour connaître du fond; (...) une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien aucune question de ce genre et (...) laisse intact le droit du Gouvernement libyen et celui du Gouvernement [du Royaume-Uni / des Etats-Unis] de faire valoir leurs moyens en ces matières.”⁵

1.3. Aux termes de l’article 49 § 1 du règlement de la Cour

“1. Le mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et des conclusions”.

Le présent mémoire suivra donc ce plan.

Pour ce qui concerne le droit, la Libye a pris acte du fait qu’au cours de la procédure sur les mesures conservatoires, les parties ont déjà fait valoir divers moyens relatifs à l’admissibilité ou à la compétence de la Cour. Sans préjudice du fait que les questions de recevabilité doivent être soulevées par les parties défenderesses, ces questions étant intimement liées au fond, la Libye estime raisonnable de présenter dès le stade du présent mémoire son point de vue sur certaines questions de compétence et de recevabilité.

Etant donné que les demandes de la Libye à l’égard des deux défendeurs sont identiques et que les arguments de ces derniers sont en substance les mêmes, la Libye a estimé plus simple de présenter un mémoire identique s’adressant aux deux défendeurs. Seules les conclusions diffèrent par le nom de chaque défendeur.

Le présent mémoire comportera les parties suivantes :

La première partie sera consacrée à un exposé des faits.

La deuxième examinera l’objet du différend (chapitre I) et le fondement de la compétence de la Cour (chapitre II).

La troisième exposera quels sont les droits et obligations des parties découlant de la convention de Montréal, en vertu de son texte (chapitre I) ainsi que de son interprétation à la lumière du droit international général (chapitre II).

5 Ord. RU, C.I.J. Recueil 1992, par. 42, p. 15 et ord. EU, par. 45, p. 127.

La quatrième partie sera consacrée à l'effet des résolutions du Conseil de sécurité sur les obligations des parties. De brèves considérations générales précéderont les conclusions.

PREMIERE PARTIE

EXPOSE DES FAITS

CHAPITRE I - DES ACTES D'ACCUSATION A L'INVOCATION DE LA CONVENTION DE MONTREAL

Section 1 - Les actes d'accusation et les réactions libyennes

2.1 Le 21 décembre 1988, un Boeing 747 de la Pan Am, vol n° 103 assurant la liaison Londres - New York, s'écrasa en Ecosse sur le village de Lockerbie. Il apparut rapidement, selon l'enquête, que cet accident qui avait fait 270 victimes était un attentat criminel. Des rumeurs diverses circulèrent à propos des auteurs de cet horrible forfait ¹.

2.2 Le 14 novembre 1991, soit trois ans environ après cette dramatique destruction, un *Grand Jury* de mise en accusation de la *U.S. District Court for the District of Columbia* aux Etats-Unis établit un acte d'accusation contre deux citoyens libyens soupçonnés d'avoir fait placer un mécanisme destructif à bord de l'appareil Pan Am n° 103 ². Le même jour, le procureur d'Ecosse annonçait que des mandats d'arrêt avaient été décernés contre les mêmes personnes de nationalité libyenne, les accusant également de la destruction de l'appareil ³.

2.3 Pour l'essentiel, l'accusation reposait sur les allégations suivantes: deux ressortissants libyens (Mm. Abdelbasset Ali Mohamed Al Megrahi et Al Amin Khalifah Fhimah), l'un étant chef des services de sécurité des *Libyan Arab Airlines*, et l'autre étant chef de poste des *Libyan Arab Airlines* à Malte, auraient introduit le 21 décembre 1988 une valise piégée dans le vol Air Malta KM 180 Malte-Francfort. Cette valise aurait ensuite été transférée à bord du vol Pan Am 103 A Francfort-Londres et aurait été placée à Londres sur le vol Pan Am 103

1 V. deux communiqués de presse du 16 novembre 1991 reproduits en annexe n° 33 et 29; ces rumeurs se poursuivirent ultérieurement.

2 Transmis par le représentant permanent adjoint des Etats-Unis auprès de l'ONU au Secrétaire général le 23 décembre 1991, doc. off. ONU, A/46/831 ou S/23317 du même jour; voir annexe n° 7.

3 Transmis par le représentant permanent du Royaume-Uni auprès de l'ONU au Secrétaire général le 20 décembre 1991, doc. off. ONU, A/46/826 ou S/23307 du 31 décembre 1991; voir annexe n° 8.

Londres-New York. Un dispositif d'horlogerie l'aurait fait exploser alors que l'avion survolait Lockerbie (Ecosse) ⁴.

2.4 Ces accusations furent communiquées à la presse le jour même par M. Richard Boucher, porte-parole du Département d'Etat des Etats-Unis, en des termes particulièrement accusateurs contre la Libye :

"I want to run through some basic facts about the bombing and how it was organized. I want to make some things clear from the outset. The bombers were Libyan government intelligence operatives. This was a Libyan government operation from start to finish. We hold the Libyan government responsible for the murder of 270 people over Lockerbie, Scotland, on December 21st, 1988." ⁵

Le même jour, le Secrétaire aux Affaires étrangères du Royaume-Uni, M. Douglas Hurd, déclarait à la Chambre des Communes que

"The charges allege that the individuals acted as part of a conspiracy to further the purposes of the Libyan Intelligence Services by criminal means, and that those means were of terrorism. This was a mass murder, which is alleged to involve the organs of Government of a State." ⁶

Les actes d'accusation furent officiellement notifiés à la Libye, respectivement le 18 novembre 1991 ⁷ par l'ambassade d'Italie, chargée des intérêts britanniques à Tripoli, et le 20 novembre 1991 ⁸ par l'ambassade de Belgique, chargée de la représentation des intérêts américains. Le Gouvernement des Etats-Unis chargeait l'ambassade de Belgique de demander le "transfert" des deux suspects aux Etats-Unis pour y répondre devant les juges américains ⁹. Une demande similaire émanant du Royaume-Uni était transmise et appuyée par l'ambassade d'Italie ¹⁰.

2.5 Les réactions de la Libye devant ces accusations furent de deux ordres.

Tout d'abord, elle protesta vigoureusement et de manière répétée contre les graves accusations dirigées contre la Libye elle-même, accusée d'avoir fomenté l'attentat.

4 *Ibid.*, annexes n° 7 et 8.

5 V. annexe n° 11.

6 V. annexes n° 9.

7 V. annexes n° 31 et 37 et accusé de réception libyen, voir annexe n° 41.

8 V. annexe n° 35 et 39.

9 V. annexe n°35.

10 Pour la réaction libyenne la note du 23 novembre 1991, voir annexe n°38.

D'autre part, elle mit immédiatement en mouvement les procédures judiciaires pertinentes sur le territoire libyen concernant les deux accusés.

2.6 S'agissant des protestations, la Libye nia toute association à ce forfait ou sa connaissance et demanda que les Etats-Unis et le Royaume-Uni fournissent les preuves de ces accusations ¹¹. S'effrayant des menaces à peine voilées contenues dans divers textes ¹², la Libye proposa que le différend entre les Etats concernés soit résolu par des moyens pacifiques ¹³ et que les accusations dirigées contre elle soient soumises à la Cour internationale de Justice ou à une commission internationale d'enquête ¹⁴. La Libye craignait que ces accusations sans fondement servent de prétexte aux Etats-Unis pour s'engager dans une nouvelle agression contre elle ¹⁵, comme cela avait été le cas en 1986 lors du raid aérien des Etats-Unis, condamné par l'Assemblée générale des Nations Unies ¹⁶.

2.7 S'agissant des procédures internes, dès le 18 novembre 1991, le secrétariat de la Justice adopta les mesures suivantes :

- saisine de la haute Cour pour qu'elle désigne un juge d'instruction;
- appel à toute personne intéressée aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, y compris les familles des victimes, pour qu'elles apportent toutes les informations pertinentes qu'elles pourraient posséder à propos de cette affaire au juge d'instruction;
- offre de toutes les facilités nécessaires et garanties à ceux qui voudraient apporter un témoignage ou une information pour aider le magistrat instructeur;
- offre de coopérer avec toute autorité judiciaire en vue de déterminer les faits pertinents ¹⁷.

¹¹ En ce sens, on citera le communiqué de presse de la mission permanente de la Libye à New York du 14 novembre 1991 (voir annexe n° 12), le communiqué du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale du 15 novembre 1991 (voir annexe n° 23) transmis au président du Conseil de sécurité le 16 novembre 1991 (doc. S/23221), la lettre du Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 17 novembre 1991 et publiée comme document officiel A/46/660 ou S/23226 le 20 novembre (voir annexe n° 29).

¹² Sur ces menaces, voyez infra §§ 2.8 et 2.26.

¹³ En ce sens, on citera le communiqué de presse de la mission permanente de la Libye à New York du 14 novembre 1991, voir annexe n° 12., la lettre du Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 17 novembre 1991 et publiée comme document officiel A/46/660 ou S/23226 le 20 novembre, voir annexe n° 29.

¹⁴ V. le communiqué du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale du 15 novembre 1991, voir annexe n° 23 transmis au président du Conseil de sécurité le 16 novembre 1991, doc. S/23221.

¹⁵ V. la lettre du Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 20 novembre 1991 et publiée comme document officiel A/C.1/46/23 le 25 novembre, voir annexe n°36.

¹⁶ V. la résolution 41/38 du 20.11.1986 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, annexe n° 5.

¹⁷ V. le communiqué de la mission permanente de la Libye à New York en date du 18 novembre 1991, voir annexe n°32.

Il ajouta cependant que les procédures entamées en Libye devaient être conformes à son code pénal et à son code de procédures pénales du 18 novembre 1953.

Le code pénal libyen stipule en son article 6

“Tout citoyen libyen qui commet à l'étranger un acte qualifié de crime ou de délit par ce code, sauf les infractions prévues par l'article précédent, sera puni, conformément à ces dispositions s'il retourne en Libye et si l'acte est punissable par la loi de l'Etat où cet acte a été commis.”¹⁸

Par conséquent, les tribunaux libyens sont compétents pour tout délit commis par des Libyens à l'étranger s'ils sont trouvés en Libye.

Quant à l'extradition qui est régie par les art. 493 ss. du code de procédures pénales, l'art. 493 *bis* (a) prévoit notamment que l'extradition des délinquants est subordonnée au fait que “la demande ne concerne pas un citoyen libyen”¹⁹. Voici notre traduction du texte des articles pertinents :

Art. 493 - Loi applicable :

“La loi libyenne organise les règles de l'extradition des criminels et de leur réception sauf si celles-ci sont organisées par les conventions et la coutume internationales.”

Art. 493 *bis* (a) - Conditions de l'extradition²⁰

“La personne accusée ou condamnée peut être extradée si les conditions suivantes sont remplies:

- a) le fait constitue un crime selon la loi libyenne et la loi de l'Etat réclamant l'extradition;
- b) le crime ou la peine ne sont pas prescrits selon la loi libyenne et la loi étrangère;
- c) les lois des deux Etats permettent l'engagement de l'action pénale;
- d) la demande ne concerne pas un citoyen libyen;
- e) le crime n'est pas de nature politique ou connexe à un crime politique;
- (...)”

Art. 493 *bis* (b) - Extradition des personnes en transit

“La personne, accusée ou condamnée, qui est livrée ou expulsée d'un Etat vers un autre Etat peut traverser le territoire libyen si l'extradition a eu lieu à la suite d'une décision du pouvoir judiciaire de l'Etat où s'est réfugiée la personne extradée et si les conditions indiquées aux §§ a, d, e de l'article précédent sont remplies.”

Art. 493 *bis* (c) - Compétence

“Dans les conditions prévues par l'art. 493 *bis* (a) du code de procédures pénales, le ministre de la Justice peut proposer ou permettre l'extradition d'une personne accusée d'un délit commis hors du territoire libyen.

En conformité avec la proposition du ministre de la Justice, le Conseil des ministres aura le droit de statuer sur la priorité de l'extradition s'il y a plusieurs demandes.”

Art. 495 - Intervention du judiciaire

“L'extradition d'une personne accusée ou condamnée à l'étranger n'est possible qu'après une décision de la Cour d'assise dans le ressort de laquelle réside cette personne.

Toutefois, l'extradition est permise sans l'intervention de la Cour d'assise

18 Voir annexe n°2

19 Voir annexe n° 2.

20 Les §§ a, b et c ont été ajoutés par la loi n° 18 - année 1962, publiée au Journal officiel, n° 8, année 1962.

- 1) si l'extradition ne concerne qu'un seul Etat et ne fait l'objet d'aucune objection de la part de la personne concernée ou si l'extradition a été demandée par la personne recherchée;
- 2) s'il s'agit simplement d'une demande d'autorisation de passage en territoire libyen d'un accusé ou d'un condamné à l'étranger, demande effectuée par un Etat qui a accordé l'extradition à un autre Etat après l'intervention du pouvoir judiciaire de l'Etat concerné (...)" 21

Par conséquent, la législation libyenne interdit l'extradition de citoyens libyens, et subordonne l'octroi de l'extradition par l'exécutif à une décision favorable de la Cour d'assises.

Dans ces conditions - où la loi libyenne exclut l'extradition et prévoit la compétence personnelle active des tribunaux libyens pour des délits commis à l'étranger par des Libyens, y compris des infractions à la convention de Montréal - les autorités judiciaires compétentes ont procédé à divers devoirs d'instruction à partir du 18 novembre 1991.

Le 27 novembre 1991, le juge A.T. Zaoui, chargé de l'enquête adressa au Président du *Grand Jury* de la *U.S. District Court for the District of Columbia* une demande d'information relative à tous les documents et les procès-verbaux constituant le dossier répressif contre les deux suspects. Une copie des documents était sollicitée ou une date à laquelle une rencontre pourrait avoir lieu entre les deux autorités judiciaires 22. Une demande identique fut adressée à l'*Attorney General* du Royaume-Uni 23.

Le lendemain, le juge chargé de l'enquête convoquait les deux suspects ainsi que d'autres personnes 24 et demandait le retrait des passeports et l'assignation à résidence concernant cinq personnes y compris les deux suspects 25.

Le 4 décembre 1991, le juge Zaoui saisissait le ministre de la Justice, d'une demande de commission rogatoire à Malte 26. La demande de commission rogatoire fut transmise le 8 décembre 1991 à l'ambassade de la République de Malte 27.

Le 29 décembre 1991, le juge chargé de l'enquête demandait les listes de tous les passagers sur les vols Tripoli-Malte et Malte-Tripoli pendant la période du 5 au 22 décembre 1988. La *Libyan Arab Airlines* répondit à cette demande en envoyant le 8 février 1992 les listes réclamées 28.

21 Voir annexe n° 2.

22 Voir annexe n° 51.

23 Voir annexe n° 44.

24 Faits et procédures d'instruction concernant la destruction de l'avion américain. Voir annexe n°196

25 Voir annexe n° 50.

26 Voir annexe n° 55.

27 Voir annexe n° 58.

28 Faits et procédures d'instruction concernant la destruction de l'avion américain. Voir annexe n°196

Une nouvelle demande au Haut-Chancelier du Royaume-Uni fut adressée par le Secrétaire libyen de la Justice (Ministre de la Justice) le 14 janvier 1992 ²⁹.

2.8 Les Etats-Unis et le Royaume-Uni assortissaient leurs accusations de menaces à peine voilées. Au cours d'une conférence de presse du Département d'Etat des Etats-Unis, le 14 novembre 1991, le porte-parole M. Richard Boucher déclara :

"... at this point I'm afraid I just have to tell you that we're discussing a full range of options, we're considering a full range of options." ³⁰

A une conférence de presse du 19 novembre 1991, le Président Bush fit comprendre que l'usage de la force n'était pas exclu. En réponse à une question sur les options qui étaient envisagées, il fit, entre autres, les observations suivantes :

"Third, we've not ruled out anything, we've not ruled it in any option in or out. We must keep our options open in responding to the incident, but I hope you can appreciate the importance of keeping our options secrets, as well. I don't want to telegraph what might do;"

et encore,

"So with respect to your question, I hope you will forgive me if I don't show my hand, if I don't go into more detail on what options are available. I'm sure you've read about retaliation, but beyond mentioning broad categories, I would simply emphasize that I will continue to consult with our allies, people whose citizens were we'll make a prudent decision on behalf of the United States of America." ³¹

Le 15 décembre, le Secrétaire à la Défense, M. Dick Cheney, était interrogé comme suit :

²⁹ Voir annexe n° 79.

³⁰ Voir annexe n° 11. Notre traduction :

"... à ce stade je crains de pouvoir seulement dire que nous envisagerons toute une gamme d'options, nous envisageons toute une gamme d'options."

³¹ Voir annexe n° 33. Notre traduction :

"Troisièmement, nous n'avons rien exclu. Nous n'avons ni exclu ni adopté aucune option. Pour répondre à cet incident, nous devons garder nos options ouvertes, mais j'espère que vous comprendrez qu'il est important de garder nos options secrètes. Je n'ai pas envie d'envoyer un télégramme sur ce que nous pourrions entreprendre."

"Donc, en ce qui concerne votre question, j'espère que vous m'excuserez si je ne montre pas mes cartes, si je ne vous en dis pas plus sur les options dont nous disposons. Vous savez ce qu'on a pu lire sur les mesures de représailles, mais je n'entrerai pas dans le détail. Je voudrais seulement souligner que je continuerai à consulter nos alliés. Ce sont des gens qui ont, eux aussi, perdu des compatriotes dans cet horrible acte de terrorisme, et que nous prendrons une décision réfléchie au nom des Etats-Unis."

“Mr. Secretary, we just have less than one minute. Libya has still not turned over the two alleged bombers of Pan Am 103. Is military retaliation against Libya a real options ?”³²

Il a répondu :

“We have never ruled any option in or any option out. Obviously, we have continued to pursue that. As the President’s indicated, we care very much about bringing to justice those people who were responsible for the bombing of Pan Am 103.”³³

Le 30 décembre 1991, le représentant permanent de la Libye à l’ONU fit une déclaration protestant contre les sanctions économiques unilatérales prises à nouveau par les Etats-Unis à son encontre³⁴.

Le 20 janvier 1992, le Ministre d’Etat britannique, M. Douglas Hogg, répondait au parlement à une question de M. Dalyell. La question et la réponse étaient formulées comme suit :

“Will the Minister answer the question put by Dr. Jim Swire about how one avoids a cycle of violence being unleashed ? If military action is not ruled out - and I get the impression from what the Minister said that it is not ruled out - what does the Minister expect but tit for tat ? Should we not recognise that the whole tragedy started with the bombing of Tripoli, with the bombing of the civilian areas of Benghazi and with the shooting down by the Vincennes, now discovered to have been in Iranian territorial waters, of the Iranian airline ?”³⁵

M. Hogg :

“I have never made any reference to the use of force. I have said here and elsewhere that we seek to persuade the Government of Libya to comply with our requests that the two people should be brought to trial before the courts either of Scotland or of the United States. We hope that we shall secure a United Nations resolution underpinning that request. We hope that the Government of Libya will comply. Clearly, if they do not, we shall have to consider our next step. I have not suggested force. I have ruled nothing in and I rule nothing out.”³⁶

32 Voir annexe n° 62. Notre traduction :

“M. le Secrétaire, il nous reste moins d’une minute. La Libye n’a pas encore livré les deux suspects de l’attentat contre le vol 103 de la Pan Am. Des représailles militaires contre la Libye sont-elles réellement envisagées ?”.

33 *Ibid.* Notre traduction :

“Nous n’avons jamais adopté ni écarté aucune option. Bien entendu, telle est restée notre politique. Comme le Président l’a indiqué, nous tenons beaucoup à amener devant la justice les gens qui sont responsables de l’attentat contre le vol 103 de la Pan Am.”

34 Voir annexe n° 72

35 Voir annexe n° 80. Notre traduction :

“Le ministre peut-il répondre à la question de M. Jim Swire quant aux mesures à prendre pour éviter de déclencher un cycle de violence ? Si une option militaire n’est pas écartée - et ce que le Ministre a dit me donne l’impression que cette éventualité n’a pas été écartée - le Ministre s’attend-il à autre chose qu’une riposte du tac au tac ? Ne devrions-nous pas reconnaître que toute la tragédie a commencé lorsque Tripoli a été bombardé, lorsque les quartiers civils de Benghazi ont été bombardés et lorsque le Vincennes, dont on sait aujourd’hui qu’il se trouvait dans les eaux territoriales iraniennes, a abattu l’avion iranien ?”

36 *Ibid.* Notre traduction :

“Je n’ai jamais mentionné le recours à la force, J’ai dit ici et ailleurs que nous essayons de convaincre le Gouvernement libyen de faire droit à notre demande tendant à ce que les deux intéressés soient traduits en justice de-

Section 2 - L'ultimatum du 27 novembre 1991 et les réactions libyennes

2.9 Entretemps, le 27 novembre 1991, les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni ont publié une déclaration commune ayant le contenu suivant:

"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."³⁷

Le Gouvernement britannique publiait, le même jour pour son propre compte, une déclaration analogue.

Toujours à la même date, la République française demandait la coopération judiciaire de la Libye mais sur un ton plus conforme aux traditions de courtoisie diplomatique et en se gardant bien d'exprimer des exigences similaires à celles des deux autres Etats ³⁸.

Le même jour encore, une déclaration commune aux trois Etats (Etats-Unis, France et Royaume-Uni) avait le contenu suivant:

"Les trois pays réaffirment leur condamnation totale du terrorisme sous toutes ses formes, et dénoncent toute implication des Etats dans les menées terroristes. Les trois pays réaffirment leur volonté d'y mettre un terme.

Ils considèrent que la responsabilité des Etats est engagée dès lors qu'ils participent directement à de telles actions, ou indirectement par l'accueil, l'entraînement, les facilités accordées, l'armement, le soutien financier, ou les protections de toutes sortes, et qu'ils en sont responsables devant les autres Etats et devant les Nations Unies.

Dans ce contexte, et à la suite des enquêtes effectuées sur les attentats relatifs aux vols Pan Am 103 et UTA 772, les trois pays ont adressé aux autorités libyennes des demandes spécifiques liées aux procédures en cours. Ils exigent que la Libye accède à toutes ces demandes, et en outre qu'elle s'engage

vant les tribunaux écossais ou américains. Nous espérons obtenir des Nations Unies une résolution entérinant cette demande. Nous espérons que le Gouvernement libyen y fera droit. Manifestement, si tel n'est pas le cas, nous devons déterminer quelles mesures s'imposent. Je n'ai pas suggéré la force. Je n'ai rien choisi et je n'ai rien exclu."

37 Doc. off. ONU A/46/827 ou S/23308 du 31 décembre 1991. Voir annexe n° 46.

38 Doc. off. ONU A/46/825 ou S/23306 du 31 décembre 1991. Voir annexe n° 64

de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation." 39

2.10 Immédiatement, la représentation permanente de la Libye à l'ONU protesta une nouvelle fois contre ces accusations et contre un système consistant à affirmer une culpabilité d'Etat sans l'avoir prouvée, souligna l'illogisme à condamner avant tout procès et la manipulation de l'opinion publique ainsi effectuée. La Libye craignait que cela serve de prétexte à une nouvelle agression contre elle.

La Libye maintenait néanmoins l'offre de coopérer pour la détermination des faits par l'entremise soit d'un comité international impartial, soit de la Cour internationale de Justice.

La condamnation, le rejet et la dénonciation de toute forme de terrorisme étaient proclamés dans le même texte 40.

La Libye appelait en outre l'ONU à se pencher sur le problème du terrorisme en s'attaquant aussi à ses causes 41.

Le 29 novembre 1991, le Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale publiait une déclaration se référant aux déclarations des trois Etats et soulignant notamment les points suivants:

- 1°) L'opposition de la Libye à toute forme de terrorisme frappant des civils innocents et son rejet de toute collusion avec des groupes exécutant des actes aussi inhumains. La Libye ne permettrait pas que son territoire ou ses ressortissants soient utilisés à de telles fins.
- 2°) En dépit du style inamical des déclarations en question, la Libye s'engageait à traiter des demandes des juridictions américaine et britannique "dans un esprit positif et constructif".
- 3°) Référence était faite à cet égard aux demandes d'informations transmises par le juge d'instruction libyen à ces juridictions.
- 4°) La Libye s'engageait à donner pleine attention aux demandes des trois Etats "en conformité avec les principes du droit international, y inclus ses droits souverains et la

39 Doc. off. ONU A/46/828 ou S/23309 du 31 décembre 1991. Voir annexe n° 47.

40 Voir annexe n° 42.

41 Voir annexe n° 48.

nécessité d'assurer la justice aussi bien pour les accusés que pour les victimes". A cet égard, la Libye faisait bon accueil à la demande de créer un comité de personnalités arabes et internationales pour suivre le déroulement de l'instruction ⁴².

Le même Comité, tout en observant que les demandes des trois Etats relevaient de la compétence du juge libyen, acceptait le 2 décembre 1991 que des magistrats américains et britanniques puissent participer à l'instruction pour s'assurer de l'impartialité du procès et de la correction de la procédure. Les organisations internationales, les associations de droits de l'homme et les familles des victimes auraient le droit d'envoyer des observateurs ou des avocats pour aider à l'enquête et seraient tenues informées des développements de celle-ci. Le juge d'instruction prendrait en considération toutes les preuves établies aux Etats-Unis (District de Columbia) ou en Ecosse. Les autorités libyennes compétentes étaient prêtes à coopérer complètement avec les enquêteurs écossais et américains. La Libye acceptait l'établissement d'une commission d'enquête neutre ⁴³.

2.11 Le point de vue de la Libye fut soutenu par la Ligue arabe, qui, par une résolution 5156 du 5 décembre 1991, proposa qu'un comité conjoint ONU-Ligue arabe fût formé pour examiner tout document relatif à la question ⁴⁴.

Pour sa part, le sixième sommet de la conférence islamique, par une résolution du 12 décembre commenta favorablement les réponses données par la Libye aux demandes anglo-américaines ⁴⁵.

La Ligue arabe réitéra sa proposition par sa résolution 5158 du 16 janvier 1992 ⁴⁶.

Un appui similaire fut accordé par un communiqué du Secrétaire général de l'OUA ⁴⁷.

2.12 Il n'est pas sans intérêt de signaler que l'Assemblée générale, le 9 décembre 1991, a adopté par consensus une résolution sur les mesures visant à éliminer le terrorisme

⁴² Voir annexe n° 51.

⁴³ Voir annexe n° 54. Propos déjà émis dans la déclaration du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale du 20 novembre 1991, voir doc. off. ONU A/46/844 ou S/23416 du 13 janvier 1992, voir annexe n° 36 et du 29 novembre 1991, § 4, voir doc. off. ONU A/46/845 ou S/23417 du 13 janvier 1992, voir annexe n° 51.

⁴⁴ Voir annexe n° 56.

⁴⁵ Voir annexe n° 60.

⁴⁶ Voir annexe n° 78.

⁴⁷ Rapporté par la représentation permanente de la Libye à l'ONU le 13 décembre 1991, voir annexe n°61.

international. Tant les conditions dans lesquelles elle a été adoptée que l'équilibre de ses considérants reflètent un consensus général des membres de l'Assemblée générale sur les mesures qu'elle préconise et l'état du droit international coutumier qu'elle constate.

Ceci est reflété, en particulier, par le paragraphe 4 du dispositif qui se lit comme suit:

"Demande instamment à tous les Etats de se conformer aux obligations que leur impose le droit international et de prendre des mesures efficaces et résolues pour éliminer rapidement et définitivement le terrorisme international et, à cette fin:

- a) D'empêcher la préparation et l'organisation sur leur territoire d'actes de terrorisme et d'actes subversifs destinés à être commis à l'intérieur ou à l'extérieur de leur territoire, à l'encontre d'autres Etats ou de leurs ressortissants;
- b) De veiller à arrêter, traduire en justice ou extraditer les auteurs d'actes de terrorisme;
- c) De chercher à conclure des accords spéciaux à cet effet, sur une base bilatérale, régionale et multilatérale;
- d) De coopérer entre eux en échangeant des informations relatives à la lutte contre le terrorisme et à sa prévention;
- e) De prendre proprement toutes les mesures nécessaires pour appliquer les conventions internationales en vigueur dans ce domaine auxquelles ils sont parties, notamment pour harmoniser leur législation nationale avec ces conventions."⁴⁸

Il est inutile de souligner que, dans ses comportements et ses propositions, la Libye n'a cessé de se conformer à ces obligations.

Section 3 - Le refus de produire les preuves alléguées

2.13 L'attitude de non-coopération des Etats défendeurs est particulièrement insolite sinon suspecte. Les autorités britanniques et américaines se sont toujours refusées à apporter à la Libye la moindre preuve des allégations contenues dans les actes d'accusation. Les avocats des intéressés n'ont pas eu non plus accès aux dossiers.

Les demandes des juges d'instruction libyens adressées à Washington et en Ecosse ont été rejetées. Au Royaume-Uni, Lord James Douglas Hamilton a déclaré devant le Parlement britannique le 28 janvier 1992:

48 Voir annexe n°59.

“ ... the Libyan authorities have made public the fact of their request that the Lord Advocate assist a Libyan judicial investigation. The Lord Advocate has made it clear that he is not prepared to co-operate in such an investigation [...]”⁴⁹

Les autorités américaines n’ont pas davantage daigné répondre.

Comme on l’a vu (*supra* § 2.3), selon les actes d’accusation, la valise piégée serait partie de Malte en direction de Francfort le 21 décembre 1988 et, de là, transférée sur le vol Pan Am 103 A pour Londres.

Les enquêtes des autorités maltaises n’ont apporté aucune preuve corroborant cette allégation. Ainsi, selon un communiqué d’Air Malta du 15 novembre 1991, l’enquête menée sur place en coopération avec la police écossaise n’avait pas apporté la moindre preuve qu’un bagage non accompagné ou non identifié aurait été introduit dans l’appareil en question ou qu’un passager non identifié y aurait pris place⁵⁰. Selon un communiqué conjoint des gouvernements de Malte et de Libye du 17 décembre 1991:

“Le représentant maltais a affirmé que, selon les résultats de l’enquête, aucune valise n’appartenant pas à un passager n’a été chargée à bord du Vol RM [il faut lire KM] de la compagnie aérienne maltaise à destination de Francfort, le 21/12/1988.”⁵¹

Section 4 - Les tentatives infructueuses de la Libye de trouver une solution pacifique au différend

2.14 La Libye a multiplié les propositions aux défenseurs de régler par des voies de droit les différends les opposant:

- Ainsi par sa lettre du 20 novembre 1991 adressée au Secrétaire général des Nations Unies, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et la coopération internationale déclarait que:

“La Grande Jamahiriya se déclare entièrement disposée à coopérer avec toute instance juridique internationale impartiale, car elle se considère la victime dans cette affaire.”⁵²

49 *Hansard*, 28 January, 1992, p. 554; voir annexe n° 87.

50 Voir annexe n° 22.

51 Voir annexe n° 63.

52 Voir annexe n° 36.

- Les positions libyennes sont répétées formellement dans une nouvelle lettre adressée le 8 janvier au Secrétaire général des Nations Unies. Le Secrétaire du Comité s'exprime comme suit:

- à propos du contrôle de l'impartialité du juge libyen:

"Nous avons donné notre accord de principe à l'ouverture d'une enquête internationale honnête et impartiale..."

- à propos du conflit juridique sur la compétence du juge libyen:

"nous avons donné notre accord au recours à la Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies, pour se prononcer sur la question de compétence;"

- à propos du conflit politique, il préconisait le respect de la Charte :

"A ce propos, nous aimerions vous présenter les propositions ci-après :

i) [...]

ii) Au cas où l'on parlerait d'un différend d'ordre juridique, inviter les parties à se mettre d'accord pour le régler en saisissant les instances judiciaires internationales, dont la Cour internationale de Justice, et ce, conformément au règlement de la Cour;"

La même autorité demandait que les trois pays soient invités

"à accéder à la demande des juges libyens chargés d'enquêter sur ces attentats tragiques, en leur fournissant une photocopie certifiée conforme à l'original des procès-verbaux." ⁵³

Section 5 - L'invocation de la Convention de Montréal

2.15 Dès le 30 décembre 1991, la Libye interpellait l'OACI et se plaignait des accusations lancées contre elle sans la moindre preuve ⁵⁴. Le 11 janvier 1992, dans une nouvelle lettre au Président du Conseil et au Secrétaire général de cette institution spécialisée, la Libye situe expressément le conflit dans les limites juridiques qui s'imposent aux parties : la convention de Montréal; elle mettait en lumière la pleine conformité de son action avec cette convention :

53 Doc. off. ONU A/46/841 ou S/23396 du 9 janvier 1992, voir annexe n° 73. Voyez encore les offres de coopération dans la déclaration du représentant permanent de la Libye aux Nations Unies, le même jour (voir annexe n° 74) et un projet ambitieux de lutte contre toutes les formes de terrorisme; doc. off. ONU A/46/840 du 9 janvier 1992, voir annexe n° 72.

54 Voir annexe n° 66

"In accordance with Article (13) - para(c) of the Montreal Convention for 1971, which the Great Jamahiriya joined in accordance with Law n°(79) of 1973 on 16/10/1973 ⁵⁵, we wish to inform you of certain procedures taken against those alleged to be involved in that painful incident, in view of their existence in our country and impossible handover thereof in accordance with Article (8) - Para(2) of Montreal Convention.

"Our country has taken , in accordance with Article (5.2) of Montreal Convention, the necessary procedures for imposing its function, especially as the said Agreement would not prevent from any criminal function exercised according to the national law and the Libyan law gives competence to the Libyan national judiciary.

Actually, a judge for investigation in the degree of Counsellor has been designated who started the judicial procedures for ascertaining the existence of the accused persons and took prompt steps for making preliminary investigation. The states concerned as per Article (5/1) of the said Montreal Convention were informed that investigation has been started with the accused person and these countries were asked to cooperate with the Libyan judicial authorities.

The Libyan judicial authorities designated for investigation demanded that by official correspondence addressed to the Attorney General of the U.K. and Chairman of the Supreme Juries Board, D.C., U.S.A. and the French Judge for investigation. However, these demands have not received any response so far. We will inform you of any developments or other measures." ⁵⁶

- Le 10 janvier 1992, le représentant permanent de la Libye faisait savoir qu'il n'y avait pas d'objection à ce que le Conseil de sécurité lui-même chargeât un comité composé de membres du Conseil d'enquêter sur la question ou instruisit le Secrétaire général de former un tel comité ⁵⁷.

- Enfin, le 18 janvier 1992, le Secrétaire du Comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale envoya une lettre identique au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. James Baker et au ministre des Affaires étrangères du Royaume-Uni, M. Douglas Hurd. En voici de très larges extraits:

55 Ce texte est reproduit en annexe n° 4.

56 Ce texte est reproduit en annexe n°75. Notre traduction : "Conformément à l'article 13, paragraphe c de la convention de Montréal de 1971, à laquelle la Grande Jamahiriya a accordé conformément à la loi n° 79 de 1973, le 16/10/1973, nous tenons à vous informer de certaines procédures qui sont introduites contre les personnes accusés d'être impliquées dans ce pénible incident, eu égard de leur existence dans notre pays et à l'impossibilité de les remettre, conformément à l'article 8, paragraphe 2 de la convention de Montréal.

Notre pays a mis en oeuvre, conformément l'article 5 § 2 de la convention de Montréal, les procédures nécessaires pour exercer sa compétence, eu égard en particulier au fait que la convention ne fait obstacle à aucune compétence pénale exercée conformément au droit national, et dès lors que la loi libyenne confère compétence au pouvoir judiciaire libyen.

Actuellement, un juge d'instruction de grade de conseiller, a été désigné et a commencé les procédures judiciaires pour s'assurer de la présence des accusés, et a immédiatement pris des dispositifs pour commencer une enquête préliminaire. Les Etats concernés au titre de l'article 5(1) de ladite convention de Montréal ont été informés de ce que l'enquête avait commencé avec les accusés, et ces Etats ont été priés de coopérer avec les autorités judiciaires libyennes.

Les autorités judiciaires libyennes désignées pour l'enquête ont demandé cette coopération par correspondance officielle adressée à l'Attorney General du Royaume-Uni, au Président du Supreme Juries Board, D.C., U.S.A. et au juge d'instruction français. Toutefois, ces demandes sont restées sans réponse jusqu'à présent. Nous vous informerons de tout développement ou d'autres mesures."

57 Voir annexe n° 76.

“(…) Les Etats Unis d’Amérique, le Royaume-Uni et la Libye sont des Etats parties à la Convention de Montréal de 1971 pour la répression d’actes illicites dirigés contre la sécurité de l’aviation civile. En conséquence par respect pour le principe de la primauté du droit et en application du Code libyen de procédure pénale promulgué en 1953, qui définit la compétence de la justice libyenne, dès que les accusations eurent été portées, la Libye a exercé sa compétence à l’égard des deux auteurs présumés conformément à l’obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l’article 5 de la convention de Montréal en prenant certaines mesures pour assurer leur présence et en prenant immédiatement des dispositions pour ouvrir une enquête préliminaire. Elle a notifié aux Etats visés au paragraphe 1 de l’article 5 de la Convention que les suspects étaient en état d’arrestation.

Il est incontestable que la convention de Montréal pour la répression d’actes illicites dirigés contre la sécurité de l’aviation civile n’écarte aucune compétence pénale exercée conformément au droit national (libyen en l’occurrence), ainsi qu’il est énoncé au paragraphe 3 de l’article 5. En notre qualité d’Etat partie à la Convention et conformément au paragraphe 2 du même article, nous avons pris les mesures nécessaires pour établir notre compétence aux fins de connaître de toutes infractions prévues aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 de l’article premier ainsi qu’au paragraphe 1 du même article, étant donné que l’auteur présumé en l’espèce se trouvait sur notre territoire.

De surcroît, l’article 7 de la Convention stipule que l’Etat contractant sur le territoire duquel l’auteur de l’infraction est découvert; s’il n’extrade pas ce dernier, soumet l’affaire à ses autorités compétentes pour l’exercice de l’action pénale, et que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

L’affaire a effectivement été soumise aux autorités judiciaires et un juge d’instruction (conseiller à la Cour suprême) a été nommé. Il a engagé des procédures judiciaires et émis un mandat d’arrêt provisoire contre les deux suspects. Les Etats visés au paragraphe 1 de l’article 5 de la Convention ont été notifiés (sic) en conséquence et invités à coopérer avec les autorités judiciaires libyennes. Les autorités judiciaires libyennes chargées de mener l’enquête ont fait la même demande dans des communications officielles adressées aux personnes suivantes :

L’Attorney General des Etats-Unis d’Amérique;

Le Président du Grand Jury du District de Columbia (Etats-Unis d’Amérique);

Le juge d’instruction français.

Or, jusqu’ici, il n’y a eu de réponse à aucune de ces demandes.

La Libye, en prenant ces mesures, a donné une expression concrète au profond chagrin qu’elle éprouve devant la destruction tragique et criminelle de l’aéronef en question, et elle a à plusieurs reprises exprimé son respect du principe de la primauté du droit.

Après que la Libye eut demandé la coopération des autres parties intéressées, et alors qu’elle escomptait une coopération sans réserve, les Etats-Unis d’Amérique et le Royaume-Uni ont non seulement refusé catégoriquement de coopérer, mais même menacé de recourir à la force et, somme toute, leur réaction a rendu impossible tout règlement négocié.

Il convient de noter que le paragraphe 1 de l’article 14 de la Convention stipule que tout différend entre les Etats contractants qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l’arbitrage, à la demande de l’un d’entre eux.

Au paragraphe 1 de l’Article 33 du Chapitre VI de la Charte, intitulé “Règlement pacifique des différends”, il est dit que les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution par voie de négociation, d’enquête, de médiation, de conciliation, d’arbitrage ou de règlement judiciaire.

La Libye engage les Etats-Unis d’Amérique et le Royaume-Uni à se laisser guider par la voix de la raison et par le droit, à accepter rapidement un arbitrage, selon le paragraphe 1 de l’article 14 de la Convention et à s’asseoir avec elle aussitôt que possible à la table de négociation afin de définir les modalités pour contribuer à la préparation de l’arbitrage du différend.

La Libye affirme qu'elle condamne sans réserve le terrorisme sous toute ses formes, elle blâme toute participation à un crime de ce type et nie expressément avoir participé en quoi que ce soit aux actes qui ont abouti à la destruction de l'aéronef de la Pan Am, en avoir eu connaissance ou y avoir consenti (...)." 58

Par ce texte, la Libye invoquait de manière expresse les articles pertinents de la convention de Montréal.

Trois jours plus tard, le Secrétaire du Comité Directeur de l'Etablissement public de l'Aviation civile et de la Météorologie adressait une lettre au Président du Conseil et au Secrétaire général de l'O.A.C.I., soulignant le rôle de l'article 14 § 1 de la convention de Montréal, et portant à leur connaissance qu'un mémorandum avait été adressé sur ce point aux Etats-Unis et au Royaume-Uni 59.

Dès le 20 janvier 1992, M. Douglas Hogg, ministre d'Etat au *Foreign and Commonwealth Office* refusait l'idée d'appliquer la convention de Montréal en prétendant que celle-ci n'était pas d'application dans le cas où un Gouvernement est lui même impliqué dans l'attentat, tout en reconnaissant que la prémisse de cette conclusion n'était pas prouvée 60.

CHAPITRE II - LE RECOURS AU CONSEIL DE SECURITE ET L'ADOPTION DE LA RESOLUTION 731 (1992)

Section 1 - Le texte de la résolution

2.16 Se rendant compte sans doute de l'impossibilité pour eux d'obtenir l'extradition des deux libyens par les voies du droit international coutumier conventionnel, les défenseurs décidèrent de saisir le Conseil de sécurité afin d'essayer d'obtenir de ce dernier un appui à leurs demandes.

58 Doc. off. ONU S/23441 du 18 janvier 1992, voir annexe n° 79.

59 Voir annexe n° 84.

60 Voir annexe n° 80.

Lors de sa 3033^{ème} séance, le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité adoptait le texte du projet de résolution soumis un jour plus tôt par les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni ⁶¹. Aux termes de la résolution ⁶², le Conseil de sécurité :

Profondément troublé par la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toute ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, qui mettent en danger ou anéantissent des vies innocentes, ont un effet pernicieux sur les relations internationales et peuvent compromettre la sécurité des Etats,

Gravement préoccupé par tous les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,

Réaffirmant sa résolution 286 (1970) du 9 septembre 1978, par laquelle il demandait aux Etats de prendre toutes les mesures juridiques possibles pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes internationales civiles,

Réaffirmant également sa résolution 635 (1989) du 14 juin 1989, par laquelle il condamnait tous les agissements illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et demandait à tous les Etats de coopérer à la mise au point et à l'application de mesures visant à prévenir tous les actes de terrorisme, y compris ceux commis au moyen d'explosifs,

Rappelant la déclaration faite le 30 décembre 1988 par le Président du Conseil de sécurité au nom des membres du Conseil condamnant fermement la destruction du vol PAN AM 103 et appelant tous les Etats à apporter leur aide afin que les responsables de cet acte criminel soient arrêtés et jugés,

Profondément préoccupé par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires libyens 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 ⁶³, la France ⁶⁴, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ⁶⁵ liées aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union des transports aériens,

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

1. *Condamne* la destruction du vol Pan American 103 et du vol 772 de l'Union des transports aériens ainsi que la perte de centaines de vies humaines qui en est résultée;
2. *Déplore* vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union des transports aériens;
3. *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;
4. *Prie* le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes;
5. *Demande* à tous les Etats d'encourager individuellement et collectivement le Gouvernement libyen d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes;
6. *Décide* de rester saisi de la question.

61 Doc. ONU S/23422, voir annexe n° 81.

62 Doc. S/RES/731 (1992), voir annexe n° 82.

63 Doc. ONU S/23309, voir annexe n° 47, Doc. ONU S/23308, voir annexe n° 46, Doc. ONU S/23317, voir annexe n° 7.

64 Doc. ONU S/23306, voir annexe n° 64, Doc. ONU S/23309, *op.cit.*

65 Doc. ONU S/23309, *op.cit.*, Doc. ONU S/23307, voir annexes n° 8, 9, 45 et 69.

Section 2 - Les discussions au Conseil de sécurité

A - La position libyenne

2.17 A l'occasion des débats, M. Jadalla A. Belgasem El-Talhi, Secrétaire des industries stratégiques de la Libye, a défendu la position de son pays de la façon suivante.

Tout d'abord, le représentant de la Libye se félicite de la séance tenue par le Conseil de sécurité. Et de rappeler que la Libye aurait pu demander une réunion du Conseil après les menaces directes de recours à la force lancées à l'encontre de son pays par de hauts responsables des gouvernements du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique ⁶⁶. "C'est la Libye qui est menacée par des superpuissances, tout comme elle a fait l'objet d'une agression armée en 1986." ⁶⁷

Selon le Secrétaire, le différend dont le Conseil est saisi est une question juridique. Elle porte d'une part, sur un problème de conflit de juridiction, et d'autre part, sur la détermination juridique d'une demande d'extradition. Quant au premier problème, la Libye estime que le droit international et les conventions internationales prévoient des moyens concrets de le régler, et en premier lieu, la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. L'article 14 de cette convention prévoit expressément la procédure à suivre en cas de différend entre Etats relatifs à l'interprétation ou l'application de la convention ⁶⁸. Quand au différend relatif à l'extradition, la Libye considère qu'il s'agit bel et bien d'une question juridique et que le Conseil de sécurité ne serait pas l'instance compétente pour en connaître ⁶⁹.

Le représentant de la Libye fait ensuite valoir de vives critiques quant au projet même de résolution qui était présenté au Conseil.

Comment le Conseil de sécurité pourrait-il adopter un projet de résolution fondé sur les conclusions d'un investigation incomplète ? ⁷⁰ De très gros problèmes de preuves sont effectivement soulevés par cette proposition soumise au Conseil.

66 Doc. ONU . S/PV. 3033, voir annexe n° 83, pp.4-5 et 7.

67 *Ibid.*, pp.23-25.

68 *Ibid.*, p.12.

69 *Ibid.*, pp.13-15.

70 *Ibid.*, p.16.

Comme le note la Libye, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la France lui ont demandé, entre autres de divulguer toutes les informations qu'elle possède concernant le crime, y compris tous ceux qui y ont participé, et d'avoir accès à d'autres documents et preuves matérielles. Ce faisant, ces trois Etats ont démontré que l'enquête n'est pas complète et que l'accusation manque de témoins et de preuves matérielles ⁷¹. De surcroît, les preuves étayant ces inculpations sont sans valeur, et les accusations reposent sur des suppositions et des actions sans fondement ⁷². D'une part, cela aboutit à renverser la présomption d'innocence. "Les accusés doivent maintenant être considérés coupables jusqu'à ce que leur innocence ait été prouvée" ⁷³. D'autre part, ces affirmations sans fondements ne peuvent étayer des accusations aussi graves que celles qui sont reprises dans le texte de la résolution ⁷⁴.

La Libye conteste également toute mise en cause de sa responsabilité.

"En vertu de quel droit un acte dont est accusé un particulier - même s'il occupe un poste officiel dans son pays - implique-t-il qu'il a été commis en collusion avec cet Etat ?"

S'il est en effet incontestable que les deux suspects sont des employés d'un organe parastatal libyen à finalité commerciale - les Libyan Airlines, il n'a jamais été prouvé par les défenseurs que les suspects seraient des agents secrets de la Libye.

Il importe particulièrement que la responsabilité des individus soit déterminée avant de conclure que l'Etat est responsable, même si l'intéressé est fonctionnaire dudit Etat ⁷⁵.

Comment le Conseil peut-il condamner la Libye pour ne pas avoir répondu aux demandes des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni après toutes les mesures qu'elle a prises ? ⁷⁶ Le représentant libyen a rappelé les mesures adoptées jusqu'ici par son pays à la suite des demandes d'inculpation présentées par ces trois Etats :

- nomination de deux magistrats enquêteurs;
- amorce d'une enquête sur base de la loi libyenne de 1953 relative aux procédures criminelles ⁷⁷;
- communication des enquêteurs libyens avec les autorités d'enquête en Ecosse, aux Etats-Unis d'Amérique et en France et offre de collaboration aux enquêteurs de ces trois pays ⁷⁸;

71 *Ibid.*, p.17.

72 *Ibid.*, p.6.

73 *Ibid.*, p.6.

74 *Ibid.*, p.7.

75 *Ibid.*, p.16.

76 *Ibid.*, p.16.

77 *Ibid.*, p.7.

78 *Ibid.*, pp.8-10.

- les autorités libyennes ont fait savoir qu'elles étaient prêtes à recevoir les enquêteurs. Elles ont reçu les avocats de ceux qui se sont constitués partie civile;
- la Libye a proposé, en raison de la dimension internationale des événements, de mettre sur pied une commission d'enquête internationale, voire de créer un comité d'enquête neutre ou de renvoyer l'affaire devant la Cour internationale de Justice⁷⁹.

La justice libyenne a donc bien été saisie de l'affaire.

"Les autorités judiciaires compétentes continuent à s'en tenir aux procédures prévues par la loi. Il est inconcevable de mettre en cause l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de l'appareil judiciaire libyen" ⁸⁰.

Au contraire, si l'enquête n'a pas progressé, c'est faute de coopération de la part des autres parties et à cause de leur refus de communiquer les dossiers de l'enquête aux enquêteurs libyens ⁸¹.

Enfin, le représentant libyen a rappelé que, conformément à l'article 14 de la Convention de Montréal, il a demandé de soumettre le différend à l'arbitrage dans des communications officielles adressées aussi bien aux Etats-Unis d'Amérique qu'au Royaume-Uni., et a réitéré ces propositions devant le Conseil ⁸² :

"Pour permettre un règlement rapide du différend, nous estimons qu'une date limite proche et définitive doit être fixée pour ces procédures, après quoi, si aucun accord n'intervient quant à l'arbitrage, la question pourrait être renvoyée devant la Cour internationale de Justice" ⁸³.

De façon générale, l'adoption du texte de la résolution 731 par le Conseil doit être replacé sous l'angle de la légalité de son action.

"La légalité des travaux de ce Conseil est fonction du respect des dispositions de la Charte de l'Organisation et de l'application appropriée de ces dispositions. Il est inconcevable de mettre ce principe en application si les parties à ce différend participent au vote du projet de résolution" ⁸⁴.

Enfin, le représentant libyen a rappelé devant le Conseil la condamnation du terrorisme par la Libye sous toute ses formes.

79 *Ibid.*, p.11.

80 *Ibid.*, p.22.

81 *Id.*

82 *Id.*

83 *Id.*

84 *Ibid.*, pp.23-25.

“La Libye a affirmé par le passé et réaffirme aujourd’hui sa détermination de prendre toutes les mesures et de tout faire pour mettre un terme à ce phénomène dangereux. Nous sommes disposés à nous engager à combattre ce fléau au moyen de toutes les mesures adoptées par la communauté internationale”⁸⁵.

B - La position des Etats auteurs du projet

2.18 Les trois Etats auteurs du projet de résolution ont été amenés à l’issue du vote à donner les explications suivantes.

M. Pickering, au nom des Etats-Unis d’Amérique, a défendu la position de son pays et insisté sur différents points:

- la question dont est saisi le Conseil concerne “un comportement qui nous menace tous et qui met directement en danger la paix et la sécurité internationales”⁸⁶;

- “le Conseil s’est trouvé devant un cas qui implique clairement la participation d’un gouvernement à des activités terroristes et pour lesquels il n’existe pas de pouvoir judiciaire indépendant dans l’Etat incriminé.”⁸⁷

- “aux termes de cette résolution, la Libye est directement priée de coopérer pleinement en remettant les fonctionnaires accusés d’être responsables de la destructions de ces deux avions ou d’y être mêlés et de prendre des mesures concrètes pour se conduire comme un Etat respectueux du droit.”⁸⁸

Il affirme au surplus, sans beaucoup de respect pour le texte qu’il vient de voter que

“La résolution stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, en droit international, sont compétents pour les juger.”⁸⁹

Le représentant du Royaume-Uni, Sir D. Hannay, a développé la position de son gouvernement et justifié l’adoption de la résolution 731 en ces termes :

- deux motifs justifiaient la saisine du Conseil. D’une part parce qu’il y a “de bonnes raisons de penser que les services officiels d’un Etat membre de l’Organisation des Nations Unies ont participé” aux attentats terroristes⁹⁰ et d’autre part, parce que, “jusqu’à présent, la

85 *Ibid.*, p.18-20.

86 *Ibid.*, p.78.

87 *Ibid.*, pp.78-80.

88 *Ibid.*, p.78.

89 *Ibid.*, pp.79-80.

90 *Ibid.*, p.103.

Libye n'a pas répondu à nos demandes afin que les accusés soient livrés à la justice d'Ecosse ou aux Etats-Unis" 91;

- la convention de Montréal ne trouve pas à s'appliquer. "Ce qui nous préoccupe ici, c'est la réaction de la Communauté internationale devant la situation découlant du fait que la Libye n'a pas, à ce jour, répondu de façon crédible aux graves accusations selon lesquelles un Etat aurait participé à des actes de terrorisme" 92;

- les deux suspects libyens devraient de toute évidence se dérouler en Ecosse ou aux Etats-Unis et non en Libye puisque

"dans ces circonstances particulières, on ne pourrait avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens" 93;

- la résolution ne peut être interprétée comme remettant en cause les règles nationales des pays qui interdisent l'extradition de leur ressortissants. "Mais, il n'y a pas de règle de droit international qui exclut l'extradition de ressortissants". Et dans les circonstances où un Etat est impliqué dans des actes terroristes,

"il doit être évident pour tous que l'Etat qui a lui-même participé aux actes de terrorisme ne peut juger ses propres agents." 94

Enfin, le représentant français, M. Rochereau de la Sablière, a juste rappelé, au nom de son gouvernement, qu' :

- à ce jour, les autorités libyennes n'avaient pas répondu de manière satisfaisante aux demandes françaises, américaines et britanniques 95;
- il espérait que la résolution 731 "amènera les autorités libyennes à accéder, dans les plus brefs délais, aux requêtes des autorités judiciaires chargées de mener l'instruction sur les attentats odieux commis contre les vols UTA 772 et Pan Am 103" 96.

91 *Ibid.*, p.102.

92 *Ibid.*, p.104.

93 *Ibid.*, p.104.

94 *Ibid.*, p.105.

95 *Ibid.*, p.81.

96 *Ibid.*, p.82.

C - La position des Etats tiers

2.19 Les explications de vote données par les autres membres du Conseil donnent une interprétation sensiblement différente du texte de la résolution 731 et de sa portée.

Concernant les objectifs de la résolution 731, presque tous les Etats sont d'accord pour affirmer que le but principal de la résolution, ou l'un d'eux, consiste dans l'affirmation claire par le Conseil de la condamnation du terrorisme⁹⁷.

M. Gharekhan, représentant de l'Inde, y apporte cependant une nuance en précisant que "la décision du Conseil vise cet objectif de lutte contre le terrorisme et ne compromet pas, de l'avis de ma délégation, l'attachement - ou le manque d'attachement - d'un pays quelconque à la promotion de l'objectif visé"⁹⁸.

Quant au second objectif de la résolution 731, les explications des Etats sont beaucoup moins claires et précises. Si les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont exprimé l'opinion, après que la résolution eût été votée, que celle-ci demandait la remise ou la livraison des suspects libyens, tel n'est pas le cas des autres Etats membres du Conseil qui se sont prononcés au seul vu du texte et avant le vote. La France ne fait que se référer aux requêtes des trois Etats. De façon générale, les représentants des autres Etats membres n'ont pas fait référence à une possible extradition et ont préféré des formules plus larges.

- "Il appartient à la Libye de coopérer pleinement avec les autorités judiciaires des Etats directement concernés par ces deux attentats" (M. Noterdaeme, Belgique).⁹⁹

- "Ceux qui commettent des actes criminels doivent être traduits en justice, et il appartient maintenant à la Libye d'apporter toute sa coopération à cette fin" (M. Hohenfellner, Autriche).¹⁰⁰

Certains Etats, au contraire, ont manifestement émis des réserves:

- Si "les auteurs de tels crimes devraient être traduits en justice et punis conformément à la loi", le représentant du Cap-Vert précise que

97 En ce sens voyez les déclarations de M. Munbengegwi (Zimbabwe), *ibid.*, 21 janvier 1992, p. 71, de M. Posso Serrano (Equateur), p.72 et M. Noterdacme (Belgique), p.83.

98 *Ibid.*, pp.94-95.

99 *Ibid.*, p. 83.

100 *Ibid.*, p.92.

“notre vote ne saurait et ne doit cependant pas être interprété en aucune façon comme signifiant que nous sommes en faveur de la création d’un précédent quel qu’il soit susceptible de modifier les règles et la pratique internationale bien établies en matière d’extradition”.¹⁰¹

-“Il est indispensable /.../ que l’on n’aille pas à l’encontre des principes juridiques qui régissent l’autorité de l’Etat, particulièrement en ce qui concerne l’extradition” (M. Posso Serrano, Equateur).¹⁰²

- Le deuxième objectif de la résolution

“vise à faire en sorte que les accusés soient traduits en justice. Le Zimbabwe estime que cela doit se faire sur la base des normes juridiques établies et des instruments juridiques internationaux existants applicables aux actes de terrorisme”.

A cet occasion, le Zimbabwe rappelle le précepte traditionnel *aut dedere, aut punire* ¹⁰³.

- Le représentant marocain, M. Snoussi, invoquant également le principe d’extrader ou juger, affirme que le

“Maroc ne peut en aucun cas estimer que l’adoption du projet de résolution qui nous est soumis aujourd’hui au Conseil de sécurité puisse consacrer une exception quelconque à ce principe incontestable de droit international”.¹⁰⁴

De plus, le Maroc considère “au premier stade que la coopération demandée concerne l’établissement des faits”.¹⁰⁵

2.20 Certaines observations effectuées par les Etats présents lors des débats au Conseil de sécurité permettent également de donner un autre éclairage à la résolution 731.

M. Li Daoyu, représentant de la Chine, a ainsi adressé un appel clair à la modération. “La Chine juge qu’une attitude prudente et appropriée plutôt que la manière forte doit être adoptée pour surmonter pareilles divergences” ¹⁸⁶. Elle ne faisait d’ailleurs qu’énoncer un appel déjà lancé par M. Oman au nom de la Ligue des Etats arabes ¹⁰⁷.

L’idée d’une forme d’enquête impartiale comme méthode adéquate en vue de régler le différend a été reprise par la Chine sous la forme d’une “enquête juste, sérieuse ou

101 M. Jessus, *ibid.*, p.76.

102 *Ibid.*, p.73.

103 M Mungegwi, représentant du Zimbabwe, *ibid.*, p.71.

104 *Ibid.*, pp.58-60.

105 *Ibid.*, p. 57.

106 *Ibid.*, p.86.

107 *Ibid.*, p.26.

objective”¹⁰⁸. Le représentant de la Ligue des Etats arabes¹⁰⁹ et d’autres Etats ont été amené à soutenir les propositions libyennes favorables à l’établissement d’une commission d’enquête internationale ou dans un lieu impartial¹¹⁰.

Enfin, certains Etats ont mis en doute les compétences du Conseil de sécurité dans cette affaire et la légitimité de son action :

- le représentant mauritanien faisait part des inquiétudes de sa délégation “de voir le Conseil de sécurité, dont la responsabilité primordiale est d’assurer la paix et la sécurité internationales, recourir à des procédures contestées susceptibles d’influer gravement sur l’autorité de ses décisions et qui présente le risque de créer un précédent dangereux”¹¹¹;
- le représentant du Soudan s’est déclaré gravement préoccupée par l’action du Conseil. “Au lieu d’être une instance de règlement des litiges entre les Etats membres ou de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité est devenu une instance qui impose aux faibles la volonté et les intérêts des forts”¹¹².

CHAPITRE III - DE LA RESOLUTION 731 (21 JANVIER 1992) À L’ADOPTION DE LA RESOLUTION 748 DU 30 MARS 1992

Section 1 - Les positions des Parties selon les rapports du Secrétaire général

2.21 A la suite de l’adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 731 (1992), le Secrétaire général mandate son représentant, M. Vassili Savrontchouk, pour rencontrer à Tripoli le Colonel Kadhafi, et examiner la manière dont la Libye pourrait répondre aux recommandations de la résolution 731 (1992)¹¹³.

108 *Ibid.*, pp.84-85.

109 *Ibid.*, pp.28-30.

110 M. Zarif, représentant de l’Iran, *ibid.*, p. 68, M. Hassan, représentant du Soudan, *ibid.*, p.32.

111 *Ibid.*, p.52.

112 *Ibid.*, p.36.

113 Lettre du Secrétaire général au Colonel Kadhafi, 23 janvier 1992, V. annexe n° 64.

Le résultat de cette entrevue figure dans le rapport du Secrétaire général en date du 11 février 1992 ¹¹⁴. En substance, le Secrétaire général faisait savoir au Colonel Kadhafi qu'il agissait sur base du § 4 de la résolution 731 (1992) ¹¹⁵, et non comme médiateur entre le Conseil de sécurité et la Libye.

Le Colonel Kadhafi exposa comme suit la position de son pays :

- la Libye était prête à coopérer avec le Secrétaire général;
- la Libye avait ouvert une instruction à l'égard des deux suspects;
- les autorités judiciaires libyennes souhaitaient plus d'informations de la part des Etats-Unis et du R.-U.;
- les Etats-Unis et le Royaume-Uni pouvaient envoyer leurs propres juges en Libye s'ils ne faisaient pas confiance à la justice libyenne;
- le Gouvernement libyen ne pouvait cependant pas contrevenir à ses propres lois;
- en cas de procès en Libye, le Secrétaire général pouvait faire venir des juges américains, anglais et français, ainsi que des représentants de la Ligue des Etats arabes, de l'O.U.A. et de la Conférence islamique comme observateurs judiciaires.

Le rapport mentionne aussi qu'à la suite d'une rencontre tenue le 11 février entre le Secrétaire général et le représentant permanent de la Libye aux Nations Unies, la Libye avait fait savoir qu'elle souhaitait la création d'un mécanisme pour mettre en oeuvre la résolution 731 (1992) pourvu qu'il ne soit pas porté atteinte à la souveraineté libyenne.

2.22 Dans un rapport ultérieur daté du 3 mars 1992 ¹¹⁶, le Secrétaire général relate le résultat de ses entretiens avec les représentants permanents de la France, des Etats-Unis et du Royaume-Uni le 17 février 1992. Pour les trois Gouvernements,

¹¹⁴ Doc. ONU S/23574, V. annexe n° 86.

¹¹⁵ Le § 4 "Prie le S. G. de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes".

¹¹⁶ Doc. ONU S/23672, V. annexe n°106.

- la déclaration de la Libye d'accepter de coopérer avec ces Etats était un pas en avant si cette acceptation était suivie de faits concrets;
- la question se posait notamment de savoir quand et comment la Libye livrerait les deux suspects, quelle mesure la Libye comptait prendre pour mettre fin au terrorisme et si la Libye pouvait donner des assurances quant à la réparation eu égard à sa responsabilité.

Après la rencontre des 24 et 27 février entre le Colonel Kadhafi et le représentant du Secrétaire général des N. U., la position de la Libye pouvait se définir comme suit :

- il existait des obstacles constitutionnels qui, en l'absence d'un traité d'extradition, empêchent le Colonel Kadhafi ou la Libye de remettre des ressortissants libyens à l'étranger pour jugement;
- par l'intermédiaire du Comité populaire, il peut lancer un appel au peuple libyen, qui pourrait aboutir à la levée de ces obstacles. Il n'a pas indiqué le temps qu'il faudrait pour surmonter les obstacles constitutionnels existants;
- une fois résolus les problèmes constitutionnels, la Libye serait disposée à envisager que les citoyens libyens soient jugés en France. Or, la France n'a pas demandé que les suspects lui soient remis en vue d'un procès;
- les autorités libyennes ne peuvent remettre de force les suspects à un pays étranger pour qu'ils y soient jugés, mais les suspects eux-mêmes sont libres de se remettre volontairement aux autorités, et la Libye n'a pas l'intention de les empêcher de le faire;
- la possibilité de remettre les suspects aux autorités d'un pays tiers en vue d'un procès pourrait être envisagée. A ce propos, le dirigeant libyen a mentionné Malte ou un pays arabe quelconque;
- l'amélioration des relations bilatérales entre la Libye et les Etats-Unis d'Amérique rendrait possible la remise des deux suspects aux autorités américaines;
- la Libye était prête à coopérer pour mettre fin au terrorisme et empêcher l'utilisation de son territoire à des fins terroristes;

- la question des réparations était prématurée, mais à supposer que les suspects fussent reconnus coupables, la Libye garantirait le paiement des indemnités qui leur seraient imposées par une juridiction pénale ou civile ¹¹⁷.

Section 2 - Les actes et suggestions libyens

2.23 Le 17 février 1992, le juge Ahmed al-Zawi de la Haute Cour de Tripoli déclarait que l'extradition des deux suspects était exclue au regard de la loi libyenne. Les deux suspects demeuraient cependant en résidence surveillée pour être questionnés si la justice libyenne obtenait des éléments de preuve ¹¹⁸.

Le même jour, le Secrétaire libyen à la Justice écrit à Lord Fraser, Lord Advocate d'Ecosse; il souhaite le rencontrer prochainement afin qu'une collaboration s'instaure avec les autorités judiciaires écossaises ¹¹⁹. Simultanément, le Vice-Secrétaire libyen aux affaires étrangères écrit au Secrétaire aux Affaires étrangères du Royaume-Uni, M. D. Hogg, pour appuyer cette demande dans le respect mutuel de la souveraineté des deux Etats ¹²⁰.

Le 2 mars 1992, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale écrit au Secrétaire général des Nations Unies que la Libye n'est pas opposée à l'extradition en soi, mais que la loi libyenne exclut l'extradition des nationaux à l'instar de ce qui est prévu dans la loi de beaucoup d'autres Etats ¹²¹.

Section 3 - L'introduction devant la Cour internationale de Justice d'une action de la Libye contre le Royaume-Uni et les Etats-Unis

2.24 Le 3 mars, la Libye a introduit une instance contre le Royaume-Uni et les Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice afin d'obtenir un jugement disant que la Convention de Montréal s'applique aux demandes d'extradition faites par les défendeurs auprès de la

117 Doc. S/23672, p. 2 Voir annexe n°106.

118 *The Scotsman*, 19 Febr. 1992, p. 1, V. annexe n° 97.

119 V. annexe n° 92.

120 V. annexe 93.

121 Doc. ONU S/23672, p. 8, V. annexe n° 105.

Libye. Par une demande distincte du même jour, la Libye a introduit, une requête en mesures conservatoires.

Le 13 mars 1992, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale de Libye adresse une lettre au Secrétaire général des Nations-Unies, confirmant la volonté de la Libye de collaborer avec lui pour la mise en oeuvre de la résolution 731 (1992) dans le cadre du droit international, et précisant que la saisine de la Cour internationale de Justice ne devait pas être interprété comme un abandon de ces positions, mais comme complétant les initiatives du Secrétaire général dans la recherche d'une solution dans un cadre juridique ¹²².

Le 17 mars 1992, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale exprime le souhait que le Conseil de sécurité demande au Royaume-Uni et aux Etats-Unis de transmettre à la Libye les dossiers d'enquête pour que l'instruction de l'affaire puisse se poursuivre en Libye. Il ajoute que si la question est juridique, le Conseil de sécurité devrait s'en dessaisir au profit de la Cour internationale de Justice où elle est actuellement pendante ¹²³.

Section 4 - Les réactions des défenseurs

2.25 Le 28 janvier 1992, Lord J. Douglas-Hamilton, Sous-Secrétaire parlementaire d'Etat pour l'Ecosse au Parlement britannique, déclare en réponse à une question parlementaire, que le *Lord Advocate* d'Ecosse ne veut pas collaborer avec la justice libyenne à une enquête judiciaire ¹²⁴.

Le 19 février 1992, le porte-parole du Département d'Etat américain, M. R. Boucher, déclare que, pour les Etats-Unis, les procédures judiciaires mises en oeuvre par la Libye ne sont qu'une parodie de justice, qu'on ne peut accorder aucune confiance à ce qu'un juge libyen dit et que l'enquête ouverte en Libye n'a d'autre but que de permettre à la Libye d'éluder ses responsabilités ¹²⁵.

122 V. annexe 111.

123 Doc. ONU S/23731, V. annexe n° 113.

124 Hansard, 28 Jan. 1992, p. 554, V. annexe n° 87.

125 V. annexe n°97.

Section 5 - Les menaces d'intervention américaine

2.26 Les pressions exercées sur la Libye continuent à prendre l'expression de propos menaçants. Le 9 février 1992, on lit dans le *New York Times* que le Président Hosni Mubarak d'Égypte craint que les États-Unis ne lancent contre la Libye une action militaire analogue à celle qui fut déjà menée contre ce pays en 1986 ¹²⁶. Le 12 février, le Vice-Président américain, D. Quayle, laisse entendre - tout en le niant - qu'une action militaire pourrait être entreprise car, si le Colonel Khadhafi ne donnait pas suite aux demandes d'extradition,

"He ought to look to the past and see that we've got the political will to make these types of requests happen ... We do not have unlimited patience." ¹²⁷

Selon une dépêche de l'AFP rapportant des déclarations de hauts fonctionnaires du ministère thaïlandais des affaires étrangères, les États-Unis auraient demandé à plusieurs reprises à la Thaïlande au cours des derniers mois d'évacuer ses travailleurs de Libye car les États-Unis ne pouvaient assurer leur sécurité en cas de raid contre la Libye ¹²⁸. Le 7 mars 1992, un lecteur du *Guardian*, dont le frère figure au nombre des victimes de l'attentat de Lockerbie, comprend le désir de la Libye de voir les suspects traduits devant les tribunaux d'un État neutre; il ajoute :

"Has there been a single instance in which the U. K. has threatened sanctions or military actions against the U. S. or the Irish government for refusal to extradite ?" ¹²⁹

Section 6 - Les réactions de tiers

2.27 Le 1er mars 1992, le ministre des Affaires étrangères de la Fédération de Russie, M. Kozyrev, estimant que la meilleure solution serait de remettre les suspects au Secrétaire général sans aucune condition, se déclarait prêt à jouer tout rôle de médiation dans le cadre de la solution envisagée par le Conseil de sécurité ¹³⁰.

126 V. annexe n° 89.

127 Notre traduction .

"Il suffit de se référer au passé et on verra que nous avons la volonté politique de faire en sorte que ce genre de demandes soient suivies d'effets... Notre patience n'est pas illimitée."

128 *The Herald Tribune*, 13 March 1992, voir annexe n° 110.

129 Notre traduction en français :

"Y-a-t-il un seul cas où le Royaume-Uni a menacé les États-Unis ou l'Irlande de sanctions ou d'actions militaires à la suite d'un refus de leur part de donner suite à une demande d'extradition ?"

130 V. annexes 102.

2.28 Le 22 mars 1992, les ministres des Affaires étrangères de la Ligue des Etats arabes réunis en session extraordinaire adoptent une résolution par laquelle ils

- condamnent les menaces dont la Libye est l'objet;
- condamnent le terrorisme et se félicitent de la volonté de la Libye de coopérer à l'élimination du phénomène;
- demandent au Conseil de sécurité de résoudre le conflit selon les moyens prévus par l'art. 33 de la Charte, de ne pas prendre de sanctions contre la Libye, d'attendre que la Cour internationale de Justice rende sa décision et de laisser à la Ligue des Etats arabes la possibilité de poursuivre ses efforts en vue de régler le différend ¹³¹.

CHAPITRE IV - LA RESOLUTION 748 DU 30 MARS 1992.

Section 1 - Le texte de la résolution

2.29 Le 30 mars 1992, le Conseil de sécurité adopta la résolution 748 (1992) ¹³² :

"Réaffirmant sa résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992,

Notant les rapports du Secrétariat général (S/23574 et S/23672,

Gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux demandes contenues dans sa résolution 731 (1992),

Convaincu que l'élimination des actes de terrorisme international y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Rappelant que, dans la déclaration publiée le 31 janvier 1992 à l'occasion de la réunion du Conseil de sécurité au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement, les membres du Conseil ont exprimé leur profonde préoccupation à l'égard des actes de terrorisme international et estimé nécessaire que la communauté internationale réagisse de manière efficace contre de tels actes,

Réaffirmant que, conformément au principe énoncé à l'article 2 paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités

131 Doc. ONU S/23745, 23 mars 1992, voir annexe n° 117.

132 V. annexe n° 124

organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque ces actes impliquent une menace ou l'emploi de la force,

Constatant, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992), constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales,

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

Rappelant le droit des Etats, conformément à l'article 50 de la Charte des Nations Unies, de consulter le Conseil de sécurité s'ils se trouvent en présence de difficultés économiques particulières dues à l'exécution de mesures préventives ou coercitives,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992 concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;
2. *Décide* aussi que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme [...].
3. *Décide* aussi que tous les Etats adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

12. *Invite* le Secrétaire général à continuer à jouer son rôle qui lui est assigné par le paragraphe 4 de la résolution 731 (1992).

13. *Décide* que, tous les 120 jours ou plus tôt si la situation le rend nécessaire, le Conseil de sécurité devra revoir les mesures imposées par les paragraphes 1 et 2 en tenant compte, le cas échéant, de tous rapports établis par le Secrétaire général dans le cadre du rôle qui lui est assigné par le paragraphe 4 de la résolution 731 (1992).

14. *Décide* de rester saisi de la question."

Le Conseil énonce ensuite une série de sanctions que devront appliquer les Etats si, le 15 avril 1992, il estime que le Gouvernement libyen ne s'est pas conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 précités.

En particulier, la résolution prévoit la mise en oeuvre des mesures suivantes par les Etats membres :

- suspension de toute liaison aérienne et de toute collaboration en matière aéronautique (paragraphe 4);
- suspension de toute relation et de collaboration en matière militaire (paragraphe 5);
- réduction significative du nombre de représentants diplomatiques libyens auprès des Etats membres et des organisations internationales, et contrôle de leurs déplacements (paragraphe 6a);

- suspension de toutes les activités des bureaux de la *Libyan Arab Airlines* sur les territoires des Etats membres (paragraphe 6b);
- expulsion ou refus apporté à l'entrée de certains nationaux libyens impliqués dans des activités terroristes (paragraphe 6c).

Enfin, le Conseil de sécurité :

- prie les Etats de faire rapport au Secrétaire général avant le 15 mai 1992 sur les mesures qu'ils ont prises en application de la résolution (paragraphe 8), et
- crée un Comité du Conseil de sécurité composé de tous ses membres et chargé d'assurer la mise en oeuvre des sanctions édictées (paragraphe 9).

2.30 Le texte reproduit intégralement un projet de résolution du 27 mars 1992 ¹³³, finalement adopté sans amendement. C'est sur base de ce projet que les Etats ont exprimé leur opinion le 31 mars préalablement au vote de la résolution 748 (1992).

Section 2 - Les discussions au sein du Conseil de sécurité

A - La position de la Libye

2.31 Le représentant de la Libye a critiqué le projet de résolution sur base des éléments suivants :

- le Conseil de sécurité agit comme si les deux suspects avaient déjà été reconnus coupables par un tribunal impartial, alors qu'aucune preuve de leur culpabilité n'a jamais été fournie et que les autorités américaines et britanniques ont au contraire refusé de collaborer à la poursuite de l'enquête menée en territoire libyen ¹³⁴;
- les autorités libyennes ont pris des mesures appropriées en vue du règlement judiciaire de cette affaire conformément au droit national libyen et au droit international, une enquête judiciaire étant en cours en Libye ¹³⁵;

¹³³ Doc. off. ONU, S/23762, voir annexes n° 120 et 124.

¹³⁴ S/PV.3063, voir annexe n° 125, pp. 3 et 4/5.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 4/5.

- les autorités libyennes ont proposé diverses solutions démontrant leur volonté sincère de collaborer avec les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France, et en particulier la nomination d'une commission d'enquête neutre, l'invitation de juges américains, britanniques et français à se rendre en Libye afin d'assister au procès éventuel des deux suspects, la remise de ces deux suspects au siège de la Mission des Nations Unies à Tripoli afin de faciliter l'enquête, la mise en place d'une commission judiciaire composée de juges réputés pour leur neutralité et leur impartialité, ou la remise des deux suspects à une tierce partie dans l'hypothèse où le Secrétaire général confirmerait le bien-fondé des accusations ¹³⁶;
- la Libye a réitéré sa condamnation formelle du terrorisme, sous toutes ses formes, et quel qu'en soit l'origine, et s'est déclarée prête à coopérer à toute action de nature à mettre un terme aux activités terroristes contre des civils innocents ¹³⁷;
- dans ces circonstances, le projet de résolution marque un abus du Conseil de sécurité, contraire à la Charte, et qui risque de saper la légitimité de l'O.N.U., notamment auprès des petits Etats; il serait plus approprié d'attendre la décision de la Cour internationale de Justice, plus apte à se prononcer sur ce différend juridique ¹³⁸.

Enfin, le représentant libyen a relevé l'imprécision des exigences contenues dans le projet :

“Le paragraphe 2 du dispositif comprend des exigences non précisées : nous ne savons pas sur quel critère s'appuie le Conseil de sécurité pour affirmer que la Libye doit s'engager à cesser de manière définitive tous les actes d'agression dans lesquels on prétend que mon pays est impliqué. Nous ne savons pas à quel moment le Conseil de sécurité décidera que la Jamahiriya s'est conformée aux dispositions des paragraphes 1 et 2 du dispositif du projet de résolution, de façon que les sanctions imposées en vertu de ce dernier puissent être levées conformément à ces dispositions.” ¹³⁹

136 *Ibid.*, pp. 6 et ss.

137 *Ibid.*, pp. 12 et 17.

138 *Ibid.*, pp. 17-22.

139 *Ibid.*, p. 21.

B - La position des Etats auteurs du projet

1 - Les Etats-Unis

2.32 Les Etats-Unis ont justifié l'adoption éventuelle de sanctions contre la Libye de la manière suivante :

- des preuves existeraient démontrant la participation de la Libye à des actes de terrorisme; une lutte efficace contre le terrorisme, qui constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales, passerait dès lors par l'adoption du projet ¹⁴⁰ ; ni le contenu ni l'origine exacte de ces preuves ne sont toutefois précisés;
- la Libye n'aurait pas répondu aux "quatre demandes de la résolution 731 (1992)", ce qui supposait, selon le délégué américain, que la Libye livre les deux suspects "afin qu'ils soient jugés soit au Royaume-Uni, soit aux Etats-Unis, et réponde aux exigences de la justice française", divulgue toutes informations en possession des autorités libyennes à propos des explosions des vols 103 de la PAN AM et 772 de l'UTA, prenne des mesures concrètes afin de mettre un terme à l'appui qui serait apporté par la Libye au terrorisme, et verse des "indemnités appropriées" ¹⁴¹;
- ces mesures seraient "conformes à ce que prescrit la Charte des Nations Unies en tant que mesure suivante à prendre pour réponse à toute menace à la paix et à la sécurité internationales" ¹⁴²;

2 - Le Royaume-Uni

2.33 Quant au représentant britannique,

- tout en estimant que la Libye "n'a toujours pris aucune mesure sérieuse pour se conformer à ces demandes", il n'a pas précisé quelles mesures seraient appropriées ¹⁴³;

¹⁴⁰ Délégué des Etats-Unis, p. 66.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, p. 67.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 68.

- il a dénoncé la saisine par la Libye de la Cour internationale de Justice, qui serait “en fait destinée à interférer dans l’exercice par le Conseil de sécurité des fonctions et prérogatives qui lui reviennent en vertu de la Charte des Nations Unies”¹⁴⁴;
- il a estimé que les conséquences dommageables de la mise en oeuvre des sanctions pour les Etats de la région pourraient être évitées soit par l’obéissance de la Libye, soit par l’application de l’article 50 de la Charte; il n’a toutefois pas précisé quelles mesures concrètes éviteraient les répercussions économiques de l’embargo.

3 - La France

2.34 Enfin, le représentant français :

- a prétendu que la résolution 731 (1992) n’avait “pas été suivie d’effet”¹⁴⁵, mais n’a appuyé son jugement sur aucun élément;
- a dénoncé les “manoeuvres dilatoires” de la Libye, sans motiver autrement sa qualification¹⁴⁶.

C - La position des Etats tiers

1 - La position des Etats non favorables à la résolution

2.35 Plusieurs Etats, membres du Conseil de sécurité ou invités à se prononcés en son sein, ont exprimé leurs réticences vis-à-vis du projet de résolution. Plusieurs arguments ont été avancés :

144 *Ibid.*

145 *Ibid.*, p. 73.

146 *Ibid.*, p. 73.

- l'adoption du projet condamnerait le peuple libyen pour un acte dont la responsabilité n'a pas encore été établie à l'aide de preuves concluantes ¹⁴⁷;
- diverses instances internationales oeuvrent déjà à un règlement pacifique du différend avec de sérieuses chances de succès (la Ligue des Etats arabes ¹⁴⁸, l'Union du Maghreb arabe ¹⁴⁹, l'Organisation de la Conférence islamique ¹⁵⁰ et, surtout, la Cour internationale de Justice ¹⁵¹); les moyens pacifiques de règlement ne sont donc pas épuisés de sorte que l'adoption de sanctions est hâtive, prématurée, et minerait les efforts de ces instances ¹⁵²;
- la Libye a fait preuve de coopération et de bonne volonté, et a accepté de se conformer à la résolution 731 (1992) et au droit international ¹⁵³; le Secrétaire général a d'ailleurs relevé dans le rapport servant de base aux travaux que la Libye avait infléchi sa position, et a conseillé au Conseil de sécurité de prendre cette évolution en considération dans ses futures délibérations en la matière ¹⁵⁴;
- l'adoption de sanctions aurait des conséquences désastreuses pour des milliers de civils innocents non seulement en Libye ¹⁵⁵, mais aussi dans tous les Etats de la région qui entretiennent des relations économiques soutenues avec ce pays ¹⁵⁶; des tensions risquent d'en résulter;
- l'adoption de sanctions aurait des conséquences néfastes pour la crédibilité de l'O.N.U. et du Conseil de sécurité dans le monde ¹⁵⁷ et pourrait mener à une crise institutionnelle grave ¹⁵⁸.

147 Délégué de la Mauritanie, s'exprimant au nom des Etats de l'U.M.A., *ibid.*, p. 31., délégué de la Chine, *ibid.*, p. 59/60.

148 Délégué de la Jordanie s'exprimant au nom du Groupe des Etats arabes à l'O.N.U. *ibid.*, p. 23/25 et 27, et délégué du Maroc, *ibid.*, p. 62.

149 Délégué de la Mauritanie, *ibid.*, p. 32.

150 Observateur permanent de la Conférence islamique auprès de l'O.N.U., *ibid.*, pp. 42-43.

151 Délégués de l'Inde, *ibid.*, p. 57, de la Mauritanie, *ibid.*, p. 31, de l'Iraq, *ibid.*, p. 37, de l'Ouganda, *ibid.*, p. 39/40, du Cap-Vert, *ibid.*, p. 46, du Zimbabwe, *ibid.*, p. 52, et de l'Inde, *ibid.*, p. 57.

152 Délégué de la Jordanie, *ibid.*, p. 23/25.

153 Délégués de la Jordanie, *ibid.*, p. 27, de la Mauritanie, *ibid.*, p. 32, de l'Iraq, *ibid.*, pp. 36-37, observateur permanent de la Conférence islamique auprès de l'O.N.U., *ibid.*, pp. 42-43, et délégué du Maroc, *ibid.*, p. 64/65.

154 Délégués du Zimbabwe, *ibid.*, p. 51, et de l'Inde, *ibid.*, pp. 56-57.

155 Délégué de l'Iraq, *ibid.*, p. 36, et du Zimbabwe, *ibid.*, p. 52.

156 Délégués de la Jordanie, *ibid.*, p. 26-27, de l'Iraq, *ibid.*, p. 36, de l'Ouganda, *ibid.*, p. 41, du Zimbabwe, *ibid.*, p. 52, de l'Inde, *ibid.*, pp. 57-58, et de la Chine, *ibid.*, p. 61.

157 Délégué de la Mauritanie, *ibid.*, p. 33/35, observateur permanent de la Conférence islamique auprès de l'O.N.U., *ibid.*, p. 43, et délégué du Zimbabwe, *ibid.*, p. 53/55.

158 Délégué du Zimbabwe, *ibid.*, p. 52.

2.36 Enfin, on a relevé l'imprécision des obligations contenues dans le projet et conditionnant l'entrée en vigueur ou le maintien des sanctions. Ainsi, le représentant indien a remarqué que :

“Un aspect connexe et important a trait à la définition des circonstances dans lesquelles les sanctions n'entreraient pas en vigueur ou seraient levées. Les membres non alignés du Conseil, tout comme plusieurs autres délégations, ont examiné avec les auteurs du projet de résolution la possibilité d'apporter une plus grande précision dans les paragraphes pertinents. Les auteurs se sont montrés à disposer à oeuvrer avec nous à cet égard. Nous regrettons, toutefois, qu'il n'ait pas été possible d'éliminer l'imprécision du projet de résolution sur cette question spécifique”¹⁵⁹.

2 - La position des Etats favorables à la résolution

2.37 Les Etats favorables à la résolution ont repris les arguments développés par les auteurs du projet¹⁶⁰, et en ont émis certains autres :

- la saisine de la Cour internationale de Justice ne constituerait pas un obstacle à l'action du Conseil de sécurité; au contraire, selon le délégué du Venezuela,

“Compte tenu de la nécessité de renforcer l'action du système des Nations Unies dans son ensemble, le Venezuela insiste sur le fait qu'il est indispensable que ce système soit doté de mécanismes d'action judiciaire susceptibles de traiter ce type d'activité criminelle dont nous sommes actuellement saisis. Le terrorisme est une activité récurrente et inadmissible de la réalité politique contemporaine. Nous réitérons notre demande que soit créé un tribunal pénal international qui compléterait la Cour internationale de Justice”¹⁶¹;

- les conséquences dommageables des sanctions pour les populations civiles seront atténuées par la possibilité donnée au Comité créé par la résolution de donner suite aux demandes fondées sur des motifs humanitaires et, pour les Etats de la région, par l'application de l'article 50 de la Charte¹⁶²; aucune proposition concrète n'est toutefois énoncée par les délégations favorables au projet;
- la Libye n'aurait toujours pas satisfait aux demandes contenues dans la résolution 731 (1992)¹⁶³; aucun commentaire n'est toutefois apporté au sujet des mesures et propositions avancées par la Libye;

¹⁵⁹ Délégué de l'Inde, *ibid.*, p. 57.

¹⁶⁰ Voy. not. les délégués de l'Equateur, *ibid.*, p. 48/50, de la Hongrie, *ibid.*, pp. 76-77, de l'Autriche, *ibid.*, pp. 77-78, de la Belgique, *ibid.*, pp. 81-82, et du Venezuela, *ibid.*, pp. 82-84.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 83.

¹⁶² Délégué de la Belgique, *ibid.*, p. 81.

¹⁶³ Délégués de la Hongrie, *ibid.*, p. 76, de la Fédération de Russie, *ibid.*, pp. 78 et 79/80, de la Belgique, *ibid.*, p. 81 et du Venezuela, *ibid.*, p. 83.

2.38 A ce sujet, les délégations ayant voté en faveur de la résolution n'ont pas levé l'ambiguïté des exigences contenues dans le paragraphe 1 du dispositif. Ainsi, pour l'Autriche,

“Cette résolution impose certaines sanctions contre la Libye dont le but est de l'amener à honorer les obligations qui lui incombent en vertu de la résolution 731 (1992)”¹⁶⁴,

tandis que le représentant belge considère que les sanctions

“[...] sont directement liées aux actes de terrorisme aérien à l'origine de la résolution 731 (1992) et ne seront maintenues qu'aussi longtemps que les autorités libyennes ne se conformeront pas à cette résolution”¹⁶⁵.

En définitive, et mis à part peut-être la déclaration précitée du représentant américain, aucun État n'a précisé à quelles conditions exactes les sanctions soit n'entreraient pas en vigueur, soit seraient suspendues, ni n'a expliqué en quoi les initiatives libyennes n'auraient pas été conformes au texte de la résolution 731 (1992).

CHAPITRE V - LES FAITS SUBSEQUENTS À L'ADOPTION DE LA RÉSOLUTION 748 (30 MARS 1992)

Section 1 - Les conséquences des sanctions

2.39 Dans divers rapports adressés au Conseil de sécurité, la Libye a montré que les sanctions décidées par le Conseil dans sa résolution 748 (1992) avaient entraîné de graves dommages dans le domaine de la santé et des fournitures médicales¹⁶⁶, du commerce des produits de base et notamment des denrées alimentaires¹⁶⁷, de l'agriculture, de la médecine vétérinaire et du pompage de l'eau¹⁶⁸, de l'éducation et de l'enseignement¹⁶⁹, des soins aux

164 *Ibid.*, p. 78.

165 Voy. aussi les propos du délégué de l'Equateur, *ibid.*, pp. 47 et 48/50.

166 Doc. ONU S/23855, 29 avril 1992; S/23915, 14 mai 1992, voir annexes n° 139 et 142. Voir aussi Doc. 25990 du 23/6/1993, annexe n°185.

167 Doc. ONU S.24004, 26 mai 1992, voir annexe n° 148.

168 Doc. ONU S/23954, 18 mai 1992, voir annexe n° 145.

169 Doc. ONU S/24072, 5 juin 1992, et S/24334, 22 juillet 1992, voir annexes n° 147 et 157.

personnes handicapées et âgées ¹⁷⁰, de la jeunesse et des sports ¹⁷¹, de l'industrie ¹⁷². L'ensemble de ces difficultés causées à la Libye sont reprises et détaillées dans deux rapports récapitulatifs couvrant la période allant du 15 avril au 31 juillet 1992 ¹⁷³. Des rapports ultérieurs décrivent d'autres effets négatifs résultant des sanctions imposées à la Libye dans le domaine de l'enseignement et de la formation : retard dans les fournitures scolaires et universitaires, démission d'enseignants étrangers, etc ¹⁷⁴, difficultés dans les relations entre institutions académiques ¹⁷⁵.

Section 2 - Les propositions de la Libye

2.40 Le 7 avril, le Secrétaire général adjoint aux affaires politiques des Nations Unies, M. Vladimir Petrovsky, rencontre le Colonel Kadhafi. Celui-ci déclare que

- la Libye accepte la résolution 731 (1992) dans la mesure où celle-ci est conforme au droit international et à sa souveraineté;
- la Libye coopérera dans l'enquête et dans les efforts destinés à faire juger les responsables de l'attentat de Lockerbie;
- la Libye condamne le terrorisme et est prête à recevoir une commission d'enquête composée de représentants du Conseil de sécurité y compris des représentants de la Chine et de l'Inde; cette commission pourra se rendre où elle veut sur le territoire libyen pour vérifier si la Libye donne un quelconque appui au terrorisme ¹⁷⁶.

Le 13 avril 1992, le Secrétaire du Comité populaire libyen de liaison extérieure et de la coopération internationale écrit au Vice-Premier ministre et ministre des Affaires étrangères de Malte, M. Guido de Marco, pour lui demander si les juridictions maltaises accepteraient, conformément à l'art. 5 § 2 de la convention de Montréal, de connaître des charges qui pèsent contre les deux suspects libyens, lesquels sont d'accord pour comparaître devant elles ¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Doc. ONU S/24186, 26 juin 1992, voir annexe n°153.

¹⁷¹ Doc. ONU S/24381, 5 août 1992, voir annexe n° 159

¹⁷² Doc. ONU S/24427, 14 août 1992, voir annexe n°162 et Doc. S/24463 du 18/8/1992, voir annexe 164.

¹⁷³ Doc. ONU S/24428, 14 août 1992, voir annexe n° 165. V. aussi annexe n° 186 et Doc. S/26319 du 23/7/1993.

¹⁷⁴ Doc. ONU S/24530, 9 septembre 1992, et S/24773, 7 novembre 1992, voir annexes n° 167 et 170.

¹⁷⁵ Doc. ONU S/24629, 8 octobre 1992, voir annexe n° 168.

¹⁷⁶ Voir annexe n° 129.

¹⁷⁷ Voir annexe n° 131.

M. de Marco répond immédiatement qu'il accepte cette proposition à condition que toutes les parties au conflit l'acceptent et qu'elle soit compatible avec les obligations de Malte en vertu de la Charte des Nations Unies ¹⁷⁸.

Le 11 mai 1992, le Secrétaire du Bureau du Comité populaire général liaison extérieure et de la coopération internationale écrit au Secrétaire général pour l'informer que

- la Libye accepte la résolution 731 (1992);
- la Libye rompt ses relations avec tout groupe ou organisation impliqués dans le terrorisme international et s'engage à réprimer toute utilisation de son territoire à des fins terroristes;
- il n'existe aucun camp d'entraînement pour terroristes en Libye; les Nations Unies peuvent y envoyer toute commission d'enquête pour vérifier ce point;
- la Libye est prête à collaborer avec le Royaume-Uni à propos des relations antérieures de la Libye avec l'I.R.A;
- la Libye s'engage à verser des indemnités adéquates si sa responsabilité dans l'incident de Lockerbie était établie;
- les propositions libyennes relatives à la remise des suspects ayant été rejetées, le problème est soumis aux Congrès populaires de base (l'organe législatif libyen) pour l'adoption d'une solution appropriée;
- la Libye réaffirme son attachement au droit international et à la Charte des Nations Unies ¹⁷⁹.

Le 21 mai 1992, la Mauritanie qui préside à ce moment l'Union du Maghreb arabe (U.M.A.), par l'intermédiaire de la Mauritanie, écrit au Secrétaire général des Nations Unies pour attirer l'attention du Conseil de sécurité sur le caractère positif de ces propositions ¹⁸⁰.

178 Voir annexe n° 132.

179 Doc. ONU S/23918, 14 mai 1992, annexe 141. Le Comité populaire de liaison et de coopération internationale a publié un communiqué confirmant la lettre qui précède, Doc. ONU S/23917, 14 mai 1992, voir annexe n° 143.

180 Doc. ONU S/23995, 23 mai 1992, voir annexe n° 145 bis.

Le 8 juin 1992, le Secrétaire du Comité de liaison extérieure et de la coopération internationale écrit à M. Douglas Hurd, Ministre des Affaires étrangères du R.-U., pour lui confirmer la position énoncée ci-dessus et exprimer l'espoir que la réunion entre représentants des deux Etats prévue à Genève le 9 juin puisse contribuer à éliminer les malentendus et résoudre les différends qui divisent les parties ¹⁸¹.

2.41 Le Congrès général du Peuple fut appelé à se prononcer sur la question. Le 23 juin 1992, il crée une Commission chargée spécialement de communiquer avec les trois Etats pour trouver une solution aux problèmes en cours ¹⁸². Les membres du Comité furent désignés le 2 juillet 1992.

Lors de leur 2e session de 1992, les Congrès populaires de base affirment

- leur condamnation du terrorisme sous toutes ses formes et leur volonté de contribuer à son élimination;
- leur volonté d'élucider l'affaire de Lockerbie et leur sympathie à l'égard des parents des victimes;
- leur adhésion aux codes libyens de droit pénal et de procédure pénale;
- leur accord à une enquête et à un procès menés par l'entremise soit du Comité des Sept de la Ligue des Etats arabes, soit des Nations Unies devant un tribunal juste et impartial accepté par toutes les parties;
- leurs appels aux Etats occidentaux pour qu'ils répondent positivement aux initiatives de la Libye en vue de résoudre pacifiquement le différend actuel;
- leur souhait que les Etats-Unis et le Royaume-Uni établissent des relations d'égalité avec la Libye;
- leur appel au Conseil de sécurité pour qu'il révisé la résolution 748 (1992) qui est contraire à la Charte (l'invocation du chapitre VII est injustifiée puisque la Libye n'a pas menacé la paix et la sécurité internationales) et cause un préjudice considérable à la Libye ¹⁸³.

181 Voir annexe n° 149.

182 Voir annexe n° 152.

183 Doc. ONU S/24209, 30 juin 1992, voir annexe n° 154.

Le 29 novembre 1992, le Bureau populaire de liaison et de coopération internationale libyen répète ses positions antérieures sur la condamnation du terrorisme international, la possibilité pour toute commission d'enquête des Nations Unies de venir vérifier en Libye que celle-ci n'aide aucun mouvement terroriste, son acceptation que les suspects comparaissent devant un tribunal équitable et impartial ¹⁸⁴.

Le 18 novembre 1992, une déclaration du Congrès général du Peuple de Libye rappelle les résolutions antérieures du Congrès, réaffirme sa condamnation du terrorisme sous toutes ses formes, l'acceptation par la Libye de la résolution 731 (1991), et sa volonté de coopérer aux enquêtes judiciaires et avec les Nations-Unies afin d'établir la vérité sur l'incident de Lockerbie. La déclaration réitère l'acceptation de la Libye de voir juger les Libyens soupçonnés de l'attentat sur le vol Pan Am 103 par un tribunal juste et équitable à déterminer de commun accord ¹⁸⁵.

2.42 Le 8 décembre 1992, le Secrétaire du Comité populaire libyen de liaison extérieure et de la coopération internationale écrit au Secrétaire général des Nations Unies pour lui rappeler la position de la Libye. Il ajoute que la Libye a collaboré avec les autorités britanniques pour retrouver des éléments et des organisations accusés par le Royaume-Uni d'être impliqués dans des actes terroristes.

Reste le problème de l'extradition des deux suspects. La Libye rappelle qu'elle n'est pas opposée à ce que ses ressortissants comparaissent volontairement devant une juridiction britannique ou américaine, ou bien qu'ils soient traduits devant un tribunal juste et équitable d'un Etat neutre accepté par toutes les parties : dans ce dernier cas, si les Etats-Unis et le Royaume-Uni sont confiants dans leurs moyens de preuve, il n'y a pas de raison pour qu'ils refusent cette solution et exigent que le procès se tienne sur leur territoire alors que rien en droit international ne justifie pareille exigence dans la présente espèce.

Dans ces conditions, la Libye estime avoir pleinement répondu à la résolution 731 (1992) et plus rien ne fonde le maintien des sanctions décidées par la résolution 748 (1992) ¹⁸⁶.

A la suite de sa réunion extraordinaire tenue à Rabat le 10 décembre 1992, le Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'U.M.A., prenant en considération les positions prises

184 Communiqué de presse de la Mission permanente libyenne aux N. U., 30 novembre 1992, voir annexe n° 174.

185 Voir annexe n° 171.

186 Doc. ONU S/24961, 14 décembre 1992, voir annexe n° 176.

par la Libye et ses initiatives positives pour répondre à la résolution 731 (1992), demande au Conseil de sécurité de revoir les sanctions prises contre la Libye ¹⁸⁷.

Le 11 mars 1993, le Secrétaire du Comité populaire général de liaison extérieure et de la coopération internationale écrit au Secrétaire d'Etat américain Warren Christopher pour lui suggérer une rencontre entre leurs représentants afin de résoudre les différends qui continuent à opposer les Etats-Unis et la Libye ¹⁸⁸.

Lors d'une interview en avril 1993, le Colonel Kadhafi rappelle les différentes propositions faites par la Libye pour résoudre le différend, propositions qui restent toujours valables ¹⁸⁹.

2.43 En réaction à la décision de maintenir les sanctions prises par le Conseil de sécurité, la Libye rappelle qu'elle a respecté toutes les dispositions de la résolution 731 (1992) et a informé le Secrétaire général de l'ONU de toutes les mesures prises pour en assurer l'application. Elle reconnaît en outre qu'il convient de juger les deux personnes mises en cause et est disposée à discuter du lieu du procès, qui doit être choisi avec équité et impartialité ¹⁹⁰.

Le 11 septembre 1993, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale s'adressant au Secrétaire général des Nations Unies, rappelle que la Libye s'est conformée à toutes les dispositions de la résolution 731 (1992), à l'exception de la seule question du jugement des deux suspect qui doit faire l'objet de négociations directes avec les Etats concernés en vue d'obtenir un jugement juste et équitable ¹⁹¹. Le Secrétaire reconnaît également la nécessité d'une clarification sur les demandes des Etats-Unis et du Royaume -Uni et transmet à ces deux Etats ainsi qu'aux autres membres du Conseil de sécurité une série de questions concernant notamment les garanties qui seraient accordées aux suspects.

Ces questions sont reprises dans un mémorandum du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale, joint à la lettre du 11 septembre 1993, qui réaffirme la position libyenne et les démarches effectuées dans cette affaire.

187 Doc. ONU S/24956, 14 décembre 1992, voir annexe n° 178

188 Voir annexe n° 181.

189 *The international Herald Tribune*, 16 Avril 1993, voir annexe n° 184

190 Doc. ONU S/26313, 17 août 1993, voir annexe n° 189.

191 Doc. S/26500, 28 septembre 1993, voir annexe n° 191.

En ce qui concerne la position libyenne, le mémorandum :

- dénonce le traitement discriminatoire dont est victime la Libye et pose notamment la question de savoir comment aurait réagi les Etats-Unis et le Royaume-Uni si la Libye leur avait adressé des demandes relatives d'une part à l'instruction judiciaire des actes d'agression armée commis contre la Libye en 1986, d'autre part au procès des ressortissants américains et britanniques impliqués dans ces actes;
- rappelle le caractère inconciliable de l'extradition des deux suspects avec le droit libyen et les règles du droit international; elle observe qu'il existe un risque de violations des droits de l'homme si les suspects étaient jugés par un tribunal qui ne serait pas juste et impartial.

En ce qui concerne les démarches entreprises par la Libye, le mémorandum note que celle-ci :

- propose toujours l'envoi d'une mission technique du Conseil de sécurité pour vérifier la mise en oeuvre de la résolution 731 (1992);
- suggère que des garanties et des assurances soient données dans l'hypothèse où les deux suspects comparaitraient de leur propre chef au Etats-Unis ou au Royaume-Uni ou dans tout autre pays. Les avocats des deux suspects souhaitent avoir les garanties politiques et juridiques d'un procès juste et équitable. La Libye, quant à elle, demande que des engagements lui soient fournis de la part de ces deux Etats et du Conseil de sécurité en vue de garantir la résolution du conflit, et spécialement, de pouvoir compter sur un retrait des sanctions.

Dans deux lettres datées respectivement du 29 septembre et du 1er octobre 1993, le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale prend acte des assurances données aux avocats des deux suspects par le Secrétaire général des Nations Unies mais regrette l'absence de toute réponse aux éclaircissements demandés aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Quoiqu'il en soit, la Libye estime suffisantes et acceptables les assurances fournies par le Secrétaire général, et elle se déclare disposée à encourager la comparution des deux suspects ¹⁹².

192 Doc. S/26523, 1er octobre 1993, voir annexe n°192.

Section 3 - Les réactions des défenseurs

2.44 Les réactions des défenseurs ne sont guère nombreuses. Tout au plus note-t-on que le 27 novembre 1992, la Maison blanche publie un communiqué de presse où les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni condamnent le refus de la Libye de se soumettre aux exigences du Conseil de sécurité. Ils affirment leur volonté de rendre les sanctions des Nations Unies plus effectives ¹⁹³.

Le 6 avril 1993, lors d'une conférence de presse à Washington avec le Président égyptien Hosni Mubarak, le Président Bill Clinton affirme sa volonté de demander des sanctions plus lourdes contre la Libye si celle-ci ne livre pas les suspects : ceux-ci doivent être jugés et condamnés si leur culpabilité est démontrée ¹⁹⁴.

Le 13 août 1993, les Etats-Unis et le Royaume-Uni menacent de déposer au Conseil de sécurité un nouveau projet de résolution renforçant les sanctions contre la Libye dans le cas où celle-ci ne se conformerait pas aux résolutions 731 (1992) et 748 (1992), "*including the transfer to United States or United Kingdom jurisdiction of the Lockerbie suspect*" ¹⁹⁵. Rappelons enfin que les défenseurs n'ont pas apporté de réponse aux questions posées par la Libye dans son mémorandum du 11 septembre 1993 (voir *supra* par. 2.44).

*

* *

2.45 Au moment où ce mémoire était sur le point d'être envoyé à l'imprimeur, une nouvelle résolution a été adoptée par le Conseil de sécurité (résolution 883 [1993]) ¹⁹⁶. Pour cette raison, il fut impossible d'y consacrer un traitement approfondi. La résolution a cependant fait l'objet d'un bref commentaire en fin de mémoire (voir *infra* par. 6.138).

193 Voir annexe n° 173.

194 Voir annexe n° 182.

195 Doc. ONU A/48/314 - S/26304 , 13.08.1993, voir annexe n°188.

196 Voir annexe n°194.

DEUXIEME PARTIE

OBJET DU DIFFEREND ET FONDEMENT DE LA COMPETENCE DE LA COUR

INTRODUCTION

3.1 Selon l'article 36, paragraphe 1 du Statut de la Cour

"1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur".

L'article 40, paragraphe 1 du Statut, quant à lui, prévoit que les affaires sont portées devant la Cour,

"selon le cas, soit par notification du compromis, soit par une requête, adressée au Greffier; dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués".

Dans la présente espèce la Libye a saisi la Cour par deux requêtes similaires déposées au Greffe de la Cour le 3 mars 1992. Ces requêtes, conformément à l'article 38 du Règlement, indiquent l'objet du différend ainsi que les moyens de droit sur lesquels elles fondent la compétence de la Cour et la nature précise des demandes.

CHAPITRE I - OBJET DU DIFFEREND

3.2 Comme il résulte des faits exposés dans la première partie, les requêtes de la Libye ont pour origine les actions en justice introduites au Royaume-Uni et aux Etats-Unis en novembre 1991 d'un côté, par le procureur général d'Ecosse ¹, de l'autre, par un jury de mise en accusation du tribunal fédéral de district du District de Columbia ², à la suite de la destruction le 21 décembre 1988, de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, au-dessus de Lockerbie, en Ecosse. Ces deux actions en justice accusent deux ressortissants libyens d'avoir, notamment, fait placer une bombe à bord de cet appareil, bombe dont l'explosion a provoqué la destruction de l'appareil.

1 Voir annexe n° 8.

2 Voir annexe n° 7.

Les accusations portées contre les deux ressortissants libyens, si elles étaient prouvées, constitueraient donc une "infraction pénale" telle qu'elle est prévue par l'article 1er de la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile conclue à Montréal le 23 septembre 1971³.

Ce texte a le contenu suivant:

- "1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement:
- a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;
 - b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
 - c) place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol.
- (...)
2. Commet également une infraction pénale toute personne qui:
- a) tente de commettre l'une des infractions énumérées au § 1er du présent article;
 - b) est le complice de la personne qui commet ou tente de commettre l'une de ces infractions."

Il n'est pas contesté que la convention de Montréal est une convention en vigueur entre les parties au procès devant la Cour. Les instruments de consentement à être lié par cette convention ont été déposés respectivement et sans réserves

- par les Etats-Unis, le 1er novembre 1972,
- par le Royaume-Uni, le 25 octobre 1973, et
- par la Libye, le 19 février 1974.

La loi libyenne relative à l'adhésion, du 16 octobre 1963, a été publiée dans le Journal officiel libyen le 17 décembre 1973⁴.

Il est aussi constant qu'il n'existe aucune autre convention relative au droit pénal international en vigueur applicable à de tels faits dans les rapports entre les Etats-Unis ou le Royaume-Uni, d'une part, la Libye, de l'autre. En particulier, aucune convention d'extradition n'est en vigueur entre les défendeurs et le demandeur.

La Libye en déduit que la convention de Montréal est la seule convention pertinente entre les Parties qui traite des infractions énumérées à l'article 1er précité. En conséquence,

3 RTNU, vol. 974, p. 177; voir annexe n° 3.

4 Voir annexe n° 4.

les Etats-Unis et le Royaume-Uni sont tenus, en la matière, de se conformer aux dispositions de la convention de Montréal.

3.3 Ce que la Libye réclame dans sa demande, c'est :

- d'une part le respect de la convention de Montréal en ses articles 5 §2, 5 §3, 6, 7, 8 §2 et 11;
- d'autre part le respect du droit à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibe l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats.

3.4 En ce qui concerne la convention de Montréal, la Libye soutient que cette convention est applicable à l'incident de Lockerbie et à ces conséquences, que la Libye a respecté scrupuleusement les obligations qui lui incombent en vertu de cette convention; que la convention de Montréal lui confère aussi des droits et facultés que les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont l'obligation de respecter.

Les dispositions pertinentes de la convention sont les suivantes:

L'article 1er, qui décrit l'infraction pénale régie par la convention. Citons en le texte:

- "1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement:
- a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;
 - b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
 - c) place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol.
- (...)
2. Commet également une infraction pénale toute personne qui:
- a) tente de commettre l'une des infractions énumérées au § 1er du présent article;
 - b) est le complice de la personne qui commet ou tente de commettre l'une de ces infractions."

L'accusation dont font l'objet les deux suspects tombe incontestablement dans le cadre des alinéas a) à c) de cet article.

3.5 L'article 5 :

" 2. Tout Etat contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions (...), dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 (...)

" 3. La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales."

Il est constant, ainsi qu'il résulte des faits rappelés dans la première partie du présent mémoire, que la Libye s'est acquittée en l'occurrence de l'obligation prévue à l'alinéa 2 de cet article. En revanche, par leurs actions et leurs menaces, le Royaume-Uni et les Etats-Unis dénie à la Libye le droit d'exercer sa compétence légitime pour connaître de la question.

Sans-doute, le Professeur R. Higgins, conseil du Royaume-Uni, a soutenu, à l'audience du 26 mars 1992 (après-midi), que l'article 5, alinéa 2, n'était relatif qu'à la *création* de compétence et non à son *exercice* dans un cas individuel ⁵. Ceci paraît une vue minimaliste de l'effet de la création de compétence en droit international. Conformément à l'alinéa 2 de l'article 5, la Libye a le devoir de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions mentionnées à l'article 1er de la convention, dans le cas où l'auteur soupçonné de l'une d'elles se trouve sur son territoire et n'est pas extradé conformément à l'article 8 de la convention. Ceci ne comporte pas seulement une obligation abstraite, à laquelle on se conformerait par la seule adoption d'une législation interne adéquate, mais encore, une obligation concrète, à l'occasion de chaque cas d'application déterminé.

Un tel devoir présente sa contre-partie naturelle, c'est à dire le droit d'obtenir des Etats parties à la convention qu'ils respectent la conséquence nécessaire de ce devoir, le droit pour la Libye d'exercer cette compétence si elle le souhaite. Une obligation confère aussi des droits corrélatifs.

Conformément à l'article 5, paragraphe 3, de la convention, la Libye est habilitée à exercer sa compétence pénale pour connaître de la question conformément à ses lois nationales.

Ici encore le même conseil du Royaume-Uni a soutenu à l'audience du 26 mars 1992 (après-midi) :

" Article 5(3) does not address the question of which State should exercise jurisdiction when more than one has a basis for doing so. Nor does it preclude a State from demanding the surrender of a suspect (...)" ⁶.

5 CR 92/3, p. 45.

6 CR 92/3, p. 46.

Là ne réside pas le différend entre les deux Etats. La Libye n'a jamais prétendu que l'article 5 alinéa 3 conférerait une compétence *exclusive* à ses tribunaux pour juger de l'incident de Lockerbie. La Libye n'a jamais contesté que le Royaume-Uni, aussi bien que les Etats-Unis, ont une compétence de principe à cet égard. Le problème n'est pas là; il résulte du fait que les défenseurs réclament à *leur profit*, une juridiction exclusive de celle de la Libye et qu'ils veulent imposer, en recourant à des méthodes coercitives, la compétence de leurs propres tribunaux.

Par leurs actions et leurs menaces, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, entendent, en violation de l'article 5, paragraphe 3, de la convention, empêcher la Libye d'exercer la compétence légitime prévue par sa législation, pour connaître de l'infraction.

3.6 L'article 6 :

"1. S'il estime que les circonstances le justifient, tout Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction assure la détention de cette personne ou prend toute autre mesure nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

2. Ledit Etat procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

(...)

4. Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention, ainsi que des circonstances qui la justifient les Etats mentionnés au § 1er de l'article 5 (...). L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au § 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence."

Il n'a pas été allégué que la Libye ait failli à ses obligations sur ce point. Par leurs actions et leurs menaces, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, tentent d'empêcher la Libye d'exercer les facultés que lui confère cette disposition de la convention de Montréal.

3.7 L'article 7 :

"L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat."

Cet article qui contient le principe classique en la matière *aut dedere aut judicare*, est au coeur même de la requête libyenne. C'est l'exercice de ce droit discrétionnaire et souverain que les Etats-Unis et le Royaume-Uni, à l'inverse de l'attitude correcte de la France, veulent lui dénier. Le Professeur R. Higgins, conseil du Royaume-Uni a soutenu que l'article 7 ne

conférerait que des obligations à la Libye; il ne lui accorderait pas de droit ⁷. Ce point de vue qui néglige le fait que droits et obligations sont des faces corrélatives d'une norme juridique, ne peut être retenu. En s'efforçant de contraindre la Libye à remettre les accusés, le Royaume-Uni et les Etats-Unis tentent d'empêcher la Libye d'exercer le droit souverain que lui confirme la convention, comme de remplir ses obligations à cet égard.

Le Royaume-Uni a soutenu que cet article ne serait pas applicable puisqu'il n' a pas demandé l'extradition des deux prévenus

“ but has instead maintained that Libya should, for reasons unrelated to the Montreal convention, surrender the two accused.” ⁸

Il est vrai que les défendeurs se gardent bien de réclamer l'extradition des prévenus, formule qui mettrait en pleine lumière l'absence de fondement de leur demande. Ils utilisent des formules neutres comme “remise” ou “livraison” ⁹. Cette approche purement formaliste, ne change rien au fait que, la convention de Montréal ne prévoyant que deux procédures, celle de l'extradition ou celle du jugement sur place, par cette exigence, qu'on la qualifie de demande d'extradition ou de demande de “remise” ou de “livraison”, les défendeurs visent à contraindre la Libye à accorder ce que la convention appelle une “extradition”.

Un des conseils des Etats-Unis, à l'audience du 27 mars 1992, a, pour sa part, déclaré:

“ Libya has apparently confused its *duty* to extradite or prosecute suspects under this Article with the vested *right* to be the only Party to exercise jurisdiction.” ¹⁰

Rappelons à nouveau que la Libye n'a jamais prétendu avoir un droit *exclusif* à juger les suspects. Aucun Etat ayant un lien de rattachement avec l'affaire susceptible de créer une compétence juridictionnelle ne possède, selon la convention de Montréal, une priorité de droit par rapport aux autres. Il y a toutefois une priorité de fait qui résulte du lieu où les suspects sont trouvés. L'exercice de cette priorité de fait est légitimé par la règle *aut dedere aut judicare*.

3.8 Certes, l'article 8 § 2 ouvre une faculté supplémentaire d'extradition:

“2. Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité

7 CR 92/3, p. 47.

8 Professeur R. Higgins, CR 92/3, p. 48.

9 En anglais “turn over”, “make available for trial”, “surrender for trial”, “make available to the legal authorities”.

10 M. Schwartz, CR 92/4, p. 60.

d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis."

Cette disposition, comme son texte l'indique, n'offre qu'une latitude; elle se borne à ouvrir une option pour l'Etat requis de répondre favorablement à la demande d'extradition. Il demeure cependant incontestable qu'une telle option est purement discrétionnaire.

Selon le droit interne libyen - l'article 493 bis a) du code de procédure pénale - l'extradition des nationaux est prohibée ¹¹; ce qui interdit à la Libye, en l'état de sa législation, de faire application de la faculté que lui donne cet article.

Certes, la Libye a souligné que la loi libyenne n'interdisait pas aux suspects de se remettre volontairement à un autre Etat ¹². A cet égard, les intéressés acceptaient une remise à Malte. On a aussi envisagé la Suisse. C'est la partialité des Etats requérants qui a fait jusqu'à présent obstacle à ce que les suspects se livrent volontairement à l'un ou l'autre de ces Etats.

3.9 L'article 11, §1 impose à tous les Etats intéressés des obligations de coopération:

"1. 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."

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis, bien que tenus, en leur qualité d'Etats contractants, à l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale engagée par un Etat tiers au sujet des infractions énumérées à l'article 1er, ont refusé avec obstination toute coopération avec les tribunaux libyens au titre de cet article.

3.10 L'ensemble des dispositions qui précèdent constituent un équilibre de droits et d'obligations pour les parties contractantes. Elles incluent aussi, implicitement, comme il se doit, des dispositions protectrices des droits de l'accusé. Tout système démocratique respectueux des droits de la défense repose sur la garantie d'un procès équitable et de la présomption d'innocence. Cet aspect des choses sera développé dans la quatrième partie du présent mémoire.

11 Voir annexe n° 2.

12 Voir annexe n° 106 et *supra*, par 2.22.

3.11 La Libye soutient d'autre part qu'elle a droit à ce que la convention de Montréal ne soit pas écartée par les défendeurs au mépris des principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des Etats ainsi que l'intervention dictatoriale dans les affaires intérieures des autres Etats. En recourant à des menaces, en exerçant la pression institutionnelle du Conseil de Sécurité des Nations Unies par voie de détournement de pouvoir, le Royaume-Uni et les Etats-Unis tentent d'échapper à leurs obligations conventionnelles au regard de la convention de Montréal par des voies qui violent également les prescrits les plus fondamentaux de la Charte.

CHAPITRE II - FONDEMENT DE LA COMPETENCE

3.12 Dans sa requête du 3 mars 1992, la Libye a fondé la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal du 23 septembre 1971 qui se lit comme suit:

“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”

La Libye soutient que les conditions requises par cette disposition sont remplies en l'occurrence.

3.13 Aux termes de l'article 14, paragraphe 1, il doit il y avoir:

- a) un différend entre les Etats contractants à propos de l'interprétation ou l'application de la convention,
- b) qui ne peut être réglé par voie de négociation et pour lesquels les parties au différend n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage,
- c) ceci dans un délai de six mois après la demande d'arbitrage.

Ces différentes questions seront examinées tour à tour dans les paragraphes suivants.

Section 1 - Un différend entre les Etats contractants à propos de l'interprétation ou l'application de la convention.

3.14 Aux yeux de la Libye, l'existence d'un tel différend est constante en l'espèce.

Pour s'en convaincre, il suffit de relire les positions officielles adoptées par les Etats intéressés parties à la convention de Montréal.

Dès le 17 novembre 1991, le représentant permanent de la Libye à l'ONU a transmis au Secrétaire général de l'ONU une lettre du Secrétaire du Bureau du peuple pour les relations extérieures et la coopération internationale, dans laquelle était rappelé, en termes généraux, le souci de la Libye d'un recours au règlement pacifique des différends:

"Elle (la Libye) réitère également son attachement au règlement pacifique des différends conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte, qui stipule que les parties à tout différend doivent rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire. A ce propos, la Grande Jamahiriya est disposée à régler, par les moyens visés dans cet article, tout différend qui l'opposerait aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni".

"... je tiens à réitérer que les autorités libyennes compétentes adhèrent aux dispositions de la Charte, en particulier celles relatives au règlement pacifique des différends" ¹³.

Le 8 janvier 1992, le représentant permanent de la Libye à l'ONU a transmis au Secrétaire général de l'ONU une lettre du Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale de Libye. Cette communication contenait un appel à la négociation dans les termes suivants:

" S'il s'agit de différends politiques entre ces trois pays [Etats-Unis, France, Royaume-Uni] et la Libye, ces différends devraient être examinés sur la base de la Charte des Nations Unies, qui, loin de sanctionner l'agression ou la menace d'agression, prône le règlement des différends par des moyens pacifiques. Or la Libye s'est déclarée disposée à accepter tout moyen pacifique souhaité par les trois pays pour résoudre les différends existants. A ce propos, nous aimerions vous présenter les propositions ci-après:

- i) Instaurer directement ou par le canal de l'ONU un dialogue avec les trois pays pour régler tout différend politique qui nous opposerait aux parties concernées;

- ii) Au cas où l'on parlerait d'un différend d'ordre juridique, inviter les parties à se mettre d'accord pour le régler en saisissant la Cour internationale de Justice, et ce, conformément au Règlement de la Cour" ¹⁴.

Le même représentant adressa le 18 janvier 1992 au Président du Conseil de Sécurité copie d'une lettre du Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale de Libye destinée à M. James Baker, Secrétaire d'Etat des Etats-Unis et à M. Douglas Hurd, Ministre des Affaires étrangères du Royaume-Uni ¹⁵. En voici quelques extraits :

"(...) Les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la Libye sont des Etats parties à la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. En conséquence, par respect pour le principe de la primauté du droit et en application du Code libyen de procédure pénale promulgué en 1953, qui définit la compétence de la justice libyenne, dès que les accusations eurent été portées, la Libye a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal en prenant certaines mesures pour assurer leur présence et en prenant immédiatement des dispositions pour ouvrir une enquête préliminaire. Elle a notifié aux Etats visés au paragraphe 1 de l'article 5 de la convention que les suspects étaient en état d'arrestation.

Il est incontestable que la convention de Montréal (...) n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément au droit national (libyen en l'occurrence), ainsi qu'il est énoncé au paragraphe 3 de l'article 5. En notre qualité d'Etat partie à la convention, et conformément au paragraphe 2 du même article, nous avons pris les mesures nécessaires pour établir notre compétence aux fins de connaître de toutes infractions prévues aux paragraphes a), b) et c) du paragraphe 1 de l'article premier ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, étant donné que l'auteur présumé en l'espèce se trouvait sur notre territoire.

De surcroît, l'article 7 de la convention stipule que l'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

L'affaire a effectivement été soumise aux autorités judiciaires et un juge d'instruction (conseiller de la Cour suprême) a été nommé. Il a engagé des procédures judiciaires pour assurer la présence des deux suspects, ouvert une enquête préliminaire et émis un mandat d'arrêt provisoire contre les deux suspects. Les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 5 de la convention ont été notifiés en conséquence et invités à coopérer avec les autorités judiciaires libyennes (...)

Après que la Libye eût demandé la coopération des autres parties intéressées, et alors qu'elle escomptait une coopération sans réserve, les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni ont non seulement refusé catégoriquement de coopérer, mais même menacé de recourir à la force et, somme toute, leur réaction a rendu impossible tout règlement négocié.

Il convient de noter que le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention stipule que tout différend entre les Etats contractants qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux.

"(...) La Libye engage les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni à se laisser guider par la voix de la raison et par le droit, à accepter rapidement un arbitrage, selon le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention et à s'asseoir avec elle aussitôt que possible à la table de négociation afin de définir les modalités pour contribuer à la préparation de l'arbitrage du différend."

14 Doc. off. ONU, A/ 46/841 et S/23396 du 9 janvier 1992, voir annexe n°73.

15 Doc. off. ONU, S/23441 du 18 janvier 1992, voir annexe n° 79.

Cette communication ne fut pas honorée d'une réponse des destinataires.

Lors de la réunion du Conseil de sécurité du 21 janvier 1992, M. Belgasem El-Tahli, représentant permanent de la Libye à l'ONU rappela tout d'abord toutes les mesures prises immédiatement par son pays dès que l'accusation eût été portée contre deux ressortissants libyens ¹⁶. Il retraça les diverses propositions qui avaient été présentées par la Libye: une enquête internationale impartiale, un comité d'enquête neutre, ou le renvoi de l'affaire à la Cour internationale de Justice. Ces propositions n'ont pas fait l'objet de réponses de la part des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Le représentant permanent insista sur le fait qu'un conflit de juridiction était, par excellence, un conflit juridique pour lequel une procédure appropriée existait: celle prévue par les termes de l'article 14 que le représentant permanent cita *expressis verbis* ¹⁷. Il invoqua ensuite l'article 36, paragraphe 3 de la Charte aux termes duquel

“d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour.”¹⁸

Il a, en outre exprimé ce qui suit :

“Sur la base de cette convention [de Montréal], et en particulier de son article 14, et afin de régler la question soulevée relative au conflit de compétence, mon pays a pris des mesures concrètes et pratiques et a demandé, dans des communications officielles adressées aussi bien aux Etats-Unis d'Amérique qu'au Royaume-Uni, de soumettre le différend à l'arbitrage. Aujourd'hui, devant le Conseil, mon pays demande que ces deux pays soient invités à ouvrir sans tarder des négociations avec la Libye sur la procédure à suivre en vue de l'arbitrage et de la constitution d'un jury d'arbitrage. Pour permettre un règlement rapide du différend, nous estimons qu'une date limite proche et définitive doit être fixée pour ces procédures, après quoi, si aucun accord n'intervient quant à l'arbitrage, la question pourrait être renvoyée devant la Cour internationale de Justice. Mon pays est disposé à conclure immédiatement, avec toutes les parties intéressées, un accord de circonstance visant à saisir la Cour internationale de Justice dès l'expiration du court délai, fixé pour conclure un accord en vue de l'arbitrage, ou à n'importe quelle autre date proche et appropriée, si les pays intéressés acceptent d'aller au-delà du stade de l'arbitrage et des délibérations d'un jury d'arbitrage.” ¹⁹

16 Doc. off. ONU, S/PV. 3033 du 21 janvier 1992, p. 7-11, voir annexe n° 83

17 Doc. off. ONU, S/PV. 3033 du 21 janvier 1992, p. 12, voir annexe n° 83.

18 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 13-15, voir annexe n° 83.

19 *Ibidem*, p. 22 et 23/25 du texte français; la version anglaise de la fin de cette citation est plus précise:

“Today, before the Council, my country requests that both those countries be invited to enter promptly into negotiations with Libya on proceedings leading to arbitration and an arbitration panel. To ensure the speedy settlement of the dispute, we consider that a short and fixed deadline be set for those proceedings, after which, if no agreement is reached on arbitration, the matter would be brought before the International Court of Justice.”

“My country expresses its willingness to conclude immediately, with any of the parties concerned, an ad hoc agreement to have recourse to the International Court of Justice as soon as the short deadline for reaching agreement on arbitration expires, or at any other convenient and near date should the countries concerned agree to go beyond the arbitration stage and the proceedings of an arbitration panel” (S/PV. 3033, p. 23).

Le même jour, immédiatement après l'adoption par le Conseil de Sécurité de sa résolution 731, le représentant permanent des Etats-Unis auprès de l'ONU, M. Pickering, répondit ceci (extraits) :

"Le Conseil s'est trouvé face à une situation extraordinaire dans laquelle un Etat et ses fonctionnaires sont mêlés à l'horrible destruction de deux avions de transport civil. Il s'agit là d'une situation à laquelle les procédures habituelles ne peuvent manifestement pas s'appliquer (...)

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 (...)

La résolution qui vient d'être adoptée répond à une situation particulière dont le Conseil a été saisi. Aux termes de cette résolution, la Libye est directement priée de coopérer pleinement en remettant les fonctionnaires accusés (...)

La résolution stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, en droit international, sont compétents pour les juger.

Le Conseil s'est trouvé devant un cas qui implique clairement la participation d'un gouvernement à des activités terroristes et pour lequel il n'existe pas de pouvoir judiciaire indépendant dans l'Etat incriminé (...)"²⁰

C'était là une fin de non-recevoir péremptoire, aussi bien sur le fond que sur la procédure, aux demandes libyennes qui avaient été traitées jusqu'alors avec un silence éloquent.

La réponse du représentant permanent du Royaume-Uni, Sir David Hannay, fut encore plus explicite; ici encore, quelques extraits:

"A la suite de l'émission des mandats d'arrêt contre les deux agents libyens, le Gouvernement britannique a essayé de persuader le Gouvernement libyen de livrer les deux accusés à la justice écossaise. Aucune réponse satisfaisante n'a été reçue. Aussi, le 27 novembre 1991, les Gouvernements britannique et américain ont-ils publié une déclaration demandant que le Gouvernement libyen livre les accusés afin que ceux-ci puissent être traduits en justice; (...)

Plus de deux mois se sont écoulés depuis que nous avons demandé à la Libye de livrer les accusés pour qu'ils soient traduits en justice. Aucune réponse concrète n'a été reçue (...)

La lettre en date du 18 janvier concernant une demande d'arbitration (*sic*) au titre de l'article 14 de la convention de Montréal n'est pas pertinente dans le cas dont est saisi le Conseil. Le Conseil n'est pas,

²⁰ Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 77-81. En anglais:

"The Council has been confronted with the extraordinary situation of a State and its officials which are implicated in two ghastly bombings of civilian airliners. This is a situation to which standard procedures are clearly inapplicable. (...)

The issue at hand is not some difference of opinion or approach that can be mediated or negotiated.(...)

The resolution just adopted (...) makes a straightforward request of Libya : that it cooperate fully in turning over its officials who have been indicted (...) The resolution provides that the people accused be simply and directly turned over to the judicial authorities of the Governments which are competent under international law to try them.(...)

The Council was faced in this case with clear implications of Government involvement in terrorism as well as with the absence of an independent judiciary in the implicated State" (S/PV. 3033, p. 78 à 80 du texte anglais)(annexe n° 83).

selon les termes de l'article 14 de la convention de Montréal, saisi d'un différend entre deux parties contractantes ou plus concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal. (...)”.

Nous avons pensé qu'il était bon et, en fait, préférable à d'autres moyens de poursuivre la question, de saisir le Conseil et de demander son appui, grâce à la résolution qui vient d'être adoptée. Nous espérons vivement que la Libye répondra complètement, positivement et promptement, et que les accusés seront livrés aux autorités judiciaires en Ecosse ou aux États-Unis, et en France. (...) Il a été suggéré que ces hommes pourraient être jugés en Libye. Mais, dans ces circonstances particulières, on ne peut avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens”²¹.

A - L'existence d'un différend - en fait

3.15 Ainsi qu'il découle des citations qui précèdent, en l'espèce, le différend entre les parties porte essentiellement sur le droit de la Libye, en application de la convention de Montréal, de juger les deux suspects devant des juges libyens et accessoirement sur les devoirs de coopérer des deux gouvernements défendeurs aux termes de la même convention.

Le Royaume-Uni a toutefois soutenu, lors de la plaidoirie orale du 26 mars 1992, que le Libye n'avait pu démontrer l'existence d'un différend entre elle et le Royaume-Uni à propos de l'application ou l'interprétation de la convention de Montréal:

“ The existence of such a dispute, and a sufficient definition of the issues in dispute, are fundamental jurisdictional requirements under Article 14.

Because the United Kingdom does not believe the Montreal convention to be in issue, it has never raised with Libya questions regarding its interpretation or application.”²²

21 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 102-105; Texte anglais:

“Following the issue of warrants against the two Libyan officials, the British Government sought to persuade the Libyan Government to make available the two accused for trial in Scotland. No satisfactory response was received. So on 27 November 1991 the British and American Governments issued a statement declaring that the Government of Libya must surrender for trial all those charged with the crime(...)

Over two months have passed since we requested Libya to make the accused available for trial. No effective response has been received. (...)

The letter dated 18 January concerning a request for arbitration under article 14 of the Montreal convention is not relevant to the issue before the Council. The Council is not, in the words of article 14 of the Montreal convention, dealing with a dispute between two or more Contracting Parties concerning the interpretation or application of the Montreal convention. (...)

We have thought it right, and indeed preferable to other ways of pursuing the matter, to come before the Council and seek the Council's support, through the resolution just adopted. We very much hope that Libya will respond fully, positively and promptly, and that the accused will be made available to the legal authorities in Scotland or the United States, and in France.(...) It has been suggested the men might be tried in Libya. But in the particular circumstances there can be no confidence in the impartiality of the Libyan courts.” (S/PV. 3033, p. 104-105 du texte anglais). Voir annexe n° 83.

22 M. Rodger, CR 92/3, (après-midi) p.30.

Notre traduction en français :

“L'existence d'un tel différend, et une définition suffisante des questions qui en font l'objet constituent des conditions fondamentales pour le règlement en vertu de l'article 14.

Le Royaume-Uni n'a jamais soulevé, dans ses rapports avec la Libye, des questions concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal, parce qu'il estime que la convention n'est pas en cause”.

La réclamation n'aurait jamais été suffisamment "articulée" avant la requête libyenne pour que le Royaume-Uni soit à même de décider s'il y avait ou non une opposition de vue entre les deux Etats ²³, l'objet du différend n'aurait jamais été éclairci ²⁴. Le différend soumis au Conseil de sécurité était distinct d'un différend sur la convention de Montréal ²⁵. L'ambassadeur Hannay n'aurait jamais rien dit d'autre au Conseil ²⁶. Au surplus les droits invoqués par la Libye seraient purement "illusoire" ²⁷.

La Libye estime ces points de vue non fondés. Il y a, en substance, deux différends bien concrets:

- d'une part, la détermination du juge compétent;
- d'autre part, la coopération avec les juges libyens.

1 - Premier différend : le juge compétent

3.16 Le Secrétariat de la Justice de Libye a reçu le 18 novembre 1991 ²⁸ la requête du Procureur général SGD James T. Mac Dougall datée du 13 novembre 1991 ²⁹. Le jour même, le Secrétariat a décidé en se fondant sur les lois libyennes du 28 novembre 1953, n° 6 de 1982 et n° 51 de 1976,

- 1°) de demander à l'Assemblée générale de la Cour suprême de désigner un conseiller chargé de l'instruction (ceci eut lieu le jour même),
- 2°) de demander à tous les intéressés au Royaume Uni et aux Etats-Unis y compris aux familles des victimes de soumettre toutes informations et toutes preuves en leur possession.
- 3°) de faire savoir qu'il accorderait toute facilité à cette fin et qu'il était prêt à collaborer avec les autorités judiciaires concernées ³⁰.

23 *Idem*, CR 92/3, p. 33.

24 *Idem*, CR 92/3, p. 35.

25 *Idem*, CR 92/3, p. 35.

26 *Idem*, CR 92/3, p. 40.

27 Mme le professeur Higgins, CR 92/3, p. 45.

28 Voir annexes n° 31.

29 Voir annexe n° 6bis.

30 Voir annexe n° 32. En anglais : "legal authorities"

Les autorités libyennes compétentes ont commencé immédiatement leur enquête.

Apparemment, le 22 novembre 1991, l'ambassade d'Italie représentant les intérêts du Royaume-Uni à Tripoli fit savoir au Comité pour les affaires étrangères que les autorités britanniques souhaiteraient que les suspects soient remis à la justice britannique en écrivant:

"It is right for the Libyan Government and its duty to surrender the named citizens to the courts"³¹.

Le lendemain, 23 novembre, le Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale répondait à l'ambassade d'Italie en lui demandant ce que cela signifiait, il ajoutait :

"There are general principles in such situations governed by the sovereignty of countries, the principle of national independence and the conflict of laws and the conflict of jurisdiction"³².

Le 27 novembre, les autorités libyennes prirent des mesures garantissant la présence des accusés afin de permettre l'exercice de l'action pénale; leurs passeports leur furent retirés.

Néanmoins, le 27 novembre, le Royaume-Uni et les Etats-Unis adressent à la Libye un véritable ultimatum comprenant l'exigence que les deux suspects leurs soient livrés :

"Le Gouvernement libyen doit:

- Livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de crime et assumer l'entière responsabilité des agissements des agents libyens"³³.

Par une déclaration du 2 décembre 1991, le Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale exprima comme suit la position libyenne : en ce qui concerne le cas des deux accusés, on appliquerait la loi libyenne :

"2. If the issue of the incident of Panam flight 103 relates to the implementation of law in accordance with judicial procedures, then Libya sees that the investigation into the matters follows the law of criminal procedures issued in 1953 by way of an investigating Libyan judge, since the matter concerns Libyans. Libya accepts that judges from Britain and America participate with the Libyan judge in the investigations to make sure that the procedures are done in an unbiased and good manner. International organizations, human rights societies and the families of the victims can send observers or lawyers attend the investigations. Those states or any other requesting party, can look into the process of

31 Voir annexe n° 38. Notre traduction :

"Il est juste que le Gouvernement libyen remette lesdits citoyens aux tribunaux, et il a le devoir de le faire".

32 Voir annexe n° 38. Notre traduction :

"Il y a des principes généraux en de telles situations régies par la souveraineté des Etats, le principe de l'indépendance nationale, ceux des conflits de lois et ceux des conflits de compétence."

33 A/46/827 et S/23308, voir annexe n° 46.

investigation. The investigating judge will take into consideration obtaining the previous investigations carried out regarding the incident including those in Scotland and the district of Columbia.

The specialized authorities in Libya will cooperate fully with the Scottish and American investigators to arrive at the truth.

In addition, Libya declares its acceptance of the formation of a neutral international investigation committee to carry out that investigation³⁴.

L'exigence de la livraison des suspects et le refus d'accepter la juridiction libyenne fut réitérée, on l'a vu, au Conseil de Sécurité par les deux représentants permanents le 21 janvier 1992³⁵.

Il y a donc un différend sur les obligations respectives des parties à la convention de Montréal, aux termes de cette convention, en matière de compétence des tribunaux.

2 - Deuxième différend : la coopération avec les juges libyens

3.17 Le 27 novembre 1991, le juge d'instruction s'adressait à l'Attorney général de Grande-Bretagne demandant la communication des documents dans cette affaire³⁶.

Une lettre similaire fut envoyée à la même date au président du Grand jury du district de Columbia³⁷.

Le 4 décembre, ont commencé les interrogatoires par le juge d'instruction des suspects et de témoins. Neuf audiences eurent lieu du 16 décembre au 28 janvier, puis encore trois en février.

34 Voir annexe n°54. Notre traduction :

"2. Si la question de l'incident du vol 103 de la Pan Am a trait à l'application du droit conformément aux procédures judiciaires établies, la Libye considère que l'enquête sur la question doit être soumise à la loi de 1953 portant code de procédure pénale et que l'enquête doit être menée par un juge libyen étant donné que la question concerne des libyens. La Libye accepte que des juges du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique participent aux enquêtes avec le juge libyen pour s'assurer que les procédures suivies sont appliquées sans parti-pris et dans les règles. Les organisations internationales, les associations pour la défense des droits de l'homme et les familles des victimes peuvent envoyer des observateurs ou des avocats assister aux enquêtes. Ces Etats, ou toute autre partie en faisant la demande, pourront suivre le processus d'enquête. Le juge chargé de l'enquête envisagera d'obtenir les résultats des enquêtes déjà réalisés à propos de l'incident, y compris celles menées en Ecosse et dans le District of Columbia. Les autorités libyennes spécialisées coopéreront pleinement avec les enquêteurs écossais et américains pour parvenir à la vérité.

En outre, la Libye déclare qu'elle accepte la constitution d'un comité international d'enquête neutre pour procéder à la dite enquête.

35 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033 p. 28-80 et 104, 105 du texte anglais. Voir annexe n° 83.

36 Voir annexe n° 44.

37 Voir annexe n° 43.

Le 29 décembre 1991, le magistrat instructeur demandait la liste des passagers de et vers Malte pendant la période du 5 au 12 décembre 1988.

Entretemps une autre demande de renseignements fut encore adressée au ministère de la justice du Royaume-Uni, le 14 janvier 1992 ³⁸.

Ces demandes ne reçurent jamais de réponse ni des Etats-Unis ni du Royaume-Uni. Le Royaume-Uni l'a reconnu officiellement dans la déclaration suivante du 28 janvier 1992 :

"...the Libyan authorities have made public the fact of their request that the Lord Advocate assist a Libyan judicial investigation. The Lord Advocate has made it clear that he is not prepared to cooperate in such an investigation..." ³⁹.

Ensuite, le Royaume-Uni et les Etats-Unis allaient poursuivre dans leurs attitude et refuser de coopérer avec les juges libyens. Ceci n'a pas été caché par les conseils de ces deux Etats devant la Cour pendant la procédure sur les demandes de mesures conservatoires. Ils n'ont cessé de dire que leur position était de refuser de coopérer avec les juges libyens sous prétexte que ceux-ci ne seraient pas indépendants ⁴⁰.

B - L'existence d'un différend - en droit

3.18 Les conditions d'existence d'un différend juridique de droit international entre Etats font l'objet d'une jurisprudence bien assise de la Cour.

Pour reprendre les termes traditionnels de la Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt du 30 août 1924 en l'affaire *des concessions Mavrommatis en Palestine* :

" Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes" ⁴¹.

Dans son arrêt du 25 août 1925, dans l'affaire *Minorités allemandes en Haute Silésie*, la Cour permanente précisa ce qui suit :

38 Voir annexe n° 77.

39 Annexe n° 80.

40 Voir notamment annexes n° 80, n° 83 (S/PV. 3033, pp. 80 et 105) et n° 87.

41 Série A, n° 2, p. 11.

“ une divergence d’opinion se manifeste dès qu’un des gouvernements en cause constate que l’attitude observée par l’autre est contraire à la manière de voir du premier”⁴².

Dans son arrêt du 2 décembre 1963 dans l’affaire du *Cameroun septentrional*, la présente Cour a déclaré :

“Il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l’interprétation et l’application des articles pertinents de l’accord de tutelle révèlent l’existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d’un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l’ancienne Cour”⁴³.

Citons encore l’arrêt de la Cour du 21 décembre 1962 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*:

“La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l’existence d’un différend, tout comme le simple fait que l’existence d’un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n’existe pas. (...) Il faut démontrer que la réclamation de l’une des parties se heurte à l’opposition manifeste de l’autre”⁴⁴.

Dans l’avis consultatif du 26 avril 1988, *Applicabilité de l’obligation d’arbitrage en vertu de la section 21 de l’accord du 26 juin relatif au siège de l’ONU*, la Cour a exprimé l’opinion que:

“38. Pour la Cour, lorsqu’une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait, que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n’empêche pas que les attitudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l’interprétation ou de l’application du traité”⁴⁵.

3.19 Prétendre, dans ces conditions de fait et de droit, que tant en ce qui concerne le différend sur la compétence du juge libyen qu’en ce qui concerne celui sur la coopération avec la justice libyenne l’on ne se trouve pas devant une réclamation de l’une des parties qui se heurte à l’opposition manifeste de l’autre⁴⁶ ou bien que l’on ne se trouve pas devant l’attitude opposée des parties révélant l’existence d’un différend⁴⁷ n’est guère probant.

42 C.P.J.I., *Série. A*, n° 6, p. 14.

43 C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 27.

44 C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 328.

45 C.I.J., *Recueil*, 1988, par. 38, p. 28.

46 Affaire du *Sud ouest africain*, arrêt, 21 décembre 1962. C.I.J. *Recueil*, 1962, p. 328.

47 Affaire du *Cameroun septentrional*, C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 27 et *Accord relatif au siège*, Avis, 26 avril 1988 *Recueil*, 1988, p. 19, par. 35.

3.20 Peut-on admettre, comme il a été soutenu par le Royaume-Uni au cours des plaidoiries orales relatives à la demande de mesures conservatoires, que la position libyenne est insuffisamment articulée ⁴⁸ ?

Le 18 janvier 1992, la lettre du représentant permanent de la Libye exposa clairement les positions de son gouvernement, en les liant à des articles précis de la convention de Montréal (art. 5, 7), ainsi que les demandes de coopération faites sur base de cette convention.

Sans doute, quant à elles, les autorités britanniques et américaines se sont bien gardées de donner un quelconque fondement à leur demande tendant à ce que les suspects leurs soient livrés. Elles auraient été bien en peine de le faire à défaut de traité d'extradition entre elles et la Libye. Si elles ont évité soigneusement d'invoquer la convention de Montréal, seul instrument international gouvernant les relations des pays intéressés dans le domaine de la coopération en matière pénale, c'est qu'elles savaient que cette convention ne leur conférait pas cette possibilité dès lors que les autorités libyennes avaient décidé d'exercer leur juridiction d'une manière conforme à ce texte.

Prétendre dès lors comme l'ont fait les conseils britanniques que la Libye n'a jamais eu une réclamation suffisamment articulée avant le 3 mars pour lui permettre de décider s'il y avait une "opposition positive" entre les deux Etats est donc une position purement artificielle.

3.21 Par ailleurs, ce n'est pas parce que les Etats-Unis et la Grande-Bretagne estiment qu'il s'agit d'"une situation à laquelle les procédures habituelles ne peuvent manifestement pas s'appliquer" ⁴⁹ ou qu'il était "préférable à d'autres moyens de poursuivre la question" ⁵⁰ que les relations entre ces Etats et la Libye sur les points en discussion ne sont plus fondées sur la convention de Montréal, puisque c'était le seul texte pertinent en vigueur entre les parties.

Au vu de ce qui précède, on voit que le point essentiel d'opposition entre parties est la question de l'extradition, et, accessoirement, le refus total des deux gouvernements défendeurs de coopérer avec la justice libyenne. Dans les deux cas, il ne peut guère être contesté qu'il s'agit d'un différend relatif à l'application de la convention de Montréal.

48 M. Rodger, CR 92/3, p. 33.

49 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, M. Pickering, S/PV.3033, p.78.

50 *Ibid.*, Sir David Hannay, S/PV.3033, p.106.

3.22 Pendant le débat au Conseil de sécurité du 21 janvier 1992, le Royaume-Uni a soutenu que la question dont était saisi le Conseil n'était pas l'application de la convention de Montréal, mais le problème du terrorisme d'Etat:

“ Ce qui nous occupe ici, c'est la réaction appropriée de la communauté internationale devant la situation découlant du fait que la Libye n'a pas, à ce jour, répondu de façon crédible aux graves accusations selon lesquelles un Etat aurait participé à des actes de terrorisme. (...)”

Nous ne nous occupons de terrorisme que dans la mesure où un Etat est impliqué ⁵¹.

De la même façon le représentant permanent des Etats-Unis, M. Pickering déclara:

“ Le Conseil s'est trouvé face à une situation extraordinaire dans laquelle un Etat et ses fonctionnaires sont mêlés à l'horrible destruction de deux avions de transport civil. Il s'agit là d'une situation à laquelle les procédures habituelles ne peuvent manifestement pas s'appliquer. (...)”

Il ressort clairement de la résolution que ni la Libye ni aucun autre Etat ne peut chercher à dissimuler son appui au terrorisme derrière les principes traditionnels du droit international et de la pratique des Etats.

Le Conseil s'est trouvé devant un cas qui implique clairement la participation d'un gouvernement à des activités terroristes⁵².

Comme on le voit, l'argumentation des défenseurs devant le Conseil de sécurité a reposé sur l'affirmation non démontrée que l'Etat libyen avait participé aux actes délictueux. Or, pour arriver à cette conclusion, il aurait fallu d'abord prouver que les deux prévenus étaient coupables. Une telle preuve n'a jamais été rapportée. Les deux défenseurs ne la possèdent pas puisqu'ils demandent - avec une étonnante candeur - à la Libye de fournir certaines preuves matérielles de sa culpabilité (Voir *supra* § 2.9) ! Il aurait fallu ensuite prouver que les fonctionnaires en question avaient agi sur ordre de leur gouvernement, ce qui n'était pas et reste également non prouvé.

Contrairement aux allégations de M. Pickering et de Sir David Hannay, le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si la convention de Montréal avait quelque

51 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033 p.104 et 105 . Voir annexe 83. En anglais:

“What we are concerned with here is the proper reaction of the international community to the situation arising from Libya's failure, thus far, to respond effectively to the most serious accusations of State involvement in acts of terrorism. (...)”

We are dealing only with terrorism in which there is state involvement” (S/PV. 3033 p.105 et 106)

52 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033 p.78 et 79-80 . En anglais:

“The Council has been confronted with the extraordinary situation of a State and its officials which are implicated in two ghastly bombings of civilian airliners. This is a situation to which standard procedures are clearly inapplicable. (...). The resolution makes it clear that neither Libya nor indeed any other State can seek to hide support for international terrorism behind traditional principal of international law and State practice.

The Council was faced in this case with clear implications of Government involvement in terrorism (...)” (S/PV. 3033 p.78 et 80; annexe n° 83.

pertinence dans la question dont il était saisi. Dans ses deux résolutions 731 et 748, il ne l'a mentionnée ni dans un sens ni dans l'autre.

La question a été abordée d'une manière parallèle par le juge Schwebel lorsqu'il a posé aux parties la question de savoir si la convention trouvait à s'appliquer en cas de *terrorisme d'Etat*.

Prudemment, dans sa réponse du 2 avril 1992, le Royaume-Uni a demandé à pouvoir analyser la question et a estimé entretemps que les articles 10 (obligations de prévention) et 12 (obligation d'avertir les Etats visés) de la convention devaient s'appliquer. Dans leur réponse du même jour les Etats-Unis ont exprimé l'opinion que les obligations des articles 10 et 12 de la convention prouvaient que la compétence exclusive réclamée par la Libye n'était pas réalisable.

La Libye, pour sa part, a transmis, par lettre adressée au greffe le 2 avril 1992, une réponse aux termes de laquelle elle soulignait que l'hypothèse considérée par le juge Schwebel s'appuyait sur une qualification des faits, alléguée par le Royaume-Uni, que la Libye rejetait totalement et que dès lors, les questions posées avaient un caractère purement théorique. Néanmoins elle estimait que cette convention s'appliquait sans restrictions à tous les ressortissants d'un Etat partie, fussent-ils un organe de l'Etat.

En tout état de cause, si les défendeurs entendaient soutenir qu'il s'agit là d'une excuse légitime pour ne pas appliquer la convention de Montréal, il leur appartiendrait de le démontrer et la Cour serait compétente pour connaître de cette exception portant sur une interprétation de la convention.

3.23 Les défendeurs tentent encore d'écarter les dispositions de la convention de Montréal en alléguant que les tribunaux libyens ne seraient pas impartiaux.

Ainsi M. Pickering, représentant permanent des Etats-Unis à l'ONU a déclaré à la séance du Conseil de sécurité du 21 janvier 1992 :

"Le Conseil s'est trouvé devant un cas (...) pour lequel il n'existe pas de pouvoir judiciaire indépendant dans l'Etat incriminé"⁵³

53 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 79/80. En anglais:

"The Council was faced in this case with (...) the absence of an independent judiciary in the implicated State" (p. 80); annexe n° 83.

A la même séance, le représentant britannique, Sir David Hannay, déclarait :

“Il a été suggéré que ces hommes pourraient être jugés en Libye. Mais dans ces circonstances particulières, on ne peut avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens. (...) Dans les circonstances actuelles, il doit être évident pour tous que l'Etat qui a lui-même participé aux actes de terrorisme ne peut juger ses propres agents”⁵⁴.

Répetons encore que l'accusation sur laquelle repose ces affirmations des défendeurs est donnée comme un fait d'évidence.

Sur le plan du droit, si cette extraordinaire prétention devait être acceptée comme clause exonératoire tacite des dispositions de la convention, cela ruinerait tout le système des conventions sur le terrorisme qui repose sur la multiplicité et l'équivalence des fors juridictionnels et prévoit, chaque fois, l'alternative classique: *aut dedere aut judicare*.

Aussi singulière que soit cette prétention des défendeurs, s'ils entendent démontrer qu'il s'agit là d'une excuse légitime pour ne pas appliquer la convention de Montreal, il leur appartient de le démontrer. La Cour est donc compétente pour connaître de cette exception portant sur l'interprétation de la convention.

Section 2 - Un différend qui ne peut être réglé par voie de négociation et à propos duquel les parties au différend n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage

3.24 Le deuxième élément nécessaire pour que la Cour soit compétente, c'est qu'il existe un différend à propos duquel les parties n'ont pu se mettre d'accord par voie de négociation et pour lesquels les parties au différend n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage.

Qu'en est-il en l'espèce?

Le Royaume-Uni a soutenu que ces conditions n'avaient pas été remplies. Il n'y avait pas eu de négociations. Et le conseil du Royaume-Uni, M. A. Rodger, de préciser à l'audience du 26 mars 1992 (après-midi):

⁵⁴ Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 104 et 105. En anglais:

“It has been suggested the men might be tried in Libya. But in the particular circumstances there can be no confidence in the impartiality of the Libyan Courts. (...) In the circumstances of this case it must be clear to all that the State which is itself implicated in the acts of terrorism cannot try its own officials.” (p. 105-106).

"It is not a mere formality. Article 14(1) is expressly drawn in terms which refer not to disputes which *have not* been settled, but to disputes which *cannot* be settled, through negotiation." ⁵⁵

Ce conseil du Royaume-Uni a aussi soutenu que la demande d'arbitrage de la Libye était purement abstraite, sans formulation de l'objet du différend ⁵⁶.

L'offre de négociations et la demande d'arbitrage ne peuvent pas être dissociées de la situation de fait dans lesquelles elles ont été réalisées.

En premier lieu, on se souviendra que les relations diplomatiques étaient rompues entre les trois Etats parties à la présente instance et que pareille circonstance ne constituait assurément pas un cadre idéal de négociation.

En second lieu, il convient d'avoir à l'esprit le temps extrêmement bref qui s'est écoulé entre la réception par la Libye des notes initiales accusant pour la première fois, trois ans après les faits, des citoyens libyens (respectivement le 18 novembre 1991 pour la note britannique et le 21 novembre 1991 pour la note américaine) et la première résolution du Conseil de sécurité, en date du 21 janvier 1992.

On a exposé ci-dessus les conditions de fait dans lesquelles la Libye a été amenée, dans la crainte de voir se renouveler des actions militaires du style de celles perpétrées contre le territoire libyen en 1986, à insister tout d'abord sur les obligations pour les défendeurs découlant de l'article 33 de la Charte. La lettre du Secrétaire du Comité populaire pour les relations extérieures et la coopération internationale adressée au Secrétaire général des Nations Unies en date du 8 janvier 1992 envisageait à la fois le règlement du conflit politique et celui du conflit juridique ⁵⁷. Face à l'ultimatum du 27 novembre ⁵⁸ tendant à imposer la livraison des accusés aux Etats-Unis ou à la Grande-Bretagne, la Libye n'a pas mis un mois pour exposer aux Etats requérants que leurs pressions posaient des problèmes précis de compétence des tribunaux en droit international (la lettre du 8 janvier insistait sur le fait que le différend portait sur l'autorité judiciaire qui avait compétence en la matière) et, plus précisément d'interprétation et d'application de la convention de Montréal, et pour leur

55 *Idem.* CR. 92/3, p. 34. Notre traduction :

"Ce n'est pas seulement une formalité. L'article 14 (1) est expressément rédigé en des termes qui réfèrent non pas à des différends qui *n'ont* pas été réglés, mais à des différends qui *ne peuvent pas* être réglés, par la voie des négociations".

56 *Idem.* CR 92/3, p. 36.

57 Annexe n° 73.

58 Annexe n° 46.

demander officiellement de résoudre ce problème préjudiciel par la voie arbitrale ou judiciaire (le 18 janvier) ⁵⁹. Le 21 janvier, la proposition d'arbitrage fut répétée par le représentant permanent de la Libye devant le Conseil. Il suggéra la conclusion d'un compromis d'arbitrage et l'application de l'article 14 de la convention de Montréal ⁶⁰.

Il n'a pas fallu longtemps pour se rendre compte que les défendeurs n'entendaient pas négocier avec la Libye, en dépit des demandes de coopération judiciaire présentées par elle. Deux types de menaces furent exercés: d'une part, des discours officiels laissant entendre que l'action militaire n'était pas exclue, d'autre part, l'utilisation par le Royaume-Uni et les Etats-Unis de leur poids au Conseil de sécurité pour obtenir des sanctions contre la Libye si elle ne capitulait pas devant l'ultimatum.

La demande faite expressément, le 18 janvier, de porter devant un arbitre le différend entre les Etats intéressés concernant l'application ou l'interprétation de la convention de Montréal, ne reçut aucune réponse directe.

Les déclarations des représentants des deux gouvernements défendeurs, à la séance du Conseil de sécurité du 21 janvier, furent cependant, dépourvues d'équivoque sur le contenu de la réponse. Rappelons-en les termes. Le représentant permanent des Etats-Unis au Conseil de sécurité s'est exprimé sur ce point de la manière suivante :

“ 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 ”⁶¹.

En dépit de cette déclaration, l'agent des Etats-Unis, l'honorable Edwin D. Williamson, a soutenu à l'audience de la Cour tenue le 28 mars 1992, après midi que:

“The United States did *not* reject the Libyan request for arbitration. The simple fact is that the United States has not considered it necessary or appropriate to respond, knowing that the Montreal convention gave the parties six months to reach agreement on the terms of the arbitration and, more importantly, knowing Libya's apparent engagement with the Secretary-general under resolution 731. United States non-attention to an unclear request for arbitration, in a situation where it was not apparent that the request was maintained and good reason existed to think that it had not been maintained, cannot constitute a “rejection” of the Libyan request, or a waiver of United States rights to the six-month period ”⁶².

59 Annexe n° 79.

60 Annexe n° 83.

61 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 78. En anglais: “The issue at end is not some difference of opinion or approach that can be mediated or negotiated” (p. 79 du texte anglais). Annexe n° 83.

62 CR 92/6, p. 33. Notre traduction :

“Les Etats-Unis n'ont pas rejeté la demande libyenne d'arbitrage. Les Etats-Unis ont seulement considéré qu'il n'était pas nécessaire ou approprié de répondre, sachant que la convention de Montréal donnait six mois aux parties pour parvenir à un accord sur les modalités de l'arbitrage et, ce qui est plus important, connaissant les engagements que la Libye avait apparemment pris avec le Secrétaire général conformément à la résolution 731. Le manque d'attention

Il est sans doute exact que les Etats-Unis n'ont jamais répondu négativement à la demande libyenne, pour la bonne raison qu'à la vérité, ils n'y ont jamais répondu du tout. Mais tout leur comportement a consisté à écarter la convention de Montréal et apparaît donc comme un rejet certain, fût-il implicite de la proposition. Est-il besoin de signaler que, longtemps après l'expiration du délai de réflexion que les Etats-Unis revendiquent comme un droit, les Etats-Unis, apparemment, réfléchissent toujours ?

Le représentant permanent du Royaume-Uni, a, quant à lui, dénié toute pertinence à la convention de Montréal devant le Conseil, bien que le représentant permanent de la Libye et divers autres intervenants aient rappelé qu'une partie au moins du litige discuté par le Conseil portait sur cette convention:

"La lettre en date du 18 janvier concernant une demande d'arbitrage (*sic*) au titre de l'article 14 de la convention de Montréal n'est pas pertinente dans le cas dont est saisi le Conseil. Le Conseil n'est pas, selon les termes de l'article 14 de la convention de Montréal, saisi d'un différend entre deux parties contractantes ou plus concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal" ⁶³.

Ce disant l'ambassadeur, non seulement déclarait la convention de Montréal sans pertinence dans le débat du Conseil de sécurité - ce qui, on le verra plus loin, était une position contestable - mais repoussait *a priori* et sans appel, à la fois les dispositions de fond et la clause compromissoire de la convention de Montréal. Le recours au Conseil de sécurité pour écarter l'application de cette convention est avoué sans vergogne:

"Nous avons pensé qu'il était bon et, en fait, préférable à d'autres moyens de poursuivre la question, de saisir le Conseil et de demander son appui, grâce à la résolution qui vient d'être adoptée" ⁶⁴.

En conséquence, aussi bien les Etats-Unis que le Royaume-Uni écartaient toute application de l'article 14 paragraphe 1 et les propositions d'arbitrage de la Libye. On ne pouvait mieux constater que les parties n'étaient parvenues, pour reprendre les termes de la convention de Montréal, ni à régler leur différend "par voie de négociation" ni "à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage". Dès lors la Libye était autorisée, aux termes de

des Etats-Unis face à une demande peu claire d'arbitrage, dans une situation où il n'apparaissait pas que la demande était maintenue et où il y avait des bonne raison de croire qu'elle n'était pas maintenue, ne peut pas constituer un "réjet" de la demande libyenne, ou une renonciation des Etats-Unis à leur droit la période de six mois".

63 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 104 du texte français comme du texte anglais:

"The letter dated 18 January concerning a request for arbitration under article 14 of the Montreal convention is not relevant to the issue before the Council. The Council is not, in the words of article 14 of the Montreal convention, dealing with a dispute between two or more Contracting Parties concerning the interpretation or application of the Montreal convention. (...)". Annexe n° 83.

64 Conseil de sécurité, 21 janvier 1992, S/PV. 3033, p. 104 du texte français et 105 du texte anglais:

"We have thought it right, and indeed preferable to other ways of pursuing the matter, to come before the Council and seek the Council's support, through the resolution just adopted." Annexe n° 83.

cette clause compromissoire, à soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au statut de la Cour.

3.25 La jurisprudence de la Cour sur les conditions d'épuisement de la négociation est traditionnelle et bien établie. Elle rejette tout formalisme.

Comme le disait déjà la Cour permanente de Justice internationale dans l'Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

"Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique" ⁶⁵.

Dans les affaires du *Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires)*, la Cour internationale de Justice est arrivée à des conclusions analogues en indiquant que :

"[I]l est 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 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" ⁶⁶.

La Cour exprime la volonté de se départir de toute attitude formaliste lorsqu'elle affirme dans les mêmes affaires que :

"ce qui importe en la matière, 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 -et c'est ce qui ressort clairement des plaidoiries présentées à la Cour- il n'y a aucune raison qui permette de penser que le différend soit susceptible d'être réglé par de nouvelles négociations entre les Parties" ⁶⁷.

La Cour internationale de Justice s'est encore prononcée dans le même sens à l'occasion de l'affaire *du personnel diplomatique et consulaire à Téhéran* :

" (...) lorsque les Etats-Unis ont déposé leur requête du 29 novembre 1979, leurs tentatives de négociations avec l'Iran au sujet de l'invasion de leur ambassade et de la détention de leurs ressortissants en otages avaient abouti à une impasse, le Gouvernement de l'Iran ayant refusé toute discussion. Il existait donc à cette date non seulement un différend mais, sans aucun doute, "un différend (...) qui ne [pouvait] pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique" ⁶⁸.

65 C.P.I.I, *Série A*, n°2, p. 13.

66 C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 345.

67 C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 346.

68 C.I.J., *Recueil*, 1980, p. 27, par. 51.

et dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires des Etats-Unis au Nicaragua* ⁶⁹ sur les possibilités de règlement du litige par la voie diplomatique. Pour reprendre l'opinion exprimée par le juge Ago dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt sur les Activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Compétence) :

“ (...) je suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'état des relations entre les Parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévue” ⁷⁰.

Enfin, dans l'affaire de l'*Accord de siège*, la Cour a relevé ce qui suit :

“ Pour la Cour, lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que les attitudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité” ⁷¹.

et estimé que :

“ compte tenu de l'attitude des Etats-Unis [qui niaient l'existence d'un différend et l'application de cet accord de siège], le Secrétaire général a épuisé en l'espèce les possibilités de négociations qui s'offraient à lui” ⁷².

3.26 Par identité de motifs, et face au refus constant des défendeurs de placer le débat sur le terrain de l'application de la convention de Montréal de 1971, il paraît clair que la Libye a épuisé en l'espèce les possibilités de négociations qui s'offraient à elle et a perdu tout espoir d'obtenir le choix de la voie arbitrale .

Section 3 - La question du délai de six mois

3.27 S'il fallait accepter l'interprétation de l'article 14.1 qu'ont suggérée les conseils des Etats-Unis et du Royaume-Uni, cette disposition interdirait l'introduction d'une requête devant la Cour avant qu'un délai de six mois se soit écoulé depuis la formulation initiale de la

69 C.I.J., *Recueil*, 1984, p. 28.

70 C.I.J. *Recueil*, 1984, par. 515-516, p. 4

71 C.I.J., *Recueil*, 1988, par. 38, p. 28.

72 C.I.J., *Recueil*, 1988, par. 54, p. 33.

demande d'arbitrage ⁷³. Or la requête libyenne a été introduite le 3 mars 1992, soit 45 jours après la lettre du 18 janvier proposant l'arbitrage aux termes de l'article 14 paragraphe 1 de la convention de Montréal.

Avant d'aborder cette question rappelons les termes mêmes de 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”

La Libye estime d'une part que le texte de cet article ne requiert pas l'épuisement d'un délai de six mois, et, d'autre part, s'il fallait estimer qu'il le fait, la Libye serait dispensée d'épuiser ce délai étant donné qu'attendre son expiration n'aurait pu avoir aucun effet utile, vu la position prise par les défendeurs avant le 3 mars 1992.

3.28 Le texte de cet article ne requiert pas l'épuisement d'un délai de six mois.

Le texte de cette disposition comprend les mots “*dans les six mois*”. Il ne dit pas “après six mois”, ou “un délai de six mois étant écoulé”. L'argument du conseil des Etats-Unis, M. Brower, lorsqu'il prétend que la convention “*requires that a period of six months elapse following a request for for arbitration six months obligatory prerequisite*” ⁷⁴ ou évoque un “*six month obligatory prerequisite*” ⁷⁵, s'inscrit totalement à l'encontre du texte de l'article 14.1.

3.29 Si le texte de cet article requerrait l'épuisement d'un délai de six mois, la Libye en serait dispensée étant donné qu'attendre l'expiration de ce délai n'aurait pu avoir aucun effet utile, vu la position prise par les défendeurs.

La position soutenue par les défendeurs qu'il convenait d'attendre six mois avant de pouvoir saisir la Cour est difficilement conciliable avec leur attitude qui a constamment consisté à opposer un *non volumus* à toute application quelconque de la convention de Montréal et, par voie de conséquence, aux dispositions de cette convention relatives au règlement pacifique des différends. Ce refus complet prive de tout objet la condition de délai

73 Intervention de M. Brower à l'audience du 27 mars 1992, CR 92/4, p.38 et ss.

74 CR 92/4, p. 50.

75 CR 92/4, p. 43.

que les défendeurs lisent dans l'article 14.1. Il est manifeste qu'une exigence procédurale, telle celle qui impose un délai, ne doit être respectée que si elle sert à quelque chose.

A supposer que l'article 14.1 de la convention de Montréal impose un délai de six mois avant la saisine de la Cour - *quod non* - celui-ci ne devrait donc pas être respecté en l'espèce, eu égard à l'attitude hostile des défendeurs face à toute proposition de règlement. Il était patent - et le demeure - que les deux défendeurs ne voulaient pas entendre parler d'arbitrage sur base de la convention de Montréal. L'invocation du délai repose non sur un souci d'assurer aux défendeurs le temps d'accepter l'arbitrage et l'application de l'article, dont ils ne veulent pas, mais bien de priver cette disposition de tout effet. Cette interprétation, qui prive la disposition de son objet et de son but, doit être rejetée. Il suffirait d'ailleurs à la Libye d'introduire une nouvelle action, identique, pour que la question du délai ne se pose plus. Les conséquences absurdes d'un tel formalisme ne sont pas à souligner.

Cet argument du délai de six mois est donc vain. Il ne peut faire échec à la validité de la saisine de la Cour aux termes de l'article 14 § 1 de la convention de Montréal.

3.30 En conclusion, la Libye estime que les requêtes déposés par elle le 3 mars 1992 contre les Etats-Unis et contre le Royaume-Uni sont recevables et que la Cour est compétente pour en connaître.

TROISIEME PARTIE

LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES EN VERTU DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL

INTRODUCTION

Cette troisième partie du mémoire est consacrée à l'examen des droits et obligations des Parties en vertu de la convention de Montréal. Il sera montré que cette convention s'applique à l'affaire, qu'on l'interprète littéralement (chapitre I) ou à la lumière du droit international général (chapitre II).

CHAPITRE I - L'INTERPRETATION LITTERALE DE LA CONVENTION DE MONTREAL ET SON APPLICATION

4.1 Il est incontesté que l'incident aérien de Lockerbie est une des infractions visées par la convention de Montréal du 23 septembre 1971, que cette convention lie les parties et qu'il n'existe pas d'autre convention particulière entre les parties portant sur l'objet même du différend. C'est donc au regard de la convention de Montréal qu'il faut considérer les requêtes libyennes.

On va montrer que la Libye :

- doit établir sa compétence pour connaître des infractions visées par la convention (art. 5);
- peut ne pas extradier les suspects (art. 8);
- à défaut d'extradier les suspects, doit les déférer à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7);
- est en droit d'obtenir l'entraide judiciaire la plus large possible (art. 11).

Section 1 - La Libye doit établir sa compétence pour connaître des infractions visées par la convention de Montréal (art. 5 §§ 2-3)

A - Le contenu de l'art. 5 §§ 2-3

4.2 L'art. 5 § 2 de la convention de Montréal prévoit que tout Etat contractant établit sa compétence pour connaître des infractions visées par cette convention dans l'hypothèse où l'auteur de l'une de ces infractions se trouve sur son territoire et où cet Etat ne l'extrade pas.

L'art. 5 § 3 prévoit que la convention n'écarte aucune compétence pénale qu'un Etat voudrait exercer conformément à son droit interne.

Voici le texte de ces deux paragraphes de l'art. 5 :

"2. Tout Etat contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues aux alinéas a, b, et c du paragraphe 1er de l'article 1er, ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, pour autant que ce dernier paragraphe concerne lesdites infractions, dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1er du présent article.

3. La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales."

Ce type de disposition est typique d'un système répressif qui, à défaut de gendarme international, confie ce rôle à chaque Etat (1); la portée juridique de ces dispositions n'en est pas moins certaine (2).

1 - Une disposition typique d'un système répressif fondé sur les Etats

4.3 Ce type de disposition est extrêmement courant dans les conventions de droit pénal international; il résulte du fait que ces conventions incriminent *directement* certains comportements mais laissent à chaque Etat partie le soin de les réprimer selon son droit interne. Ainsi, la convention de Montréal prévoit en son art. 1er:

"Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;

b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;

(...)”.

On peut déduire de cette formulation que le fait visé au texte devient *ipso jure* une infraction pénale dans le droit de tous les Etats parties à la convention sans que ceux-ci doivent nécessairement transposer le fait dans leur législation pénale ¹.

Cette incrimination demeure toutefois un énoncé symbolique flottant dans le vide tant qu'elle n'est pas assortie de sanctions pénales appropriées. Pour l'édiction de ces sanctions, la convention renvoie aux Etats parties ². C'est eux qui, aux termes de la convention concernée, sont tenus de "réprimer l'infraction de peines sévères" (convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 2; convention de Montréal, art. 3; etc...) ³.

Malgré son caractère direct, l'incrimination ne produit donc pas d'effet sans le relais de l'Etat. C'est lui qui doit introduire l'infraction dans sa législation pénale interne notamment en précisant la nature et l'étendue des peines dont sont passibles les auteurs de l'infraction.

4.4 Dans la mesure où bon nombre de conventions de droit pénal international obligent les Etats parties à réprimer les infractions visées quels que soient le lieu de l'infraction, la nationalité de l'auteur ou celle de la victime, ces Etats doivent exercer des compétences qui sont non seulement territoriales, mais aussi extra-territoriales et qui peuvent aller au-delà des compétences extra-territoriales classiques telles que les compétences personnelles active et passive. Autrement dit, ce sont des compétences quasi-universelles que les Etats sont requis

1 Dans le même sens : Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 1er; Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2 § 1; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 1; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 7; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 3; voy. aussi Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre, art. communs 49-50/50-51/129-130/146-147.

2 Guillaume, G., "Terrorisme et droit international", *R.C.A.D.I.*, 1989, III, T. 215, p. 328.

3 Dans le même sens: Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2 § 2; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 2; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 7 § 2; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 5; voy. aussi Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre, art. communs 49/50/129/146; Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 28.

d'exercer, et comme ce type de compétence est généralement absent des lois internes de procédure pénale, c'est encore aux Etats qu'il appartient d'adapter leur législation.

Les conventions contiennent donc des clauses stipulant, par exemple, dans le cas d'infractions commises contre l'aviation civile, que l'Etat d'immatriculation de l'aéronef, l'Etat de son principal siège d'exploitation, l'Etat où atterrit l'aéronef avec l'auteur de l'infraction à bord, etc, doivent établir leur compétence pour connaître de l'infraction (convention de La Haye, art. 4 § 1; convention de Montréal, art. 5 § 1; etc...) ⁴.

4.5 Ce bref rappel de certains principes de fonctionnement communs à la plupart des conventions de droit pénal international confirme le rôle central que joue l'Etat partie à ces conventions dans le processus de répression : l'Etat reste l'intermédiaire obligé pour mettre en oeuvre le mécanisme répressif mis au point par ces conventions.

2 - La portée juridique de l'art. 5 § 2

4.6 La Libye ne conteste pas que l'art. 5 § 2 énonce une obligation. Le texte est clair et l'histoire de cette disposition le confirme. Pour s'en convaincre, il faut se tourner vers les travaux préparatoires de la convention, non de Montréal, mais de La Haye (détournements d'aéronefs, 1970) : sur une suggestion du Président de la Commission plénière et du délégué des Pays-Bas à la Conférence de Montréal, la Commission avait accepté d'emblée de reprendre les art. 4 à 14 de la convention de La Haye de 1970 comme base de discussion ⁵. Pour les Pays-Bas en effet, ces dispositions bien qu'imparfaites

“did represent the latest compromise on the subject and it was unlikely that a better one could be achieved at this time.” ⁶

De même, les E.-U. soulignaient

4 Dans le même sens: Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 3 § 1; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 5 § 1; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 6 § 1.

5 O.A.C.I., *Conférence internationale de droit aérien, Montréal, septembre 1971*, Doc. 9081-LC/170-1, (citée ci-après “*Conférence de Montréal*”), vol. I, Minutes, p. 20 § 9.

6 *Ibid.*, p. 19 § 3.

“the great amount of work that had gone into the development of Art. 4 to 14 at the Hague Conference.”⁷

De fait, si le projet initial de convention établi pour la Conférence de Montréal par le Comité juridique de l'O.A.C.I.⁸ ne contenait pas de disposition analogue à l'art. 5 § 2 actuel, ce dernier apparaissait dans un texte présenté par l'Espagne⁹, texte qui était la réplique de l'art. 4 § 2 de la convention de La Haye de 1970¹⁰. Ce texte proposé par le Président de la Commission plénière comme base de discussion¹¹ fut accepté sans discussion, ni objection¹².

Si les travaux préparatoires de la Conférence de Montréal n'apportent donc pas beaucoup d'enseignement sur les raisons du changement proposé par l'Espagne, en revanche, les travaux préparatoires de la convention de La Haye sont plus révélateurs.

4.7 A l'origine, le projet de convention élaboré par le Comité juridique de l'O.A.C.I. pour la Conférence de La Haye prévoyait simplement que seuls l'Etat d'immatriculation et l'Etat où atterrissait l'aéronef avec l'auteur présumé de l'infraction devaient établir leur compétence aux fins de connaître de l'infraction.

“1. Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans les cas suivants :

- a) si elle est commise à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat;
- b) si l'aéronef atterrit sur son territoire, avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord.

2. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.”¹³

Parmi les amendements proposés à ce texte, on trouvait une proposition du Royaume-Uni qui, pour l'essentiel, visait à *autoriser* les Etats - et non à les *obliger* comme dans le texte initial - à établir cette compétence :

“Tout Etat contractant peut exercer sa compétence à l'égard de l'infraction où qu'elle soit commise et prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans les cas suivants :

7 *Ibid.*, p. 20 § 4.

8 Conférence de Montréal, II, Documents pp. 13 ss., CUI Doc. n° 4.

9 *Ibid.*, p. 74, CUI Doc. n° 22.

10 *Ibid.*, p. 71.

11 *Ibid.*, I, p. 54, § 21.

12 *Ibid.*, p. 58, § 48.

13 *Conférence de La Haye*, II, p. 19, SA Doc n° 4.

- a) si elle est commise à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat;
- b) si l'aéronef atterrit sur son territoire, avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord." 14

En sens inverse, l'Espagne, appuyée par l'Autriche 15 proposait d'ajouter au texte original un § 2 nouveau qui non seulement conservait le caractère obligatoire de cette compétence, mais en outre l'étendait à tout Etat où l'auteur de l'infraction était trouvé et n'était pas extradé :

"2. De même, tout Etat contractant établit sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé se trouve sur son territoire et où ledit Etat n'est pas tenu, aux termes de l'art. 8, d'accorder l'extradition vers les Etats visés au paragraphe 1 du présent article." 16

4.8 Ce texte destiné à "assurer que l'infraction sera réprimée dans la très grande majorité des cas" 17 dès lors que "l'extradition obligatoire aux termes de la Convention est impossible" 18 fut accueilli avec faveur par la majorité des Etats qui y voyaient :

- une possibilité de concilier le droit d'asile et les nécessités de la répression 19;
- l'expression d'une "compétence universelle obligatoire" 20;
- une manière de combler "une lacune très importante de la Convention" 21; un moyen permettant de punir quiconque commettrait l'infraction lorsque l'extradition de cette personne s'avérait impossible 22.

Il est intéressant de noter que le R.-U. et les E.-U. appuyaient aussi ce texte. Ainsi,

"Le délégué du R.-U. déclare qu'en règle générale, son pays n'accepte pas le principe selon lequel la simple présence de l'auteur présumé d'une infraction sur le territoire d'un Etat autorise celui-ci à le juger. Toutefois, devant la gravité de l'infraction et devant la lacune signalée par les délégués de l'Autriche et de l'Espagne, il déclare qu'il est disposé à appuyer l'une des deux propositions ou les deux et que, si l'une d'elles est adoptée, il retirera la proposition du R.-U. (...)." 23

14 *Ibid.*, SA Doc. n° 62, p. 119.

15 *Ibid.*, SA Doc. n° 42, p. 94 et *ibid.*, I, Procès-verbaux, p. 77 § 32.

16 *Ibid.*, SA Doc. n° 61, p. 118.

17 Espagne, *ibid.*, I, p. 75 § 17.

18 *Ibid.*

19 Costa-Rica, *ibid.*, § 20.

20 Observateur de l'I.L.A., *ibid.*, p. 76 § 26.

21 Norvège, P.-B., Italie, *ibid.*, pp. 77-78, §§ 34, 36, 41.

22 Panama, Italie, observateur de l'IFALPA, *ibid.*, p. 78, §§ 39, 41, 43.

23 *Ibid.*, p. 75 § 18

Quant au délégué des E.-U., il

“se prononce en faveur de la proposition conjointe [de l’Espagne et de l’Autriche] qui, par une modification importante, comble une lacune de la Convention.”²⁴

4.9 L’amendement de l’Espagne sera finalement adopté à la Commission plénière par 34 voix contre 17 et 12 abstentions²⁵ non sans que certains Etats aient souligné leur opposition à ce qui leur apparaissait être une extension de la compétence obligatoire²⁶.

Dans la mesure où l’art. 5 § 2 de la convention de Montréal est tout à fait analogue à l’art. 4 § 2 de la convention de La Haye, on peut donc affirmer que l’obligation énoncée au texte correspond bien à l’intention de ses auteurs.

B - L’argumentation des défendeurs

4.10 Dans sa requête introductive d’instance, et lors des plaidoiries sur les mesures conservatoires, la Libye a déclaré et montré que les agissements du Royaume-Uni et des Etats-Unis visaient à empêcher la Libye d’exercer les droits que lui reconnaissent les paragraphes 2 et 3 de l’art. 5²⁷.

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont répondu

- que les droits invoqués par la Libye étaient illusoires, sans substance (“devoid of substance”)²⁸, et prétendus (“alleged”)²⁹;
- que l’art. 5 § 2 imposait en réalité un devoir d’instaurer les compétences nécessaires à l’exercice de l’action pénale³⁰;

²⁴ *Ibid.*, p. 77 § 35.

²⁵ *Ibid.*, Doc. 8979-LC/165-1, vol. I, Procès-verbaux, p. 80 § 53.

²⁶ Voy. les interventions de la Zambie, l’Indonésie, l’Inde, *ibid.*, pp. 76 ss., §§ 27, 40, 42.

²⁷ Req. , p. 11; C.I.J., CR 92/2, pp. 16, 55-57, 75, 78.

²⁸ R.-U., CR 92/3, pp. 24, 45.

²⁹ E.-U., CR 92/4, p. 28.

³⁰ R.-U., CR 92/3, p. 45.

- que l'art. 5 § 3 n'était qu'une "saving provision" destinée à n'exclure aucune compétence pénale dont un Etat s'était déjà dotée ³¹.

Pour faciliter la compréhension de l'exposé, nous analyserons séparément les §§ 2 et 3 de l'art. 5.

1 - L'article 5 § 2

4.11 Que la Libye ait l'*obligation* plutôt que le *droit* d'établir sa compétence en vertu de l'art. 5 § 2 n'invalide, n'affaiblit ou n'affecte sa réclamation tendant à obtenir que le Royaume-Uni et les Etats-Unis respectent ce souci :

- i) Comme un conseil de la Libye l'a déjà affirmé lors des plaidoiries sur les mesures conservatoires,

"si un Etat peut revendiquer le respect d'un droit, c'est-à-dire le respect d'un comportement qui lui est autorisé, *a fortiori* cet Etat peut revendiquer qu'on respecte sa volonté d'exécuter une obligation, c'est-à-dire, le respect d'un comportement qui lui est imposé" ³².

- ii) Dans le cas de la convention de La Haye, si le Royaume-Uni défendait le caractère facultatif de l'établissement de la compétence par l'Etat sur le territoire duquel se trouvait l'auteur présumé de l'infraction (ci-dessus), on vient de voir qu'il accepta la proposition tendant à rendre obligatoire l'établissement de cette compétence ³³; quant aux Etats-Unis, ils appuyaient fermement cette proposition qui comblait "une lacune de la convention" ³⁴. Il est piquant de voir qu'aujourd'hui ces deux Etats contestent l'exercice d'une obligation que l'un envisageait avec bienveillance et que l'autre appelait de ses vœux ! ...
- iii) L'obligation imposée par l'art. 5 § 2 ne s'impose pas seulement à la Libye dans ses relations conventionnelles avec le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Elle lie également la Libye à l'égard des quelque 135 autres Etats parties à la convention de Montréal. Même si le Royaume-Uni et les Etats-Unis ne veulent pas que la Libye remplisse cette obligation, la Libye reste obligée de la remplir vis-à-vis des autres parties contractantes (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26).

³¹ *Id., ibid.*, p. 46.

³² CR 92/5, 28 mars 1992, p. 37.

³³ *Conférence de La Haye*, I, p. 75 § 18.

³⁴ *Ibid.*, p. 77 § 35.

4.12 Il a également été soutenu que l'obligation énoncée par l'art. 5 § 2 concernait l'*établissement* de la compétence plutôt que son *exercice* ³⁵. Lors des audiences sur les mesures conservatoires, la Libye a répondu que l'effet utile à reconnaître à cette disposition était non seulement de permettre à l'Etat d'établir sa compétence, mais aussi de l'exercer dans tous les cas prévus par la convention ³⁶. Cette signification élargie de l'art. 5 § 2 s'impose d'autant plus que, *stricto sensu*, la convention ne stipule pas expressément que l'Etat du lieu d'arrestation doit "poursuivre" la personne arrêtée s'il ne l'extrade pas.

Ne serait-il pas absurde de considérer que l'obligation de l'art. 5 § 2 s'épuise dans la seule adoption d'une loi indépendamment de son application ? C'est ce qu'un auteur a observé à propos de la convention de La Haye après avoir rappelé que son préambule (identique *mutatis mutandis* à celui de la convention de Montréal) parlait de l'urgence à "prévoir des mesures appropriées en vue de la punition" des auteurs de l'infraction, et qu'il fallait donc interpréter son art. 4 § 2 (identique *mutatis mutandis* à l'art. 5 § 2 de la convention de Montréal) comme signifiant que chaque Etat partie devait *établir et exercer* sa compétence sur l'auteur présumé du fait :

"... it would be hard to accept the argument that the obligation of a Contracting State ends once it has taken measures to establish its jurisdiction, without exercising it. It should be borne in mind that the Preamble of the Convention speaks of the 'urgent need to provide appropriate measures for the punishment of offenders'. Therefore, it is submitted that Contracting States undertook under Art. 4, not only to take measures to establish their jurisdiction, but to exercise it under the régime of the Convention, as well." ³⁷

2 - L'article 5 § 3

4.13 En ce qui concerne l'art. 5 § 3 selon lequel, rappelons-le,

"La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales",

cet article reconnaît incontestablement un droit : celui pour un Etat partie à la convention d'exercer toute compétence pénale prévue par sa législation. Les travaux préparatoires des conventions de La Haye et de Montréal ne disent rien de particulier à ce sujet, mais qu'il

³⁵ R.-U., C.I.J., CR 92/3, p. 45.

³⁶ *Ibid.*, CR 92/5, p. 39.

³⁷ Shubber, S., "Aircraft Hijacking under the Hague Convention 1970 - A New Régime ?", *I.C.L.Q.*, 1973, p. 707.

s'agisse d'une "saving provision" ³⁸ n'empêche donc pas cette disposition de consacrer le "droit" pour l'Etat contractant de maintenir en vigueur ses compétences pénales internes.

Section 2 - La Libye ne doit pas extraditer les suspects vers le Royaume-Uni et les Etats-Unis (art. 8)

4.14 Le droit de la Libye de refuser l'extradition des suspects se fonde d'une part sur la convention de Montréal (ci-dessous), d'autre part sur le droit international général (*infra* chapitre 3).

4.15 Les obligations de la Libye en matière d'extradition sont définies à l'art. 8 de la convention de Montréal. Pour rappel, cet article dispose :

"1. Les infractions sont de plein droit comprises comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats contractants. Les Etats contractants s'engagent à comprendre les infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si Un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

3. Les Etats contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

4. Entre Etats contractants, les infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur préparation que sur le territoire des Etats tenus d'établir leur compétence en vertu des alinéas b, c et d du paragraphe 1er de l'article 5."

Cette disposition, à l'instar de celles que l'on trouve dans la plupart des conventions de droit pénal international, ménage la souveraineté des Etats (A) et fonde le droit de la Libye de ne pas extraditer les suspects vers les E.-U. ou le R.-U. (B).

38 R.-U., C.I.J., CR 92/3, p. 46

A - Une disposition ménageant la souveraineté des Etats parties

4.16 Ce type de disposition qui figure dans la plupart des conventions de droit pénal international ³⁹ ménage tout particulièrement la souveraineté des Etats en subordonnant l'obligation d'extradition de l'Etat requis d'une part aux conditions figurant dans d'autres traités liant éventuellement ces Etats, d'autre part aux stipulations de leur droit interne. Ainsi, lorsque l'art. 8 § 1, 1^{ère} phrase de la convention de Montréal stipule,

“L'infraction est de plein droit comprise comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats contractants”,

il en résulte que dans l'hypothèse où il existe un traité d'extradition entre deux ou plusieurs Etats parties à la convention de droit pénal international, l'obligation d'extrader l'auteur du fait est soumise à toutes les conditions prévues par le traité d'extradition. L'obligation n'est donc pas absolue.

4.17 S'il n'y a pas de traité d'extradition entre deux Etats parties à une convention de droit pénal international, l'infraction visée par celle-ci devra être incluse dans tout traité d'extradition que ces deux Etats concluraient. A partir de là, on est renvoyé au cas précédent. Ainsi, en stipulant que

“Les Etats contractants s'engagent à comprendre l'infraction comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux”,

l'art. 8 § 1, 2^{ème} phrase de la convention de Montréal soumet nécessairement l'obligation d'extrader l'auteur du fait à toutes les conditions prévues par le traité à conclure.

³⁹ Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8; Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8; Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 10; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 11; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 11; voy. aussi Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre, art. commun 49/50/129/146; Convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains, art. 8; Convention des Nations Unies du 30 mars 1961 sur les stupéfiants modifiée par le Protocole du 25 mars 1972, art. 36 § 2; Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8; Convention des Nations Unies du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, art. 15.

4.18 Les conventions de droit pénal international disposent aussi qu'en l'absence d'un traité d'extradition, les Etats parties à ces conventions qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un tel traité ont la possibilité d'assimiler la convention de droit pénal international à un traité d'extradition; en pareil cas, l'extradition demeure toutefois subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis. Ainsi, l'art. 8 § 2 de la convention de Montréal dispose :

“Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la *latitude* de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par *le droit de l'Etat requis.*” (nous soulignons)

Les conventions de droit pénal international n'obligent donc pas l'Etat requis à accorder l'extradition d'une personne lorsque la législation de cet Etat impose l'existence d'un traité et qu'il n'existe pas de traité entre l'Etat requis et l'Etat requérant. L'Etat requis a seulement la *faculté* de considérer la convention de droit pénal international comme un traité d'extradition. Ce n'est pas une obligation.

Même dans l'hypothèse où l'Etat requis use de cette faculté, l'extradition ne doit être accordée que si les autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis sont remplies.

4.19 Enfin, pour les Etats qui ne subordonnent pas l'extradition à un traité particulier et qui acceptent d'extrader une personne vers un autre Etat sans traité spécial avec cet Etat, les conventions de droit pénal international stipulent généralement que les faits visés sont des infractions justifiant pour l'Etat requis l'extradition au même titre que toute infraction pour laquelle cet Etat accepte d'extrader son auteur. L'extradition est ici aussi soumise aux conditions en vigueur dans le droit de l'Etat requis. Ainsi, selon l'art. 8 § 3 de la convention de Montréal,

“Les Etats contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent l'infraction comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par *le droit de l'Etat requis.*” (nous soulignons)

Pas plus que dans les cas précédents, ce type de disposition n'énonce une obligation absolue d'extrader; l'extradition reste subordonnée aux règles applicables dans l'Etat requis.

4.20 Ce rappel succinct des mécanismes d'extradition prévus par la plupart des conventions de droit pénal international souligne l'économie “étatiste” du système; cela montre à quel

point on prend en considération le droit de l'Etat où l'auteur présumé de l'infraction est découvert : que cet Etat poursuive lui-même cette personne ou qu'il l'extrade vers un Etat tiers, dans les deux cas, l'obligation d'extradition est subordonnée aux conditions en vigueur dans cet Etat.

Il y a donc chaque fois renvoi du droit conventionnel au droit interne de l'Etat. Ce système protège la souveraineté des Etats dans le domaine de l'extradition. Que le même système se retrouve dans une quinzaine de conventions de droit pénal international montre à quel point les Etats y sont attachés.

B - Une disposition n'obligeant pas la Libye à extraditer les suspects

4.21 Le § 1 de l'art. 8 de la convention de Montréal n'est pas applicable vu qu'il n'existe pas de traité d'extradition entre la Libye d'une part, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'autre part.

Le § 4 n'est pas en cause ici.

Le § 2 ne s'applique pas non plus car la Libye ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'un traité : la loi libyenne ne stipule pas qu'il faut un traité (*supra* § 2.7). Un jugement de la Cour d'assises de Benghazi a d'ailleurs constaté, à propos d'une demande d'extradition d'un ressortissant libanais faite par le Liban,

“qu'en vertu de la coutume internationale, abstraction faite de l'existence de cette convention [la convention d'extradition de la Ligue arabe du 14 septembre 1952] ⁴⁰, les Etats doivent s'entraider conformément aux principes du traitement égal et conformément aux traditions internationales qui n'empêchent pas la livraison d'un criminel de droit commun pour purger les peines prononcées contre lui, surtout que la demande ne déroge pas à la loi libyenne et ne concerne pas un Libyen.” ⁴¹

Le § 2 de l'art. 8 n'en est pas moins intéressant à examiner car il illustre bien l'esprit dans lequel les Etats ont adopté la convention de Montréal, et il montre à quel point les Etats étaient soucieux de respecter la souveraineté des Etats en n'instituant pas de système d'extradition automatique (1).

Reste le § 3 qui régit les obligations de l'Etat requis lorsque celui-ci ne subordonne pas l'extradition à un traité. On constate que dans cette hypothèse, l'extradition reste de toute

⁴⁰ Annexe n°1.

⁴¹ Jugement du 21 mai 1958, aff. n° 40, R année 1959.

façon soumise aux conditions en vigueur dans l'Etat requis (2) et qu'aucune priorité n'est accordée à l'Etat d'immatriculation ou à l'Etat du lieu de l'infraction (3).

1 - La convention de Montréal n'institue pas de système d'extradition automatique

4.22 L'art. 8 § 2, 1^{ère} phrase stipule que dans l'hypothèse où l'Etat requis subordonne l'extradition à un traité, cet Etat "a *la latitude* de considérer la convention" de Montréal comme base juridique de l'extradition. Une latitude est une faculté, un pouvoir d'agir; ce n'est pas une obligation. Ici aussi, l'histoire de cette disposition confirme cette interprétation.

Si les travaux de la Conférence de Montréal ne révèlent rien à ce sujet puisqu'il avait été décidé de reprendre les art. 4 à 14 de la convention de La Haye comme base de discussion (*supra* § 4.4) et que l'art. 8 n'a soulevé aucune discussion particulière à Montréal ⁴², en revanche les travaux de la Conférence de La Haye sont instructifs.

4.23 Au départ, le projet d'art. 8 préparé par le Comité juridique de l'O.A.C.I. ne prévoyait rien dans l'hypothèse où l'auteur de l'infraction était trouvé sur le territoire d'un Etat qui subordonnait l'extradition à un traité. C'est pour combler cette lacune que plusieurs Etats, dont le Royaume-Uni et les Etats-Unis, avaient proposé de faire de la convention de La Haye une véritable convention d'extradition. Le texte proposé se lisait comme suit :

"Les Etats contractants qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent en la présente convention la base juridique de toute procédure d'extradition. Lorsqu'un tel Etat contractant est saisi par un autre Etat contractant d'une demande d'extradition concernant l'auteur présumé d'une infraction alors qu'il n'existe pas de traité d'extradition entre ces deux Etats, l'extradition est subordonnée aux conditions définies par le droit de l'Etat à qui la demande est adressée." ⁴³

Comme l'expliquait le délégué des Pays-Bas, un des auteurs de l'amendement :

"La convention deviendrait ainsi une sorte de traité d'extradition." ⁴⁴

42 *Conférence de Montréal*, I, p. 63 § 22, p. 127 § 51, pp. 177-178 §§ 8-10.

43 Amendement proposé par l'Autriche, le Costa-Rica, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, le Paraguay, l'Espagne, la Suisse, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, SA Doc. n° 26, in *Conférence de La Haye*, II, p. 66.

44 *Ibid.*, I, p. 125 § 3.

Cet amendement allait rencontrer l'opposition de nombreux Etats d'Afrique et d'Asie. On lui reprochait notamment :

- d'obliger les Etats à modifier leur législation en matière d'extradition ⁴⁵;
- d'obliger un Etat à accorder l'extradition à un autre Etat avec lequel il ne souhaitait pas se lier ⁴⁶, comme par exemple l'Afrique du Sud ⁴⁷;
- d'instituer un système d'extradition automatique ⁴⁸.

Cette disposition, pourtant adoptée dans un premier temps ⁴⁹, allait entraîner une division profonde entre partisans et adversaires, et risquait de nuire considérablement au succès de la convention. La Zambie proposa alors, à titre de compromis, un texte où l'Etat requis avait "la latitude de considérer le présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction" ⁵⁰ (nous soulignons). Adopté par 63 voix (dont celles des Etats-Unis, du Royaume-Uni et de la Libye) contre zéro avec 13 abstentions ⁵¹, ce texte est devenu l'actuel art. 8 § 2 de la convention. Le Juge Guillaume écrira dans son cours de 1989 à La Haye à ce sujet :

"La convention de La Haye par voie de conséquence se contente sur ce point d'un vœu pieux, puisqu'elle donne seulement aux Etats en cause 'la latitude' de la regarder comme constituant la base juridique de l'extradition." ⁵²

4.24 L'historique de l'art. 8 § 2 montre donc à quel point il n'était pas question de faire de la convention de La Haye une convention d'extradition *per se* pour les Etats refusant l'extradition sans traité. La convention de Montréal dont l'art.8 § 2 est la réplique de l'art.8 § 2 de la convention de La Haye, ménage donc soigneusement la souveraineté des Etats dans un domaine considéré comme particulièrement sensible par beaucoup d'Etats.

45 Ouganda appuyé par Tunisie et Tanzanie, *ibid.*, pp. 126-128, §§ 8, 18, 28.

46 Inde, *ibid.*, p. 183, § 69.

47 Ouganda, *ibid.*, p. 129 § 36.

48 Congo, Tanzanie, *ibid.*, pp. 182-183, §§ 68, 76.

49 *Ibid.*, p. 129 § 35.

50 *Ibid.*, p. 188 § 9.

51 *Ibid.*, p. 191 § 36.

52 Guillaume, G., "Terrorisme ...", loc. cit., pp. 356-357.

2 - La Libye n'est pas obligée d'extrader ses nationaux

4.25 Le droit de la Libye de ne pas extrader ses nationaux n'est pas énoncé *expressis verbis* dans la convention de Montréal, mais il ressort du fait que cette convention, comme la plupart des autres instruments de droit pénal international⁵³ subordonne l'extradition aux "conditions prévues par le droit de l'Etat requis" (art. 8 §§ 2-3). Cette formule couvre toutes les restrictions à l'extradition prévues par le droit de l'Etat requis⁵⁴ y compris par conséquent le principe de la non-extradition des nationaux si la législation de l'Etat requis le prévoit.

Cette interprétation trouve confirmation ici aussi, non dans les travaux préparatoires de la Conférence de Montréal qui sont muets à ce sujet (*supra* § 4.4), mais dans les travaux de la Conférence de La Haye.

Il faut toutefois préciser que la soumission de l'extradition aux conditions prévues par le droit de l'Etat requis a surtout été évoquée à propos du § 2 de l'art. 8, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'Etat requis subordonne l'extradition à l'existence d'un traité. Par contre, dans la situation prévue par le § 3, *i. e.* celle où l'Etat requis ne subordonne pas l'extradition à l'existence, il était précisé d'emblée dans le projet de texte initial que l'infraction serait considérée "comme cas d'extradition [...] dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis"⁵⁵, et ce point n'a jamais été mis en discussion !

Si l'analyse qui suit concerne donc l'art. 8 § 2, elle n'en est pas moins significative de la volonté des Etats de respecter la souveraineté et la législation de l'Etat requis.

53 Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8 §§ 2-3; Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8 §§ 2-3; Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8 §§ 2-3; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 10 §§ 2-3; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 11 §§ 2-3; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 11 §§ 2-3; voy. aussi Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre, art. commun 49/50/129/146; Convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains, art. 8 al. 3; Convention des Nations Unies du 30 mars 1961 sur les stupéfiants modifiée par le Protocole du 25 mars 1972, art. 36 § 2, b, ii-iii; Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8 §§ 2-3; Convention des Nations Unies du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, art. 15 §§ 2-3.

54 Cfr. Glaser, S., *Droit international pénal conventionnel*, II, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 84; Shubber, S., "Aircraft Hijacking under The Hague Convention 1970 - A New Régime ?", *I.C.L.Q.*, 1973, p. 720; Cassese, A., "The International Community's 'Legal' Response to Terrorism", *I.C.L.Q.*, 1989, p. 594.

55 *Conférence de La Haye*, II, SA Doc. n°8, p. 20

4.26 Ainsi, lorsque le délégué des Pays-Bas présenta le projet d'amendement à l'art. 8 consistant à faire de la future convention de la Haye une convention d'extradition pour tout Etat qui subordonnait l'extradition à un traité (*supra* § 4.13), il précisa :

“L'amendement n'a aucunement pour objet de rendre l'extradition automatiquement applicable, car les conditions qui régissent l'extradition peuvent faire intervenir toutes sortes de restrictions; mais, après l'adoption de cet amendement, aucun pays ne pourrait prétendre qu'il lui est impossible d'extrader *uniquement* parce qu'il n'a pas de traité d'extradition”⁵⁶ (nous soulignons).

De même, pour le délégué du Brésil, il était faux de dire que l'amendement permettrait à certains Etats d'imposer des traités d'extradition à d'autres, car

“le § 2, comme le § 3 [de l'art. 8], précise que l'extradition devrait être soumise aux conditions prévues par la législation de l'Etat requis”.⁵⁷

Parmi les restrictions à l'extradition, certains Etats citèrent, sans être contredits, la non-extradition des nationaux. Ainsi, pour la Pologne et l'U.R.S.S. qui voulaient instituer un principe d'extradition obligatoire vers l'Etat d'immatriculation, la seule exception qu'elles admettaient était le cas des nationaux :

“Chaque Etat contractant fait en sorte que les auteurs de l'infraction soient passibles d'extradition vers l'Etat d'immatriculation nonobstant aucun accord spécial existant entre les Etats concernés; toutefois, aucune des Parties n'est tenue d'extrader ses propres nationaux.”⁵⁸

Très révélateur aussi est le rejet d'une proposition émanant de plusieurs Etats et visant à supprimer le mot “autres” dans la 2ème phrase du § 2 de l'art. 8, à savoir celle où il est dit que “l'extradition est subordonnée aux *autres* conditions prévues par le droit de l'Etat requis”⁵⁹. Les délégués de la France et de l'Italie répondirent que cette proposition concernait une question de fond : à partir du moment où la convention devenait un traité d'extradition, il fallait que l'Etat requis pût soumettre l'extradition à *toutes* les conditions de son droit interne qu'il jugeait utiles :

“Etant donné que la convention a valeur de traité d'extradition, l'Etat requis doit avoir la possibilité de fixer toutes les conditions qu'il estime nécessaires”⁶⁰.

Un seul Etat proposa, eu égard à la gravité de l'infraction, que la convention fit “exception aux règles générales relatives à la non-extradition des nationaux”, mais encore il ne s'agissait que d'une faculté laissée à l'Etat requis :

56 *Conférence de La Haye*, I, p. 126 § 6.

57 *Ibid.*, p. 188 § 7.

58 Proposition d'amendement à l'article 8, SA Doc. n° 33 Rév. 2, *ibid.*, II, p. 82; voy. aussi *ibid.*, I, p. 126, § 11.

59 *Ibid.*, I, p. 160, § 61.

60 *Ibid.*, § 62.

“Tout Etat contractant peut, en vertu de la présente convention, extraditer ses nationaux au compte (*sic*) d’autres Etats contractants à condition de réciprocité.”⁶¹

4.27 La position des Parties défenderesses à la Conférence de La Haye est intéressante.

Les Etats-Unis, favorables à une extension de l’obligation d’extradition, souhaitaient que la convention constituât une convention d’extradition et que le détournement d’avion fût dépolitisé aux fins de l’extradition. Ils ne demandaient cependant pas l’extradition des nationaux et ils reconnaissaient qu’il y avait des limites à l’extradition, mais qu’il fallait les réduire autant que possible :

“Bien que les lois nationales ou les obligations découlant des traités puissent imposer certaines limites à l’extradition, et bien que certains Etats ne puissent peut-être pas procéder dans tous les cas à l’immatriculation (*sic*) obligatoire⁶² vers l’Etat d’immatriculation, il faudrait s’efforcer de réduire les exceptions au strict minimum.

[La] délégation [des Etats-Unis] proposera que la convention interdise le refus d’extradition pour le motif que la capture illicite est une infraction politique”⁶³.

Les Etats-Unis reconnaissaient donc implicitement que la nationalité de la personne dont l’extradition était demandée faisait partie des restrictions à l’extradition qu’il était difficile d’écarter.

Quant au Royaume-Uni, examinant la proposition d’amendement soviéto-polonaise prévoyant l’obligation générale d’extrader tout auteur d’un détournement d’avion sauf s’il s’agissait d’un national de l’Etat requis (*supra* § 4.26), il déclarait comprendre le souci des auteurs de l’amendement de renforcer la répression mais il trouvait que la seule exception admise par les auteurs - la non-extradition des nationaux - était trop limitée et le Royaume-Uni laissait entendre qu’il fallait prévoir d’autres hypothèses de non-extradition eu égard à la diversité des systèmes juridiques. Le procès-verbal de séance relate ainsi la position britannique :

“Le délégué du Royaume-Uni reconnaît avec les délégués de la Pologne et de l’U.R.S.S. qu’il est souhaitable de renforcer la possibilité de traduire les délinquants en justice. Mais il n’est toutefois pas d’accord pour que l’exception à l’obligation d’extrader se limite aux propres ressortissants d’un Etat. En présence d’un grand nombre d’Etats souverains, il importe de tenir compte de systèmes juridiques différents.”⁶⁴

61 Observations du Ghana, SA Doc. n° 8, *ibid.*, II, p. 34.

62 Il faut sans doute lire “extradition”.

63 *Conférence de La Haye*, I, p. 10, §§ 21-22.

64 *Ibid.*, p. 128 § 24.

Les Parties défenderesses ont donc clairement admis le principe de la non-extradition des nationaux.

4.28 Le droit pénal international général consacre le principe de la non-extradition des nationaux à travers la règle *aut dedere aut judicare*. C'est ce qu'exprime la convention de Genève du 16 novembre 1937 pour la répression du terrorisme qui, en son art. 9 § 1, lie expressément le caractère alternatif de cet adage au droit d'un Etat de ne pas extraditer ses nationaux :

"Lorsqu'une Haute Partie contractante n'admet pas le principe de l'extradition des nationaux, ses ressortissants qui sont rentrés sur le territoire de leur pays, après avoir commis à l'étranger l'un des faits prévus aux art. 2 et 3 doivent être poursuivis et punis de la même manière que si le fait avait été commis sur son territoire, et cela même dans le cas où le coupable aurait acquis sa nationalité postérieurement à l'accomplissement de l'infraction."

De même, et sur un plan tout à fait général, la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 stipule en son art. 6 que

"Si la Partie requise n'extrade pas son ressortissant, elle devra, sur la demande de la partie requérante, soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites judiciaires puissent être exercées s'il y a lieu".

Même si certaines autorités souhaitent remettre en cause la règle de la non-extradition des nationaux ⁶⁵, la majorité de la doctrine s'incline devant la pratique conventionnelle, constitutionnelle ou législative de nombreux Etats de ne pas admettre l'extradition des nationaux pourvu que l'Etat requis juge ses propres nationaux. A l'art. VII de sa résolution sur les nouveaux problèmes, en matière d'extradition, l'Institut de droit international déclare :

"Si tout Etat devrait en principe demeurer libre de refuser l'extradition de ses nationaux, il devrait alors juger l'infraction selon sa propre législation." ⁶⁶.

Lors des débats du Conseil de sécurité relatifs à ce qui allait devenir la rés. 731 ⁶⁷, le représentant du Zimbabwe a observé que l'affaire devait être réglée sur base de la convention de Montréal, du principe de la non-extradition des nationaux et de l'application de la règle *aut dedere aut punire* (*infra* §§ 4.32 ss.).

65 Cansacchi, G., do Nascimento e Silva, G.E., in *Annuaire I.D.I.*, session de Dijon, 1981, vol. 59-I, pp. 114 et 119; Lalive, J.F., Bowett, D., Schwebel, S., in *ibid.*, session de Cambridge, 1983, vol. 60-II, pp. 241, 270-271. Oda, S., "The Individual in International Law" in Sörensen, M., *Manual of Public international Law*, London, Macmillan, 1968, p. 521.

66 Rés. de l'I.D.I. sur les nouveaux problèmes en matière d'extradition, art. VII, session de Cambridge, 1983, vol. 60-II, p. 309; Guillaume, "Terrorisme ...", loc. cit., p. 339.

67 Doc. ONU S/PV. 3033, annexe n°83.

4.29 Le refus de la Libye d'extrader ses nationaux vers le R.-U. et les E.-U. n'est pas spécifiquement lié à une différence de culture entre le monde arabe et le monde occidental. Le principe de la non-extradition des nationaux se retrouve dans les conventions d'extradition conclues par la Libye avec d'autres Etats arabes : il apparaît en effet

- à l'art. 7 de la convention multilatérale d'extradition des criminels signée au Caire le 3 novembre 1952 (adhésion de la Libye en date du 19 mai 1957) ⁶⁸ dans le cadre de la Ligue des Etats arabes;
- à l'art. 20 des conventions sur les notifications, les commissions rogatoires, l'exécution des jugements et l'extradition des criminels conclues par la Libye avec la Tunisie le 14 juin 1961 ⁶⁹ et avec le Maroc le 27 décembre 1962 ⁷⁰;
- à l'art. 51 de la convention de coopération juridique et judiciaire entre les Etats de l'Union arabe du Maghreb, conclue à Ras-Nalouf (Libye), les 9-10 mars 1991 ⁷¹;
- à l'art. 54 de la convention sur la coopération judiciaire en matière civile et pénale conclue par la Libye avec l'Egypte le 26 février 1992 au Caire ⁷².

3 - L'Etat d'immatriculation de l'aéronef et l'Etat du lieu de l'infraction ne bénéficient d'aucune priorité ou primauté en cas d'extradition

4.30 A Montréal comme à La Haye, l'Union soviétique avait proposé un amendement visant à rendre obligatoire l'extradition de l'auteur présumé d'une infraction visée par ces conventions vers l'Etat d'immatriculation de l'aéronef ⁷³ ou vers l'Etat sur le territoire duquel l'infraction avait produit ses effets ⁷⁴.

⁶⁸ Annexe n°1.

⁶⁹ Annexe n°1.

⁷⁰ Annexe n°1.

⁷¹ *Journal Officiel*, 6 mai 1993, n° 11; annexe n°1.

⁷² *Journal Officiel*, 26 juin 1993, n° 14; annexe n°1.

⁷³ *Conférence de Montréal*, II, CUI Doc. n° 28, p. 82; *Conférence de La Haye*, II, SA Doc. n° 33 rév. 2, p. 82.

⁷⁴ *Conférence de Montréal*, II, CUI Doc. n° 28, p. 82.

A Montréal, cette proposition ne fut même pas discutée vu la décision de principe de reprendre *mutatis mutandis* les art. 4 à 14 de la convention de La Haye (*supra* § 36). A La Haye, la proposition fut peu débattue⁷⁵ et finalement rejetée à une large majorité (47 voix contre 10 et 8 abstentions)⁷⁶.

*

4.31 En résumé, il ressort clairement à la fois de l'histoire de l'art. 8 § 3, de son texte lui-même et du droit pénal international général régissant ce type de matière (*supra* § 4.25) que la convention de Montréal n'oblige pas la Libye à extraditer les suspects vers le R.-U. et les E.-U. dans la présente espèce.

Section 3 - Si la Libye n'extrade pas les suspects, elle doit les déférer à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7)

4.32 L'art. 7 de la convention de Montréal confère aux Etats parties une obligation alternative d'extrader ou de renvoyer au parquet compétent l'auteur présumé d'une des infractions visées par la convention :

"L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat."

Cette disposition est une expression nuancée de la règle *aut dedere aut judicare* que l'on retrouve dans la plupart des instruments de droit pénal international⁷⁷. On va examiner

⁷⁵ *Conférence de La Haye*, I, pp. 126-129.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 129 § 34.

⁷⁷ Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 7, 1er al.; Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 7; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d'otages, art. 8 § 1; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 10; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10 § 1; voy. aussi Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre, art. commun 49/50/129/146; Convention des Nations Unies du 2 dé-

d'une part le contenu de cette disposition (A), d'autre part les arguments des défendeurs pour faire échec à son application (B).

A - Le contenu de l'art. 7

1 - Une obligation de soumission de l'affaire à la justice de l'Etat requis

4.33 Ici aussi, l'histoire de l'art. 7 montre à quel point ses auteurs voulaient que cette deuxième branche de l'alternative s'imposât comme *obligation* à charge de l'Etat qui refuserait d'extrader l'auteur présumé de l'infraction.

Comme pour les autres dispositions de la convention de Montréal, il faut retourner à la convention de La Haye car la Conférence de Montréal s'est bornée à reprendre *mutatis mutandis* le texte adopté à La Haye ⁷⁸.

Le texte proposé par le Comité juridique de l'O.A.C.I. à la Conférence de La Haye prévoyait que si l'auteur présumé de l'infraction n'était pas extradé, l'Etat où se trouvait cet auteur devait transmettre l'affaire aux autorités compétentes afin qu'elles décident s'il fallait poursuivre l'intéressé :

"Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention, ainsi que des circonstances qui la justifient, l'Etat d'immatriculation de l'aéronef, l'Etat dont la personne détenue a la nationalité et, s'il le juge opportun, tous autres Etats intéressés. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique promptement les conclusions aux dits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence." ⁷⁹

La délégation italienne avec 25 autres Etats (dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni) avait proposé un amendement visant à imposer :

"à l'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale quels que soient les mobiles de l'infraction et même si l'infraction a été commise en dehors du territoire de cet Etat" ⁸⁰.

gradants, art. 7 § 1; Convention des Nations Unies du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, art. 9 § 2.

78 *Conférence de Montréal*, I, p. 63 § 21, p. 126 § 51, p. 175 §§ 56-57.

79 *Conférence de La Haye*, II, SA Doc. n° 4, p. 20.

80 *Ibid.*, I, p. 130 § 44.

Le texte de l'amendement était le suivant :

“L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, quels que soient les mobiles de l'infraction et que ladite infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.”⁸¹

La plupart des Etats appuyèrent l'amendement mais plusieurs d'entre eux réservèrent leur position sur l'emploi de certains termes. Les Etats afro-asiatiques notamment voulaient supprimer toute référence aux “mobiles de l'infraction”⁸² et remplacer le membre de phrase en cause par la formule “sans aucune exception”⁸³. La France désirait ôter le mot “autre” de l'expression “toute autre infraction de droit commun”⁸⁴ afin de ne pas limiter l'infraction aux infractions de droit commun⁸⁵.

Ces deux propositions furent finalement adoptées⁸⁶, non sans débats.

4.34 Ce qu'il faut surtout retenir, c'est la volonté certaine des Etats d'assurer une soumission sans faille de l'affaire à la justice soit de l'Etat requérant, soit de l'Etat requis. De ce point de vue, la Libye se conforme bien à la convention lorsqu'elle refuse d'extrader les suspects tout en les renvoyant devant les autorités pénales compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

C'est donc en vain que le Royaume-Uni et les Etats-Unis refusent le caractère alternatif de cette obligation en prétendant contraindre la Libye à extraditer les suspects. Les règles applicables *in casu* prévoient explicitement une obligation alternative d'extradition ou de renvoi des suspects aux autorités pénales compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7) et les défenseurs doivent donc s'abstenir de toute action visant à empêcher l'application par la Libye de l'art. 7.

C'est dans le même sens que l'Institut de droit international, lors de sa session de Zagreb de 1971, avait adopté une résolution sur “le détournement illicite d'aéronefs” où il estimait

81 *Ibid.*, II, SA Doc. n° 72 rév., p. 131.

82 Kenya, R.A.U., Tanzanie, Congo, Zambie, Cameroun, Koweït, *ibid.*, I, pp. 130-131, §§ 45-48, 51-52, p. 134, § 8.

83 R.A.U., Kenya, *ibid.*, p. 131 § 53, p. 177, § 8.

84 *Ibid.*, p. 134 § 6;

85 Guillaume, G., “La Convention de La Haye...”, *loc.cit.*, p. 53.

86 *Confér. de La Haye*, I, pp. 180-181, §§ 47 et 59.

“que tout Etat sur le territoire duquel pourrait se trouver l’auteur de l’acte [un détournement illicite d’aéronefs] a le droit et le devoir, s’il ne procède pas à son extradition, d’engager contre lui des poursuites pénales.”⁸⁷ (nous soulignons)

2 - Une obligation respectant la souveraineté de l’Etat requis

4.35 Pas plus que l’art. 8 de la convention de Montréal n’énonce une obligation absolue d’extradition, l’art. 7 n’énonce une obligation absolue de poursuite de l’auteur de l’infraction. Cette disposition oblige l’Etat partie sur le territoire duquel l’auteur présumé de l’infraction est trouvé, à arrêter cette personne et à la garder en détention pendant le temps nécessaire à l’engagement de poursuites pénales ou d’une procédure d’extradition. Tous les Etats concernés par cette arrestation - notamment l’Etat du lieu de l’infraction, celui de la nationalité de l’auteur et celui de la nationalité de la victime - doivent être avisés de cette arrestation. Si l’Etat où la personne est arrêtée n’extrade pas cette dernière, il doit la poursuivre, mais *conformément à ses lois et dans les mêmes conditions* que pour toute infraction de droit commun de caractère grave.

Autrement dit, l’obligation de poursuite ne doit être exercée que dans les conditions prévues par le droit de l’Etat d’arrestation. Il est donc admis que cet Etat n’exerce pas de poursuites pénales s’il existe dans sa législation des obstacles de droit commun à ces poursuites : opportunité des poursuites, prescription, *non bis in idem*,...

Ainsi, l’art. 7, 2ème al. stipule que les autorités compétentes pour l’exercice de l’action pénale

“prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.”

4.36 La réserve de l’opportunité des poursuites fut, par exemple, clairement mise en évidence lors des travaux préparatoires de la convention de La Haye⁸⁸ lorsqu’on fit observer que l’infraction visée par la convention devait être soumise aux autorités compétentes pour l’exercice de l’action pénale afin que “celles-ci prennent la décision de poursuivre *ou non*”⁸⁹ (nous soulignons). De même, en réponse à des objections d’Etats qui craignaient que l’obligation de soumettre l’affaire au parquet compétent impliquât une “action pénale

⁸⁷ *Ann. I. D. I.*, 1971, vol. 54, T. II, pp. 455-456.

⁸⁸ Guillaume, G., “La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d’aéronefs”, *A.F.D.I.*, 1970, pp. 51-52.

⁸⁹ Kenya, *Conférence de La Haye*, I, p. 179 § 35.

obligatoire” plutôt qu’une “action pénale discrétionnaire”⁹⁰, le R.-U. déclara, sans être contredit que le texte proposé

“signifie que l’affaire doit être soumise aux autorités compétentes qui décideront s’il y a lieu ou non de poursuivre.”⁹¹

Les dispositions analogues *mutatis mutandis* que l’on trouve dans les autres conventions de droit pénal international⁹² ont donc la même portée⁹³.

Ce renvoi au droit interne de l’Etat concerné est bien l’hommage du droit pénal international à la souveraineté de cet Etat, et l’affirmation répétée de la règle dans diverses conventions confirme la valeur et la solidité d’un système qui - on le constate encore ici - est à la croisée des exigences de la souveraineté des Etats et des nécessités de la répression de certains comportements individuels.

4.37 Le traité type d’extradition établi par l’Assemblée générale des Nations Unies (A/Rés. 45/116, 14 décembre 1990, consensus) traduit le même souci : d’un côté, il tend à montrer que l’extradition exige un traité (*cf.* art. 1er), d’autre part, il fonde sur le droit interne de l’Etat requis divers motifs de refus de l’extradition (caractère politique de l’infraction, *non bis in idem*, prescription, amnistie, inopportunité des poursuites, exercice d’une compétence extra-territoriale inexistante dans le droit de l’Etat requis, etc., art. 3 et 4).

Ici aussi, le respect de la souveraineté de l’Etat requis explique ces restrictions à l’obligation d’extrader.

90 Malaisie, *ibid.*, p. 180 § 41; dans un sens analogue, Chili, Tanzanie, Inde, *ibid.*, §§ 43, 50, 51.

91 *Ibid.*, p. 181 § 52.

92 Dans le même sens : Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d’actes illicites dirigés contre la sécurité de l’aviation civile, art. 7, 2ème al.; Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d’une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 7; Convention des Nations Unies du 13 décembre 1979 contre la prise d’otages, art. 8 § 1; Convention de Vienne et New York du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, art. 10; Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10 § 1.

93 Ainsi, pour la Convention de Montréal, voy. Mankiewicz, R. H., “La Convention de Montréal (1971) pour la répression d’actes illicites dirigés contre la sécurité de l’aviation civile”, A.F.D.I., 1971, p. 868.

3 - Une obligation cardinale du droit pénal international

4.38 C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre l'importance qui a été reconnue au principe général *aut dedere aut judicare* et soulignée par plusieurs juges dans les ordonnances rendues par la Cour le 14 avril 1992 à propos des mesures conservatoires demandées par la Libye.

Pour le Juge Weeramantry

"Le principe *aut dedere aut judicare* est un aspect important de la souveraineté de l'Etat sur ses ressortissants" ⁹⁴.

Et il cite Cherif Bassiouni qui estime que cette norme est de *jus cogens* ⁹⁵. Le Juge Ajibola va dans le même sens ⁹⁶ (*infra* § 4.41, b).

Pour le Juge Ranjeva, il s'agit en droit international général d'un "droit d'option ... opposable *erga omnes*" ⁹⁷.

4.39 La doctrine a toujours souligné le caractère souverain de l'extradition. Par exemple, dans son rapport préliminaire à l'Institut de droit international, K. Doehring commence par rappeler qu'il n'y a pas d'obligation d'extrader sans un traité qui l'énonce et qu'il serait utopique de vouloir la fonder sur la coutume ⁹⁸.

C'est dans le même esprit que l'Institut accepte comme inévitable le dépôt de réserves aux traités multilatéraux d'extradition, même s'il souhaite que ces réserves soient limitées autant que possible. Ainsi, la résolution adoptée à Cambridge en 1983 dispose en son art. I, 3 :

"La formulation de réserves aux traités multilatéraux d'extradition devrait être limitée autant que possible." ⁹⁹

94 Op. diss. Weeramantry, C.I.J., Rec. 1992, pp. 69 et 179.

95 Cité *ibid.*

96 Op. diss. Ajibola, *ibid.*, pp. 82 et 187.

97 Op. diss. Ranjeva, *ibid.*, pp. 72 et 182.

98 *Ann. I. D. I.*, session de Dijon, 1981, vol. 59/I, p. 14; DINSTEIN, Y., "Terrorism as an International Crime", *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, p. 70; Lagodny, O., "The Abolition and Replacement of the Political Offence Exception : Prohibited by International or Domestic Law", *ibid.*, p. 319.

99 *Ann. I. D. I.*, session de Cambridge, 1983, vol. 60/II, p. 307; voy. aussi les réponses de certains membres de l'Institut au questionnaire de K. Doehring, in *Ann. I. D. I.*, session de Dijon, 1981, vol. 59/I, pp. 111, 115, 117, 120, 123, 166.

4.40 En ce qui concerne plus spécifiquement le principe *aut dedere aut judicare* que le rapporteur propose d'étendre à tous les traités d'extradition et que l'Institut accepte, il est intéressant de noter que personne ne conteste ou ne remet en cause le caractère purement alternatif de la règle et ne cherche à privilégier l'une de ces deux branches.

Dans le cas du terrorisme, on rappellera.¹⁰⁰ cet extrait du cours donné par le Juge Guillaume en 1989 à l'Académie de droit international de La Haye :

“C'est cette option (*aut dedere aut prosequi*) qui a été retenue à La Haye et dans les conventions postérieures. Elle marque un net progrès dans la répression tout en préservant en matière d'extradition le pouvoir d'appréciation des gouvernements et en sauvegardant le droit d'asile. Elle comporte certes ses limites, mais ce sont celles de toute oeuvre humaine tentant de concilier des exigences diverses sinon contradictoires.”¹⁰¹

Avec le principe *aut dedere aut judicare*, le droit pénal international consacre donc bien la souveraineté - même limitée - des Etats.

B - L'argumentation des défendeurs

4.41 Lors des audiences sur les mesures conservatoires, le Royaume-Uni a soutenu que l'art. 7 n'était pas en cause ici puisque la Libye avait déjà soumis l'affaire à ses autorités compétentes, qu'elles s'étaient donc acquittées de l'obligation prévue par l'art. 7; le Royaume-Uni n'avait d'ailleurs jamais suggéré que la Libye avait violé cette disposition, et de toute façon, les droits que la Libye prétendait exercer étaient illusoires¹⁰² puisque l'art. 7 n'énonçait que des obligations et non des droits¹⁰³.

Pour les Etats-Unis, il ressortait des résolutions du Conseil de sécurité que la Libye n'avait pas réussi à prouver que sa volonté de poursuivre les suspects était une réponse appropriée en l'espèce¹⁰⁴. En outre, reconnaître les droits que la Libye voulait exercer aurait équivalu à reconnaître d'une part le droit de l'Etat complice de bloquer les poursuites et de

100 Ce point avait déjà été rappelé par la Libye en avril 1992 au cours des audiences sur les mesures conservatoires in C.I.J., CR 92/5, p. 38.

101 Guillaume, G., “Terrorisme et droit international”, R.C.A.D.I., 1989, III, p. 371.

102 C.I.J., CR 92/3, pp. 24, 45.

103 *Ibid.*, pp. 46-47.

104 CR 92/4, PP. 26 et 28.

s'assurer une juridiction exclusive, d'autre part l'interdiction pour les autres Etats de poursuivre les suspects ¹⁰⁵.

En mettant un peu d'ordre dans cette argumentation de manière à la raccrocher plus précisément au problème dont la Cour est saisie - à savoir "des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971..." -, on aperçoit que les défendeurs invoquent deux moyens divisés chacun en plusieurs branches. Si on interprète correctement la pensée de leurs auteurs, ces moyens peuvent être présentés comme suit.

1. Premier moyen

4.42 La convention de Montréal ne serait pas applicable à l'espèce car d'une part le Conseil de Sécurité estimerait que la Libye ne peut s'en prévaloir; d'autre part, il serait absurde d'imaginer que la convention puisse autoriser le gouvernement complice des faits incriminés par la convention à juger les auteurs de ces faits.

Le moyen ne sera pas discuté ici en détail : sa première branche sera en effet traitée plus loin dans la partie du mémoire relative à l'impact des résolutions du Conseil de sécurité sur les droits et obligations des parties découlant du droit international applicable à l'extradition, au terrorisme en général et aux infractions visées par la convention de Montréal.

Quant à la seconde branche, elle est fondée sur les deux prémisses suivantes :

- les suspects sont des agents de l'Etat libyen;
- la convention de Montréal ne s'applique pas à des faits commis par les agents d'un Etat.

En l'occurrence, cette seconde branche du moyen est sans objet car les suspects sont non des agents de la Libye mais des employés de Libyan Airlines.

A supposer même qu'ils fussent des "agents libyens"- *quod non* -, la convention de Montréal, comme la plupart des autres instruments de droit pénal international, n'en resterait pas moins applicable aux faits commis par les agents d'un Etat. Ce point a été développé dans la lettre adressée par la Libye au Greffe de la Cour le 2 avril 1992 en réponse à la question n° 1

105 *Ibid.*, pp. 61-63, 75.

posée par le Juge Schwebel aux parties le samedi 28 mars 1992 lors des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires ¹⁰⁶. Ce n'est que dans l'hypothèse où il serait prouvé que le gouvernement de l'Etat où se trouvent les auteurs présumés de l'infraction appuient ceux-ci qu'on aboutirait alors à une violation de la convention concernée autorisant les autres Etats parties à la suspendre ou à la dénoncer vis-à-vis de l'Etat défaillant conformément aux règles coutumières de l'*exceptio non adimpleti contractus* ¹⁰⁷ codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités (art. 60).

2. Deuxième moyen

4.43 Même si la convention de Montréal s'appliquait, la réclamation de la Libye serait sans objet, d'après les défendeurs, puisque la Libye a déjà exercé le droit qu'elle prétend fonder sur l'art. 7, que de toute façon il s'agit d'une obligation et non d'un droit - ou alors illusoire - et qu'enfin la Libye n'a pas de juridiction exclusive sur les suspects.

Examinons les trois branches de ce moyen.

- a) L'art. 7 de la convention oblige la Libye à soumettre l'affaire au parquet compétent si elle n'extrade pas les suspects; or les défendeurs estiment qu'elle l'a fait et que par conséquent elle n'aurait aucun motif de plainte.

Il demeure que le Royaume-Uni et les Etats-Unis ne font pas confiance à la justice libyenne et exigent que les suspects leur soient remis.

Autrement dit, ils refusent à la Libye l'application normale de la convention de Montréal; ils nient la possibilité expressément prévue par l'art. 7 de la convention de ne pas extradier les suspects et de les juger elle-même. En refusant l'application de l'art. 7, ces deux Etats violent donc bien les prescriptions qu'il édicte et la Libye est fondée à s'en plaindre et à obtenir de la Cour un jugement sur l'applicabilité de cet article et sur l'obligation faite aux Parties défenderesses d'en respecter les effets.

- b) La Libye revendiquerait l'exercice d'un droit alors que l'art. 7 énonce une obligation. Le droit invoqué par la Libye serait illusoire. Lors des plaidoiries sur les mesures

¹⁰⁶ C.I.J., CR 92/6, p. 48.

¹⁰⁷ *Namibie*, C.I.J., Rec. 1971, p. 47.

conservatoires, la Libye a montré que si l'art. 7 énonçait bien une obligation, il s'agissait d'une obligation *alternative* résumée (et simplifiée) par la formule *aut dedere aut judicare*. Un conseil de la Libye avait dit à cette occasion :

“Or, l'exercice de cette obligation alternative suppose nécessairement l'existence d'un *droit d'option* entre les deux branches de l'alternative. Ce droit, c'est celui de tout Etat partie à la convention de ne pas extraditer une personne notamment lorsque, *in casu*, la loi de cet Etat s'y oppose. Pour rappel, le droit de l'Etat libyen, à l'instar de beaucoup d'autres droits internes, s'oppose non seulement à l'extradition des nationaux, mais aussi à l'extradition sans traité ¹⁰⁸. De fait, la convention de Montréal admet précisément le droit de tout Etat partie de ne pas extraditer une personne recherchée pour une infraction visée par la convention lorsque la loi de cet Etat ou les traités qui le lient s'y opposent : c'est ce qui ressort tantôt implicitement, tantôt explicitement, des art. 5 § 2, et 8 §§ 1 à 3. Le droit qu'invoque la Libye trouve donc bien sa source dans la convention et n'a rien d'un droit fantôme !

Ajoutons que, même si la Libye ne pouvait se prévaloir d'une 'obligation', le problème ne serait pas différent; bien au contraire : d'une part, si un Etat peut revendiquer le respect d'un droit, c'est-à-dire le respect d'un comportement qui lui est autorisé, *a fortiori* cet Etat peut revendiquer qu'on respecte sa volonté d'exécuter une obligation, c'est-à-dire le respect d'un comportement qui lui est imposé.” ¹⁰⁹

Le Royaume-Uni, par la voix du professeur Higgins, se bornera à répondre

“We listened carefully to the reformulation this morning of the alleged rights under the Montreal convention. Although Art. 7 is an obligation, it was said to be an alternative obligation *aut dedere aut judicare* which, in turn, supposes the existence of an optional right. But what Art. 7 says is that, if you do not extradite, you must submit for prosecution. The right of a complicitous State to prosecute its own security agents and to refuse surrender outside of the Montreal provisions is apparently to be deduced from a combination of the *aut dedere aut judicare* principle in Art. 7 and the recognition that the convention does not require extradition if it [is ?] against domestic law” ¹¹⁰.

De son côté, M. Williamson dira pour les Etats-Unis

“The fact that Libya could discharge an Art. 7 duty by prosecuting rather than extraditing has nothing whatsoever to do whether the U. S. may seek to obtain jurisdiction instead. As counsel for Libya has conceded, the convention simply does not address this question of allocation of jurisdiction. We conclude, therefore, that Libya has not made the required showing of rights under the Montreal convention for which it seeks protection” ¹¹¹.

En dehors d'affirmations lapidaires sur la complicité de la Libye, le caractère tortueux du raisonnement de ses conseils et l'inopposabilité de l'art. 7 à la volonté des Etats-Unis d'exercer ses compétences pénales, on ne voit pas très bien en quoi les conseils du Royaume-Uni et les Etats-Unis ont répondu aux arguments de la Libye.

Sur ce point, le juge Bedjaoui dira :

108 C'est erronément qu'il avait été affirmé alors que le droit libyen subordonne l'extradition à l'existence d'un traité (*supra* § 4.21).

109 C.I.J., CR 92/5, pp. 36-37.

110 CR 92/6, p.18.

111 *Ibid.*, p.37.

“Il a été alors soutenu que le droit à protéger ici est illusoire, puisqu’il s’agirait plutôt d’une obligation. Mais l’Etat ne serait-il donc pas autorisé à revendiquer le droit, fondamentalement dérivé de sa souveraineté, de ne pas être entravé dans l’accomplissement de son devoir international ? Par ailleurs, il a été soutenu que la convention de Montréal de 1971 ne confère à un Etat partie aucun droit au titre de l’article 7 qu’il n’ait déjà au titre du droit international général, de sorte que, même si la convention de Montréal de 1971 n’existait pas ou si la Libye ne l’avait pas ratifiée, cet Etat resterait libre de refuser l’extradition en vertu du droit international. De cette observation exacte il a été tiré une conclusion erronée, à savoir que le droit conventionnel à protéger serait inexistant, ou illusoire, car l’article 7 ne confère pas là un droit supplémentaire à l’Etat. Mais comment comprendre qu’un droit reconnu par le droit international général et confirmé par une convention internationale viendrait à perdre toute existence et tout bénéfice à sa sauvegarde du seul fait de sa confirmation dont on aurait pu penser qu’elle le renforcerait ?”¹¹²

De son côté, le juge Ranjeva écrit :

“Sur la base du droit international général, confirmé par la convention de Montréal, le demandeur bénéficie du droit d’option qu’exprime l’adage traditionnel : *aut dedere aut judicare*; ce droit est opposable *erga omnes* et crée l’obligation de mener effectivement à terme, dans des conditions régulières, une procédure relative à l’établissement de la responsabilité pénale dans l’attentat de Lockerbie.”¹¹³

De même, pour le Juge Ajibola,

“... le Royaume-Uni, du fait que l’incident est survenu sur son territoire, pourrait établir sa compétence à l’égard des infractions en vertu à la fois du droit international général et de la convention de Montréal de 1971. 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*.”¹¹⁴

Autrement dit, ces trois juges ont reconnu que le droit revendiqué par la Libye était un droit substantiel qui devait être juridiquement protégé.

- c) Quant à l’affirmation que la Libye n’a pas de juridiction exclusive sur les suspects, la Libye ne peut que rappeler ce qu’elle a déjà dit à ce sujet lors des audiences sur les mesures conservatoires¹¹⁵, à savoir que les Etats-Unis et le Royaume-Uni n’ont pas davantage de priorité ou d’exclusivité dans l’exercice de l’action publique.

Il est significatif que des propositions faites par l’Union soviétique à Montréal et à La Haye (avec l’appui de la Pologne et du Ghana) et visant à accorder une compétence prioritaire à l’Etat d’immatriculation lorsque plusieurs Etats voulaient connaître de l’infraction¹¹⁶ n’ont pas été discutées à Montréal vu le souci général de s’aligner sur la

112 C.I.J., *Recueil*, 1992; op. diss. Bedjaoui, pp. 38-39, 148-149.

113 *Ibid.*, op. diss. Ranjeva, p.72.

114 *Ibid.*, op. diss. Ajibola, p. 82. et dans le cas des E.-U., p.87.

115 C.I.J., C.R. 92/5, pp.37 et 41.

116 *Confér. de Montréal*, II, CUI, Doc. n°39, p. 93; *Confér. de La Haye*, II, S.A. Doc. n°33, Rév. 1, p.81.

convention de La Haye (*supra* § 4.6), et ont été écartées à La Haye par 39 voix contre 12 et 10 abstentions ¹¹⁷.

Le juge Guillaume écrira à propos de la convention de La Haye que les Etats

“n’ont entendu établir aucune priorité dans l’exercice de ces compétences et ont par suite accepté les risques de poursuites et même de condamnations multiples.” ¹¹⁸

Section 4 - La Libye est en droit d’obtenir l’entraide judiciaire la plus large possible (art. 11)

A - Le contenu de l’art. 11

4.44 Comme elle l’a exposé dans ses requêtes introductives d’instance, la Libye estime que l’art. 11 § 1 oblige le Royaume-Uni et les Etats-Unis à lui accorder l’entraide judiciaire et pénale la plus large possible pour qu’elle puisse instruire le dossier relatif aux suspects. L’art. 11 § 1 dispose en effet :

“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.”

Cette disposition reprise elle aussi de la convention de La Haye ne fit pas l’objet de discussions particulières à Montréal ¹¹⁹; à La Haye, le texte initial du Comité juridique de l’O.A.C.I. se bornait à énoncer le principe de l’entraide judiciaire obligatoire :

“Les Etats contractants s’accordent, conformément au droit applicable, l’aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative à l’infraction.” ¹²⁰

A la suite d’un amendement proposé par la Suisse ¹²¹, on précisa davantage que le droit interne de l’Etat requis s’appliquait à l’exécution d’une demande d’entraide judiciaire.

117 *Confér. de La Haye*, I, p.74 § 8.

118 Guillaume, G., *loc.cit.*, p.47.

119 *Confér. de Montréal*, I, pp.65-66, 129, 180.

120 *Confér. de La Haye*, II, S.A. Doc. n°4, p.20.

121 *Ibid.*, SA Doc n°13, p.44.

En dehors de ce renvoi plus appuyé au droit interne de l'Etat requis, personne ne remit en cause le principe de l'obligation d'entraide judiciaire énoncée au texte.

B - L'argumentation des défendeurs

4.45 Lors des audiences sur les mesures conservatoires, le Royaume-Uni soutint que l'art. 11 était une disposition secondaire ou annexe ("*an ancillary provision*") qui ne s'appliquait que dans la mesure où il avait été admis que le procès pourrait se tenir dans l'Etat requérant. Or le Royaume-Uni contestait la thèse selon laquelle le procès des suspects pût se tenir en Libye, et ce, d'autant plus que la convention n'établissait ni priorité, ni exclusivité de juridiction. Dans ces conditions, transmettre à la Libye les moyens de preuve que le Royaume-Uni possédait porterait sérieusement préjudice à la possibilité de poursuivre un jour les suspects au Royaume-Uni ¹²².

4.46 Considérons ces différents arguments.

- a) Dire que l'art. 11 est une disposition annexe, secondaire ou accessoire est une affirmation subjective qui n'a aucune base en droit international. Ni la convention de Vienne sur le droit des traités, ni la pratique ne distinguent des dispositions "principales" et des dispositions "secondaires". Le Dictionnaire Basdevant parle bien de "clause finale", "protocolaire", "coloniale", "compromissoire", "facultative", etc, mais pas de clause "principale", "accessoire", "annexe" ou "secondaire" ... ¹²³

De toute façon, chaque disposition d'un traité produit les effets qu'elle prévoit indépendamment du point de savoir si cette disposition est "principale" ou "secondaire". Pour le Juge Ajibola, il n'est en tout cas pas douteux que l'art. 11 § 1 énonce bien un "droit" :

"... 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." ¹²⁴

¹²² C.I.J., C.R. 92/3, p.48; CR 92/6, pp.19-20.

¹²³ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.

¹²⁴ C.I.J., *Recueil*, 1992, pp.82 et 187.

- b) Dire que l'art. 11 ne s'applique que si la convention s'applique est d'une logique inattaquable ... La Libye a montré que la participation éventuelle des agents de l'Etat à l'infraction n'empêchait pas la convention de s'appliquer (supra § 4.42); elle montrera plus loin que les décisions du Conseil de sécurité ne font pas non plus obstacle à son application (*infra*, chap. 3).
- c) Le fait que la convention n'établit pas de priorité de juridiction n'autorise pas un Etat partie à ignorer l'obligation clairement exprimée par l'art. 11 § 1. Cet article ne subordonne pas son application à la question préalable de savoir qui peut exercer la juridiction. A partir du moment où un Etat partie exerce sa juridiction conformément aux stipulations de la convention, tout autre Etat partie doit lui apporter sa coopération judiciaire indépendamment du point de savoir si un autre Etat est également compétent. L'art.11 § 1 ne dit pas que l'entraide accordée à un Etat exclut celle qui pourrait être accordée à un autre Etat. Dès lors que l'art. 5 § 3 de la convention n'écarte aucune compétence pénale nationale, il en résulte que plusieurs Etats pourraient exercer concurremment leur compétence à l'égard des auteurs d'un même fait. Chaque Etat apte à apporter une assistance pénale pourrait donc être amené, conformément à l'art. 11 § 1, à aider un autre Etat partie.
- d) On ne voit pas très bien en quoi la communication des preuves de l'infraction pourrait compliquer l'exercice de l'action pénale au Royaume-Uni. La Libye ne demande pas au Royaume-Uni de se dépouiller des pièces originales; des copies certifiées conformes suffisent parfaitement. Quel que soit le sort réservé à ces pièces, les autorités judiciaires britanniques peuvent toujours poursuivre les suspects s'il apparaissait clairement qu'ils étaient coupables et que la Libye n'aurait pas rempli correctement l'obligation de répression qui lui incombe en vertu des art. 3 et 7, 2ème phrase de la convention.

Si en pareil cas, la convention de Montréal n'énonce pas la règle *non bis in idem* (comme dans la convention de La Haye "afin de ne pas énerver la répression")¹²⁵, il demeure que celle-ci figure à l'art. 14 § 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ratifié par le Royaume-Uni le 20 mai 1976). Cela n'empêcherait cependant pas la juridiction britannique de connaître de l'affaire dès lors que

- selon l'art. 14 § 7, la règle *non bis in idem* s'applique aux jugements rendus "conformément à la loi ... de chaque pays",
- la convention de Montréal fait partie de la loi libyenne,

¹²⁵ Guillaume, G., *loc. cit.*, p.47, n 40.

- si un éventuel jugement d'acquittement ou de condamnation symbolique était rendu alors que les suspects seraient manifestement coupables, il violerait la convention et ne serait donc pas conforme à la loi libyenne ...

L'art. 14 § 7 ne pourrait donc faire obstacle à des poursuites ultérieures au Royaume-Uni.

- e) De toute façon, l'art. 11 ne prévoit pas que l'octroi de l'entraide judiciaire dépend d'un jugement d'opportunité de la part de l'Etat requis.
- f) Il est frappant de voir le Royaume-Uni refuser de délivrer les preuves qu'on lui réclame alors qu'en matière d'extradition et en tant qu'Etat requis, il a pendant longtemps subordonné l'octroi de l'extradition à la condition que l'Etat requérant lui apporte un *prima facie case* ...¹²⁶. Ainsi, lors des discussions de la 3ème Commission de l'A. G. des N. U. sur le projet de résolution relatif aux *Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crime contre l'humanité* ¹²⁷, le représentant du Royaume-Uni déclare à propos du paragraphe relatif à la coopération que les Etats doivent s'accorder "pour tout ce qui touche l'extradition" :

"En particulier, le Gouvernement du Royaume-Uni ne saurait accepter d'être contraint de prendre des mesures d'extradition à l'encontre d'un accusé si cette obligation n'est pas assortie de la condition que des preuves suffisantes de la culpabilité de l'intéressé doivent être établies" ¹²⁸.

La seule conclusion que la Libye peut tirer du refus des parties défenderesses d'appliquer l'article 11 est que les preuves qu'elles possèdent ne sont peut-être pas aussi solides qu'elles le prétendent en dépit du fait qu'elles résulteraient de "*the most extensive criminal investigation ever undertaken into a single crime*" ¹²⁹.

* * *

126 Gilbert, G., *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 56 ss.

127 A/RES. 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973.

128 Doc. ONU, A/C.3/SR. 2022, 9 novembre 1973, § 30.

129 R.U., C.I.J., CR 92/3, p.13.

4.47 En conclusion, la convention de Montréal s'applique à l'incident aérien de Lockerbie et oblige les Etats parties à en appliquer correctement les dispositions. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis doivent donc reconnaître que la Libye est en droit de ne pas extraditer les suspects eu égard au fait que le droit libyen interdit l'extradition des nationaux et eu égard au fait que l'art. 8 § 3 de la convention de Montréal subordonne l'extradition au droit de l'Etat requis.

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis doivent aussi reconnaître que la Libye est en droit de poursuivre elle-même les suspects (art. 5 § 2-3 et art. 7) et d'obtenir à cet effet l'entraide judiciaire la plus large possible (art. 11).

L'obligation d'appliquer de bonne foi la convention conformément à la règle *pacta sunt servanda* (préambule de la Charte des Nations Unies, 3e considérant), règle coutumière codifiée par l'art. 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités, implique aussi que les Parties défenderesses doivent s'abstenir de tout acte susceptible d'affecter les droits de la Libye.

Plus particulièrement, elles doivent s'abstenir de toute pression visant à empêcher l'application normale de la convention. La Cour est parfaitement fondée à connaître de cette demande dès lors qu'elle concerne directement la convention de Montréal.

CHAPITRE II - L'INTERPRETATION DE LA CONVENTION DE MONTREAL A LA LUMIERE DES REGLES GENERALES DU DROIT INTERNATIONAL

Section 1 - Introduction

5.1 L'interprétation de la convention de Montréal ne peut être effectuée sans prendre en considération les règles pertinentes du droit international qui sont applicables dans les relations entre les parties.

5.2 Pendant le débat oral concernant la demande de la Libye relative à l'indication de mesures conservatoires, les deux Etats défendeurs ont soulevé des questions relatives à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal distincts de celles qu'ils avaient posées relativement aux pouvoirs que le Conseil de sécurité détient en vertu de la Charte. Ainsi :

(a) Madame le Professeur Higgins, pour le compte du Royaume-Uni, a fait référence aux articles 5(2), 5(3), 7, 8 (2) et à l'article 11 ¹.

(b) Monsieur Schwartz, pour le compte des Etats-Unis a fait référence à l'article 7 et à l'ensemble de la convention de Montréal ².

(c) Monsieur Williamson, pour le compte des Etats-Unis a fait référence aux articles 7 et 11 ³.

5.3 Les questions relatives à l'interprétation textuelle en tant que telles ont déjà examinées (chapitre 1er. Il faut cependant faire remarquer que, dans la présente affaire, les problèmes d'interprétation qui ont été soulevés pour le compte des Etats défendeurs se rejoignent tous sur un point qui est le régime juridictionnel crée par la convention de Montréal est soumis à certaines limitations qui ne sont pas exprimées dans le texte de la convention.

1 CR 93/3, pp. 45-48

2 CR 92/4, pp. 60-63

3 CR, 92/6, pp. 36-38

5.4 La position libyenne est que, quelle que soit l'interprétation à donner au texte de la convention, il faut présumer que celle-ci a été rédigée dans le but d'être compatible avec les règles et les principes du droit international général. Cette présomption est particulièrement importante puisque l'objet de la convention est relatif à des problèmes de compétence juridictionnelle d'extradition et de souveraineté territoriale qui tombent dans le cadre normal du droit international général.

5.5 Notamment, une affirmation majeure des deux Etats défendeurs est très exactement "que la Libye doit, pour des raisons qui n'ont aucun rapport avec la convention de Montréal, livrer les deux accusés"⁴. Dans ce contexte, il est très important de tenir compte du régime normal d'extradition et de s'en remettre au droit international.

5.6 La Libye soutient également que, dans le processus d'interprétation, il est raisonnable de présumer que la convention ne peut être interprétée dans un sens qui impliquerait nécessairement une violation des normes fondamentales relatives aux droits de l'homme reconnues par le droit international général. En particulier, dans les circonstances actuelles, ainsi qu'on le démontrera ci-dessous, si les deux accusés étaient remis, un procès équitable serait pratiquement impossible aussi bien au Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis.

5.7 Les modalités qui ont été envisagées par les Etats défendeurs contiennent un autre élément qui pourrait contrevenir aux droits fondamentaux des deux suspects. Dans les mois qui ont précédé le début de la présente procédure, les Etats défendeurs ont eu recours à une politique de menace de force qui, si elle avait été effective, aurait pu avoir pour conséquence l'enlèvement de force des deux suspects au mépris de certaines normes relatives aux droits de l'homme, notamment l'interdiction de toute arrestation ou détention arbitraire.

5.8 Selon la Libye, une telle procédure de remise coercitive va bien au-delà de ce qu'attendent les parties à la convention de Montréal et elle n'a jamais été envisagée comme une alternative quelles que soient les circonstances.

4 Mme le Professeur Higgins, CR 92/3, p. 48 ; M. Kreczko, CR 92/4, pp. 25-29

Section 2 - La pertinence des règles de droit international applicables entre parties pour l'interprétation des traités

5.9 La pertinence du droit international général implique deux conséquences :

(a) Le système général de compétences juridictionnelle créé par la convention doit être présumé compatible avec les principes pertinents du droit international qui régissent l'extradition et la remise informelle des suspects.

(b) En tout cas, à supposer même que, le système de la convention puisse fonctionner de la manière décrite par les Etats défendeurs, il faut présumer qu'une telle remise ne peut exécutée dans des conditions qui seraient manifestement incompatibles avec les normes relatives aux droits de l'homme.

5.10 La présomption exposée dans le paragraphe (b) peut être énoncée plus simplement de la manière suivante : en cas de doute, les modalités d'application des dispositions de la convention doivent être compatibles avec le droit international général. La remise des suspects prévue par les dispositions de la convention de Montréal ne peut être interprétée que dans le contexte du droit international général.

5.11 L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose que :

"Règle générale d'interprétation"

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, pour le texte, préambule et annexes inclus :

(a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les Parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

(b) Tout instrument établi par une ou plusieurs Parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres Parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité;

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

(a) De tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

(b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

(c) De toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les Parties;

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des Parties. (nous soulignons)

5.12 Comme le note la Commission du droit international dans son Rapport à l'Assemblée générale, elle "a estimé impossible de considérer que l'article, pris dans son ensemble, établissait une hiérarchie juridique des normes pour l'interprétation des traités"⁵. De plus, "la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait *une seule opération complexe*"⁶.

5.13 Le Royaume-Uni est partie à la convention de Vienne, mais ni la Libye ni les États-Unis ne l'ont signée. Il est, cependant, généralement admis que les principes contenus dans les articles 31 et 32 de la convention sont déclaratoires du droit international général. Ce point de vue a d'ailleurs été adopté par différents tribunaux internationaux, notamment la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Electronica Sicula S.p.A (ELSI)*⁷, l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*⁸, par la Cour inter-américaine des droits de l'homme dans l'affaire *Restrictions on the Death Penalty*⁹, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Lithgow et autres*¹⁰, et enfin, par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, dans l'affaire *Iran-États-Unis n° A/18*¹¹.

5.14 Le jugement du Tribunal Iran-États-Unis (une opinion du Tribunal réuni en séance plénière) concernait particulièrement le paragraphe 3 (c) de l'article 31 de la convention de Vienne, et le résultat de la discussion concernant l'interprétation du terme "nationaux" dépendait de la règle de droit international applicable, qui était celle de la nationalité dominante et effective. Cette décision est particulièrement importante pour l'affaire qui nous concerne car les instruments impliquent le règlement de réclamations, comme ceux concernant les règlements juridictionnels, sont intrinsèquement liés à des questions de droit international général.

5 *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, II, p. 240, § 8

6 *Ibid.* (souligné par nous), p.239.

7 C.I.J., *Recueil*, 1989, p. 97 (Chambre)

8 C.I.J., *Recueil*, 1991, pp. 69-70 (§ 48)

9 Avis consultatif du 8 septembre 1983, *International Law Report*, vol. 70, pp. 465-466 (§§ 48-49)

10 Cour eur. D.H., arrêt du 8 décembre 1986, *série A*, n°102, pp.47-48 (§114) et in *International Law Reports*, vol. 75, p. 483 (§ 114)

11 *IRAN-US CTR*, vol. 5, pp.259-260 et in *International Law Reports*, vol. 75, pp. 187-188.

5.15 En tout cas, le principe contenu dans le paragraphe 3 (c) de l'article 31, qui dispose que l'on doit tenir compte "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties", a généralement été reconnu comme un principe de droit international général avant et après la conclusion de la convention de Vienne.

5.16 Dans une décision en date du 18 juillet 1932, l'arbitre, Eugène Borel, affirma que :

"2. As regard the law, the task of the Arbitrator is clearly fixed and circumscribed by the first question submitted to arbitration. The Arbitrator is to consider the facts only with the purpose in mind of determining whether or not the United States violated any provisions of the treaties which were signed between Sweden and the United States of America on April 3, and July 4, 1827, and which, though they expired on February 4, 1919, were still in force during the years 1917 and 1918.

The first question does not refer to any special article of the said treaties, nor does it make any distinction between such provisions of the treaties as were relied upon by the parties (either *ab initio* or later on) and such other provisions as have not been expressly quoted by them.

On behalf of the United States it has been observed that the Arbitrator is not to base his decision on principles of international law as such, as his jurisdiction is limited to consideration of the question whether provisions of any of the two treaties mentioned in the special agreement have been infringed. However just in itself, this observation must not be allowed to lead to a misapprehension. The decision to be given is undoubtedly to be governed by the treaties, and the Arbitrator is not asked to look for other rules in the field of international law. On the other hand, it is clear that the treaties themselves are part of international law as accepted by both contracting powers and it may be safely assumed that, when the said treaties were concluded, both parties considered them as being agreed upon special provisions to be enforced between them in what may be called the atmosphere and spirit of international law as recognized by both of them. Particularly, it may be also assumed that it was not the intention of the parties to adopt provisions which would give their respective nationals rights inferior to those which they already possessed by virtue of rules of international law recognized binding by both states"¹².

12 Affaire du *Kronprins Gustaf Adolf*, R.S.A., vol. II, p.1239, pp.1246-1247. Notre traduction : "2. Au regard du droit, le devoir d'un arbitre est clairement fixé et limité par la première question soumise à l'arbitrage. L'arbitre doit seulement considérer les faits en ayant à l'esprit qu'il doit déterminer si oui ou non les Etats-Unis ont violé certaines dispositions des traités qui ont été signés entre la Suède et les Etats-Unis d'Amérique le 3 avril 1783 et le 4 juillet 1827, et qui, puisqu'ils expiraient le 4 février 1919, si ces traités étaient donc encore en vigueur en 1917 et en 1918.

La première question ne fait pas référence à un article particulier desdits traités, elle ne fait pas non plus une distinction entre les dispositions des traités prises en compte par les parties (*ab initio* ou plus tard) et celles qui n'ont pas été expressément citées par eux.

Il a été observé pour le compte des Etats-Unis que l'arbitre ne doit pas baser sa décision sur les principes de droit international en tant que tels, car sa compétence est limitée à la prise en compte de la question si les dispositions de l'un des deux traités mentionnés dans le compromis ont été violées. Toutefois, cette observation ne doit pas conduire à un malentendu. La décision qui doit être rendue doit indubitablement être gouvernée par les traités, et on ne demande pas à l'arbitre de prendre en considération d'autres règles dans le domaine du droit international. D'autre part, il est clair que les traités eux-mêmes font partie intégrante du droit international car ils ont été acceptés par les deux puissances contractantes et on peut justement affirmer, que, lorsque les dits traités ont été conclus, les deux parties ont considéré qu'elles s'étaient mises d'accord pour que des dispositions spéciales soient appliquées entre elles dans ce que l'on pourrait appeler l'atmosphère et l'esprit du droit international que toutes deux reconnaissaient. Particulièrement, on peut également affirmer qu'il n'était pas dans l'intention

5.17 Cette affaire est particulièrement intéressante. La référence aux règles de droit international n'est pas fondée sur un principe distinct d'interprétation des traités, mais découle d'une recherche consciencieuse de l'intention des parties.

5.18 Examinant les problèmes relatifs à l'interprétation des traités, le juge Hudson affirme (sous la rubrique "cadre juridique") que:

"Any international instrument must be interpreted in the light of the prevailing international law, by which the parties must be taken to have charted their course"¹³.

5.19 Dans son avis consultatif sur les *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour observait :

"La Cour se trouve ici en présence d'une situation nouvelle. On ne peut répondre la question qui naît de cette situation qu'en déterminant de quelle manière elle est réglée par les dispositions de la Charte interprétées la lumière des principes du droit international."¹⁴.

5.20 Dans l'affaire relative au *Droit de passage sur territoire indien* (exception préliminaire), la Cour affirme : "c'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant"¹⁵.

5.21 Le passage cité ci-dessus a été préfiguré dans l'une des "règles d'interprétation" exprimée dans la huitième édition de *Oppenheim*, éditée par Sir Hersch Lauterpacht. La troisième règle est rédigée de la manière suivante :

"(3) It is taken for granted that the contracting parties intend something reasonable and something not inconsistent with generally recognized principles of International Law, nor with previous treaty obligations towards third States. If, therefore, the meaning of a provision is ambiguous, the reasonable meaning is to be preferred to the unreasonable, the more reasonable to the less reasonable, the

des parties d'adopter des dispositions qui auraient donné à leurs ressortissants respectifs des droits inférieurs à ceux qu'ils possédaient déjà en vertu des règles de droit international reconnues comme obligatoires par les deux Etats."

13 *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, New York, 1943, p. 655 (par. 573). Notre traduction : "Tout instrument international doit être interprété à la lumière du droit international dominant, auquel on présume que les parties ont voulu se soumettre."

14 C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 182

15 C.I.J., *Recueil*, 1957, p. 142

consistent with the generally recognized principles of International Law and with previous treaty obligations towards third States" 16.

5.22 Le même principe est reformulé par Sir Hersch dans *The Development of International Law by the International Court of Justice*:

"In fact, it would be a mistake to assume that the function of interpretation of treaties, consisting as it does in ascertaining what was the intention of the parties, is a process divorced from the application and development of customary international law. The eliciting of the intention of the parties is not normally a task which can be performed exclusively by means of logical or grammatical interpretation. As a rule, the established canons of construction - which themselves partake of the nature of customary law - must be supplemented by the principle that when the intention of the parties is not clear it must be assumed that they intended a result which is in conformity with general international law. Undoubtedly, conventional international law may derogate to customary international law, but it is no less true that the former must be interpreted by reference to international custom. In many case of treaty interpretation the effect of the treaty will depend on our view a to the position of customary international law on the question" 17.

5.23 Le principe en question apparaît explicitement dans le premier paragraphe de l'article 1 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Grenade en 1956:

"Article Premier

1) L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité il y a lieu de prendre le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte comme base d'interprétation. Les termes des dispositions du traité doivent être interprétés dans le contexte entier, selon la bonne foi et à la lumière des principes du droit international.

2) Toutefois, s'il est établi que les termes employés doivent se comprendre dans un autre sens, le sens naturel et ordinaire de ces termes est écarté.

16 *Oppenheim*, 8ème éd., édité par Sir Hersch Lauterpacht, pp.952-53. Notre traduction: "(3) On admet généralement que les parties contractantes proposent quelque chose de raisonnable et que la chose qui ne soit pas en contradiction avec les principes reconnus du droit international, ni avec les obligations contenues dans les traités précédemment signés avec les Etats-tiers. Si, toutefois, le sens d'une disposition est ambigu, on doit préférer son sens raisonnable à son sens déraisonnable, le plus raisonnable au moins, le sens logique à celui qui est contraire aux principes reconnus du droit international et aux obligations des traités précédemment signés avec des Etats-tiers".

17 *The Development of International Law by the International Court of Justice* (London 1958), pp. 27-28. Notre traduction: "En fait, ce serait une erreur de prétendre que la fonction d'interprétation des traités, consistant, comme il se doit dans la vérification de ce qu'était l'intention des parties, est un processus différent de l'application et du développement du droit international coutumier. L'éclaircissement de l'intention des parties n'est pas normalement un devoir qui peut être assuré exclusivement par des moyens d'interprétation logique ou grammaticale. En tant que règle, les critères établis d'interprétation qui tiennent eux-mêmes du droit coutumier, doivent être complétés par le principe selon lequel, quand l'intention des parties n'est pas claire, on doit présumer qu'elles ont souhaité un résultat en conformité avec le droit international général. Indubitablement, le droit international conventionnel peut déroger au droit international coutumier, mais il n'est pas moins vrai que le premier doit être interprété par référence à la coutume internationale. Dans de nombreuses interprétations, l'effet d'un traité dépendra de ce que nous considérons comme être la position du droit international coutumier sur la question".

Article 2

- 1) Dans le cas d'un différend porté devant une juridiction internationale, il incombera au tribunal, en tenant compte des dispositions de l'article premier, d'apprécier si, et dans quelle mesure, il y a lieu d'utiliser d'autres moyens d'interprétation.
- 2) Parmi les moyens légitimes d'interpréter se trouvent :
 - a) Le recours aux travaux préparatoires;
 - b) La pratique suivie dans l'application effective du traité;
 - c) La prise en considération des buts du traité¹⁸.

5.24 Ce principe d'interprétation a été affirmé en doctrine à plusieurs reprises depuis la conclusion de la convention de Vienne. Voir particulièrement les opinions émises par le Dr. Whiteman¹⁹, M.K.Yasseen²⁰, Sir Ian Sinclair²¹, Podesta Costa et Ruda²², Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet²³, M. Diez de Velasco²⁴ et la 9ème édition de Oppenheim²⁵.

5.25 Il existe une forte présomption en faveur du fait que les Etats sont liés par des principes du droit international général, et il appartient donc aux Etats défendeurs d'établir qu'ils ne sont pas liés par le principe d'interprétation en question. Il est également nécessaire de rappeler que dans l'avis consultatif qu'elle rendit dans l'affaire relative à la *Namibie*, la Cour souligna que "Les règles de la convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé (qui ont été adoptées sans opposition) peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine"²⁶.

En tout cas, il est aisé de démontrer que les deux Etats défendeurs ont adopté ce principe.

5.26 En ce qui concerne le Royaume-Uni, il est utile de rappeler que le Gouvernement du Royaume-Uni n'a fait part d'aucun doute ni d'aucune réserve dans les "observations" qu'ils

18 Résolution du 11-20 avril 1956, *Annuaire*, vol.46, pp. 358-359.

19 Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, (septembre 1970), pp. 384-386.

20 M.K.Yasseen, L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités, R.C.A.D.I., vol. 151, III, pp. 62-70.

21 I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ème édition, Manchester, 1985, pp. 138-140.

22 Podesta Costa et Ruda, *Derecho internacional publico*, vol. 2, Buenos Aires 1985, p. 103 et p. 107.

23 Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 4ème édition, Paris 1992, p. 253 (§172).

24 M. Diez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional publico*, I, 9ème édition, Madrid, 1991, pp. 159-162.

25 Oppenheim, *International Law*, 9ème édition, par Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, Londres, 1992, pp. 1274-1275.

26 C.I.J., *Recueil*, 1971, p. 47, § 94.

présenta sur le texte préfigurant l'article 31 qui avait été préparé par la Commission de droit international ²⁷. Pendant la Conférence, l'article en question (qui était encore l'article 27) fut adopté sans aucun vote négatif ²⁸.

5.27 La position adoptée par le Gouvernement américain est similaire à celle du Gouvernement du Royaume-Uni, dans les observations qu'il présenta sur les articles de l'avant-projet, le Gouvernement des Etats-Unis a accepté, sans aucune équivoque, les "règles du droit international" comme l'une des "six règles d'interprétation" ²⁹.

5.28 De plus, dans sa propre pratique, le Gouvernement américain a invoqué le droit international général comme source d'interprétation des traités. Deux exemples méritent d'être rappelés. Tout d'abord, le *Mémoire* des Etats-Unis dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* fait explicitement référence la relation entre les dispositions pertinentes d'un traité et le droit international général ³⁰.

5.29 Ensuite, il est significatif que dans l'affaire de l'*Electronica Sicula (ELSI) S.P.A.* quand l'Italie s'est fondée sur les règles d'interprétation énoncées à l'article 31 de la convention de Vienne comme reflétant le droit international coutumier, la Cour remarqua que c'était une "position qui n'a pas été contestée par les Etats-Unis" ³¹.

Section 3 - L'extradition en droit international général

A - L'interprétation de la convention de Montréal

5.30 Il est évident que la question de l'extradition représente une partie importante du droit international et chaque ouvrage général relatif au droit international consacre des développements à ce problème et aux questions qui en découlent. C'est pour cette raison, et

²⁷ *Annuaire de la Commission de droit international*, 1966, II, p. 51, plus particulièrement pp. 92-93.

²⁸ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, deuxième session, Publications officielles, p. 57.

²⁹ *Annuaire de la Commission de droit international*, 1966, II, p. 51, plus particulièrement p. 93.

³⁰ Voir le *Mémoire du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique*, janvier 1980, pp. 67-72, à propos des dispositions du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955.

³¹ C.I.J., *Recueil*, 1988, p. 97.

pour d'autres également, qu'il est évident qu'un instrument international tel que la convention de Montréal doit être interprété et appliqué dans le cadre des règles et des principes du droit international général. Le problème est intrinsèquement lié à la souveraineté territoriale et à la compétence territoriale. Il y a une grande similarité avec les questions juridiques qui furent soulevées dans l'affaires du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, dans laquelle l'Etat demandeur et la Cour constatèrent l'interaction des dispositions du traité avec les principes du droit coutumier ³².

5.31 Dans la présente affaire, au cours de la procédure relative à l'indication de mesures conservatoires, tous les membres de la Cour, qui ont étudié la question de l'interprétation des dispositions de la convention de Montréal (à l'exception de l'article 14), ont naturellement insisté sur l'importance du droit international général ³³.

B - Il n'y a aucune obligation de livraison sauf en vertu d'un traité

I - Introduction

5.32 L'article 7 de la convention de Montréal impose l'obligation aux Parties Contractantes soit d'extrader l'auteur de l'infraction, soit de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Si l'on devait accepter que les dispositions de la convention ne précisent pas la question de la priorité de compétence (ce que la Libye refuse d'admettre), il est particulièrement important de prendre en compte le principe généralement accepté de droit coutumier selon lequel il n'existe pas d'obligation d'extradition sauf en vertu d'un traité.

32 C.I.J., *Recueil*, 1980, pp.41-42 (§90-91).

33 Voir la déclaration commune des juges Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, C.I.J., *Recueil*, 1992, pp. 24-25, §§2-3; celle du juge Bedjaoui, *ibid*, pp. 38-39, §§ 11-12; M. Weeramantry, *ibid.*, p. 69; celle du juge Ranjeva, *ibid*, p. 72, §§ 2-4; celle du juge Ajibola, pp. 81-82, § 3; et celle du juge *ad hoc* El Kosheri, p. 109, § 55.

2 - La pratique du Royaume-Uni

5.33 Des incidents impliquant la remise informelle des ressortissants britanniques (ou putatifs) ont entraîné des protestations de la part du Royaume-Uni respectivement en 1864 et en 1962. Le premier incident concernait un certain James Thornley, et les conseillers juridiques de la Couronne britannique ont alors affirmé le principe qu'il n'y avait pas de devoir de remettre en l'absence d'un traité ³⁴.

5.34 En 1962, M. Greville Wynne, soupçonné d'espionnage, fut arrêté en Hongrie et transféré en Union soviétique. Le Gouvernement britannique protesta et critiqua, notamment, la remise informelle à un pays tiers. L'aide-mémoire qui fut remis au Gouvernement hongrois expliquait notamment :

“Her Majesty’s Minister in Budapest has communicated to me the *aid-mémoire* handed to him yesterday afternoon on behalf of your Government in which it is stated that Mr Wynne has been extradited to the competent Soviet authorities. I do wish you to be in any doubt as to the seriousness with which I view this new development.

Despite the repeated representations of her Majesty’s Minister in Budapest to your Government, and Mr Peter Thomas’s [Parliamentary Secretary for Foreign Affairs] representations to you on november 8, her Majesty’s Consul has still not be allowed to see Mr Wynne. And yet it now appears that a British subject is to be or has been transferred from one country to another without any opportunity being given to his own Government, whose universally recognized duty it is to concern itself with his well-being, to have access to him.

If these procedures are to be characterized as those of extradition, it follows that specific charges must have been brought against Mr Wynne and that there can be a justification in international law for the failure of the Hungarian authorities to inform her Majesty’s Minister of these charges. Nor can there be any conceivable justification for the Hungarian authorities’ failure to allow her Majesty’s Consul to see Mr Wynne.

Considerations of international law apart, elementary consideration of humanity demand that such permission have been given by the power which bears the responsibility for Mr Wynne’s arrest.

I must protest most strongly to your Excellency about the behaviour of your Government in this matter and must ask you, in the interest of the relations between our two countries, to inform me without delays whether Mr Wynne is now on Hungarian territory and what steps the Hungarian Government will now take to satisfy her Majesty’s Government as to his welfare and to ensure that he is given adequate facilities, including access to a consular officer, for the preparation of his defence against whatever charges have been laid against him” ³⁵.

34 Voir le *British Digest of International Law*, édité par Clive Parry, *Première phase*, vol. 6 p. 640; voir aussi McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, 1956, vol. 2, pp. 50-51.

35 14 novembre 1962, *Contemporary Practice of the United Kingdom in International Law*, 1962, II, p. 210, p. 212. Notre traduction: “Le ministre de Sa Majesté à Budapest m’a communiqué l’aide-mémoire qui lui a été remis hier après-midi au nom de Votre Gouvernement, dans lequel il est établi que M Wynne a été extradé vers les autorités compétentes soviétiques. Je ne veux pas que vous doutiez du sérieux avec lequel je m’occupe de cette affaire.

5.35 Le même jour, un aide-mémoire était remis à l'Ambassadeur de Hongrie à Londres :

"When I saw you this morning, I had not heard that steps had been taken at the request of the Soviet authorities to extradite Mr Greville Maynard Wynne from Hungary into the hands of the Soviet authorities. This was stated in an *aide-mémoire* which was handed to her Majesty's Minister in Budapest yesterday afternoon. I want you to be left in no doubt of the seriousness with which I view this development.

As I have made clear to the Hungarian Minister, it now appears that a British subject is to or has been transferred from one country to another under procedures which are described as those of extradition without any opportunity being given to his own Government, whose universally recognizes duty it is to concern itself with his well-being, to have access to him.

If such treatment is to be characterized as extradition, then it follows that specific charges must have been brought against Mr Wynne and that there can be no conceivable justification in international law for the refusal of the authorities concerned to allow her Majesty's Consul to visit Mr Wynne. Considerations of international law apart, common humanity requires that such facilities be accorded.

I must therefore ask you to bring to the attention of your Government my deep concern in this matter. I must also ask to be informed without delay of the nature of the proceedings instituted against Mr Wynne by the Soviet authorities, and I request facilities for him to be visited by a consular officer and to give a legal aid in his defence" ³⁶.

Malgré les démarches successives du ministre de Sa Majesté à Budapest auprès de votre Gouvernement, et celles que M. Peter Thomas (*Parliamentary Secretary for Foreign Affairs*) effectua auprès de vous le 8 novembre, le Conseil de Sa Majesté n'a pas encore reçu l'autorisation de rencontrer M. Wynne. Il apparaît pourtant aujourd'hui qu'un ressortissant britannique doit être ou a été transféré d'un pays vers un autre pays sans que son Gouvernement, dont le devoir universellement reconnu est de protéger son bien-être, ait eu l'opportunité de la rencontrer.

Si cette procédure doit être assimilée à celle de l'extradition, cela suppose que des charges suffisantes doivent avoir été portées contre M. Wynne et qu'il n peut y avoir aucune justification en droit international pour l'omission des autorités hongroises d'informer le ministre de Sa Majesté de ces charges. On ne peut pas non plus justifier le refus des autorités hongroises de permettre au Consul de Sa Majesté de rencontrer M. Wynne.

Au-delà même du droit international, des considérations élémentaires d'humanité exigent qu'une telle permission soit accordée par le pouvoir responsable de l'arrestation de M. Wynne.

Je proteste le plus vigoureusement auprès de votre Excellence en ce qui concerne le comportement de votre Gouvernement sur cette question et vous demande dans l'intérêt des relations entre nos deux pays, de me dire sans délai si M. Wynne est encore sur le territoire hongrois et quelles mesures le Gouvernement hongrois compte maintenant prendre pour donner satisfaction qu'il pourra disposer des facilités adéquates, notamment le droit de consulter un agent consulaire, pour la préparation de sa défense contre les diverses charges qui ont été soulevées contre lui."

36 *Ibid.*, pp. 212-213. Notre traduction: "Lorsque je vous ai rencontré ce matin, je ne savais pas que des mesures avaient été prises, à la demande des autorités soviétiques, pour extrader M. Greville Maynard Wynne de Hongrie dans les mains des autorités soviétiques. Cela est établi dans un aide-mémoire qui avait été remis au ministre de Sa Majesté à Budapest hier après-midi. Je ne veux pas que vous doutiez du sérieux avec lequel je m'occupe de cette affaire.

Comme je l'ai fait savoir au ministre hongrois, il apparaît maintenant qu'un ressortissant britannique doit être ou a été transféré d'un pays vers un autre sous une procédure qui est décrite comme celle de l'extradition sans que son Gouvernement, dont le devoir universellement reconnu est de protéger sans que son bien-être, ait eu l'opportunité de le rencontrer.

Si cette procédure doit être assimilée à celle de l'extradition, cela suppose que des charges suffisantes doivent avoir été portées contre M. Wynne et qu'il ne peut y avoir aucune justification en droit international pour le refus continu des autorités concernées de permettre au ministre de Sa Majesté de rencontrer M. Wynne. Au-delà même du droit international, l'humanité exige que de telles facilités soient accordées."

5.36 A la base de ces protestations britanniques, il y a plusieurs éléments distincts, parmi lesquels l'absence de toute possibilité de contacts consulaires normaux. Toutefois, l'élément sous-jacent est le refus par le Gouvernement de S.M. d'une procédure, arbitraire et irrégulière considérée comme une forme d' "extradition". La dernière édition de *Oppenheim's International Law*, vol. I, cite le cas Wynne ainsi que l'affaire Thornley ³⁷ pour appuyer la proposition selon laquelle l'extradition, en l'absence d'un traité d'extradition, a parfois lieu "bien que cette extradition ait suscité des protestations de la part d'un Etat tiers dont les nationaux sont remis dans de telles circonstances" ³⁸.

3 - La pratique des Etats-Unis

5.37 La pratique américaine a toujours été conforme au principe qu'il n'y a pas d'obligation juridique d'extrader en l'absence d'un traité. Cette position est clairement expliquée dans la partie relative à l'extradition que l'on trouve dans le *Digest of International Law* édité par Whiteman :

"Extradition is a national act. Requesting and granting extradition from or to a foreign State is, apart from any treaty to the contrary, a prerogative of the national government of a State. The process necessarily involves relations between international personalities. It is thus distinguishable from interstate rendition in the United States which involves the rendition, under municipal law, of fugitives between political subdivisions of the United States, i.e., the several States of the Union. It is also distinguishable from deportation or expulsion whereby an alien is removed from the territory of a State for reasons of concern to that State.

Although in the absence of a treaty a State is, under international law, under no legal obligation to do so, most States may, under their law, extradite fugitives from justice to a foreign State without an extradition agreement with that State. Nevertheless, most State have entered into extradition agreement with foreign States. Under United States law the United States may grant extradition only pursuant to a treaty" ³⁹.

37 Voir supra, § 33

38 *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9ème édition, édité par Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, pp. 951-2 et p. 952, note en bas de page 11

39 Vol. 6, Departement of State Publications, 8350, février 1968, p. 727, voir également pp. 732-733. Notre traduction: "L'extradition est un acte normal. Demander et accorder une extradition d'un ou vers un Etat étranger est, en dehors de tout traité contraire, une prérogative du gouvernement national d'un Etat. La procédure implique nécessairement l'existence de relations entre deux personnalités juridiques internationales. Il faut la distinguer de la remise interétatique aux Etats-Unis qui implique la remise, en droit interne, des fugitifs entre les subdivision politiques des Etats-Unis, c'est-à-dire les différents Etats de l'Union. Il faut également la distinguer de la déportation ou de l'expulsion par lesquelles un étranger est renvoyé du territoire de l'Etat pour des raisons particulières à ce dernier.

Même si en l'absence d'un traité, un Etat n'a en droit international, aucune obligation juridique d'agir ainsi, la plupart des Etats peuvent, en fonction de leur droit, extrader des fugitifs de leur justice vers un Etat étranger sans aucun

4 - L'opinion des publicistes

5.38 Les travaux des publicistes de différentes nationalités s'accordent tous pour reconnaître qu'il n'y a pas d'obligation d'extrader les auteurs d'infractions en droit coutumier. Le principal ouvrage en langue anglaise admet ainsi (sous la rubrique "Absence de devoir juridique d'extradition"):

"Although Grotius held that every state has the duty either to punish, or to surrender to the prosecuting state, such individuals within its boundaries as have committed a crime abroad, no such rule forms part of customary international law. On the contrary, states have always upheld their right to grant asylum to foreign individuals as an inference from their territorial authority, excepting, of course, those cases where a treaty imposes an obligation to extradite them"⁴⁰.

5.39 Ce point de vue est confirmé par d'autres auteurs ou ouvrages qui font autorité, notamment : la 8ème édition de *Oppenheim's International Law*⁴¹, le juge Oda⁴², D.P. O'Connell⁴³, Shearer⁴⁴, T. Stein⁴⁵, *The Foreign Relations Law of the United States : Restatement of the Law Third*⁴⁶, et le juge Guillaume⁴⁷.

5 - La pratique des autres Etats

5.40 Sans entrer dans le détail, on doit cependant faire remarquer que la pratique suivie par de nombreux Etats est conforme avec le principe en question. On peut, par exemple, faire

dition avec cet Etat. Toutefois, la plupart des Etats ont signé des accords d'extradition avec les Etats étrangers. Selon le droit américain, les Etats-Unis ne peuvent accorder l'extradition qu'en vertu seulement d'un traité."

40 *Oppenheim's International Law*, 9ème édition, vol. I, édité par Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, 1992, § 415, p. 948, plus particulièrement p. 950. Notre traduction: "Même si Grotius affirme que chaque Etat a le devoir soit de punir soit de remettre à l'Etat poursuivant, les individus se trouvant sur son territoire après avoir commis un crime à l'étranger, une telle règle ne fait pas partie du droit international coutumier. Au contraire, les Etats ont toujours maintenu leur droit d'accorder l'asile à des étrangers comme une déduction de leur autorité territoriale, à l'exception, bien sûr, des cas où un traité impose une obligation de les extraditer."

41 *Oppenheim's International Law*, 8ème éd. par Sir Hersch Lauterpacht, vol I, Londres, 1955, p. 696 (§ 327).

42 M. Sorensen, éditeur, *Manual of Public International Law*, Londres, 1968, pp. 518-519, (chapitre rédigé par M. le Professeur Shigeru Oda).

43 D.P. O'Connell, *International Law*, 2ème éd., vol. II, Londres 1970, pp. 720-721.

44 Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, pp. 23-24.

45 T. Stein, in *Encyclopaedia of Public International Law* édité par Rudolf Bernhardt, vol. 8, Amsterdam, 1985. pp. 222-223.

46 *The Foreign Relations Law of the United States : Restatement of the Law Third*, adopté par l'Institut de droit américain, St Paul, Minn. 1987, vol. 1, § 475, p. 559.

47 G. Guillaume, Terrorisme et droit international, *R.C.A.D.I.*, vol. 215, 1989 (III), pp. 354-355.

référence à celle du Japon ⁴⁸, des Pays-Bas ⁴⁹, de la Belgique ⁵⁰, de l'Espagne ⁵¹, de la Suisse ⁵², tous Etats qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité ou à un principe de réciprocité.

Cette règle ressort aussi implicitement de la rés. 45/116 de l'A. G. des N. U. qui établit un "Traité type d'extradition". Cette résolution souligne à plusieurs reprises la nécessité de conclure des traités pour assurer l'extradition des délinquants. Ainsi, on lit notamment :

"L'Assemblée générale,

[...] *Convaincue* que la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux d'extradition contribuera considérablement à accroître l'efficacité de la coopération internationale dans la lutte contre la criminalité,

[...] *Consciente* que dans bien des cas les accords d'extradition bilatéraux sont devenus caducs et devraient être remplacés par des dispositions modernes qui tiennent compte de l'évolution du droit pénal international,

1. *Adopte* le Traité type d'extradition annexé à la présente résolution, en tant qu'il constitue un cadre utile, susceptible d'aider les Etats qui le désirent à négocier et à conclure des accords bilatéraux visant à améliorer la coopération dans le domaine de la prévention du crime et de la justice pénale;

2. *Invite* les Etats membres, s'ils n'ont pas encore de relations conventionnelles avec d'autres Etats dans le domaine de l'extradition, ou s'ils souhaitent réviser leurs relations conventionnelles existantes, à tenir compte, ce faisant, du Traité type d'extradition;
[...]"

C - Le principe *aut dedere aut punire*

5.41 Certaines sources présentent le droit dans les termes du principe *aut dedere aut punire* (ou *judicare*). Ainsi, Bassiouni décrit le principe comme une *civitas maxima* qui a accédé au niveau d'un principe de *jus cogens* du droit international" ⁵³. Le point de vue du Professeur Bassiouni a été confirmé par le juge Weeramantry ⁵⁴

48 Voir Oda et Owada, *The Practice of Japan in International Law 1961-1970*, Tokyo, 1982, §§ 155 et 163; *Japanese Annual of International Law*, vol. 18 (1974), pp. 110-120; *ibid.*, vol. 19 (1975), pp. 153-154; *ibid.* vol. 23 (1979-1980), pp. 117-120.

49 1967 Extradition Act, art. 2 cité par Kuyper, J.R.H., "The Netherlands Law on Extradition" in *International Law in the Netherlands*, The Hague, Asser Institute, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 215.

50 Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, modifiée le 31 juillet 1985, art. 1er, M. B., 17 mars 1874 et 7 septembre 1985.

51 *Ley de Extradicion pasiva*, 21 mars 1985, B.O.E., 26 mars 1986, cité par Adam Munoz, M.D., "Extradicción", *Rev. Esp. D. I.*, 1987, p. 303.

52 Loi sur l'assistance judiciaire internationale en matière pénale, 20 mars 1981, art. 8, I.L.M., 1981, p. 1341.

53 *International Extradition: United States Law and Practice*, 2ème éd. 1987, p. xvi et pp. 13,22.

54 C.I.J., *Recueil*, 1992, p. 69.

5.42 Le juge Ranjeva accepte également ce principe comme faisant partie du droit international général :

“2. Sur la base du droit international général, confirmé par la convention de Montréal, le demandeur bénéficie du droit d’option qu’exprime l’adage traditionnel : *aut dedere aut judicare*, ce droit est opposable *erga omnes* et créé l’obligation de mener effectivement à terme, dans des conditions régulières, une procédure relative à l’établissement de la responsabilité pénale dans l’attentat de Lockerbie. Le défendeur a cependant contesté ce droit du demandeur en le qualifiant d’”illusoire”.

3. A l’analyse, la thèse du défendeur paraît contestable dans la mesure où elle commet une confusion. En effet, ou bien le défendeur met en cause l’efficacité des dispositions de la convention relatives à l’extradition, ou bien il conteste le droit du demandeur d’exercer effectivement sa compétence en la matière. Dans la première hypothèse, il s’agit d’un résultat déplorable qui n’atténue en aucune façon la nature obligatoire des prescriptions de la convention qui s’imposent à toutes les parties liées par ledit instrument. Dans la seconde hypothèse, c’est une méconnaissance des “principe généreux de droit reconnu par les nations civilisées”, principes fondés sur l’égalité des Etats et leur égale aptitude à assurer l’exécution des obligations de droit international”⁵⁵.

5.43 Que le principe de droit international général soit vu simplement en termes d’une absence d’obligation d’extrader le suspect (voir supra, § 32-39) ou en termes du principe *aut dedere aut punire*, il est parfaitement clair que, dans aucun des deux cas, il n’y a un devoir d’extradition. Il est significatif que le système de la convention de Montréal coule le principe *aut dedere aut punire* en disposition conventionnelle.

D - La souveraineté territoriale fonde le droit d’octroyer ou de refuser l’extradition

5.44 Dans l’arrêt qu’elle a rendu dans l’affaire relative au *Droit d’asile*, la Cour a délibérément souligné que l’aptitude à octroyer ou à refuser l’extradition est une conséquence naturelle de la souveraineté territoriale. Selon les termes de l’arrêt :

“Dans le cas de l’extradition, le réfugié se trouve sur le territoire de l’Etat de refuge. Une décision relative à l’extradition implique seulement l’exercice normal de la souveraineté territoriale. Le réfugié se trouve en dehors du territoire où a été commis le délit et une décision de lui octroyer l’asile ne déroge nullement à la souveraineté de cet Etat. Dans le cas de l’asile diplomatique, le réfugié se trouve sur le territoire de l’Etat dans lequel il a commis le délit. La décision d’octroyer l’asile diplomatique comporte une dérogation à la souveraineté de cet Etat. Elle soustrait le délinquant à la justice de celui-ci et constitue une intervention dans un domaine qui relève exclusivement de la compétence de l’Etat territorial. Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n’en soit établi dans chaque cas particulier”⁵⁶.

55 C.I.J., *Recueil*, 1992, p. 72.

56 C.I.J., *Recueil*, 1950, pp.274-275.

E - Le principe selon lequel il n'y a pas d'obligation d'extrader les nationaux

5.45 Les sources semblent généralement admettre qu'il n'y a pas d'obligation d'extrader les nationaux sauf en vertu de dispositions conventionnelles expresses. Ce principe, dans le contexte du processus d'interprétation, constitue un autre élément de la présomption selon laquelle la convention de Montréal est compatible avec les principes du droit international général.

5.46 L'ouvrage qui fait autorité en ce qui concerne la pratique des Etats-Unis, le *Digest* de Whiteman, présente le principe de la manière suivante :

"Under the laws of many countries and under many extradition treaties, the extradition of nationals of the requested States is prohibited or is nonobligatory. This exemption of nationals from extradition may result from specific prohibition of their extradition law or from provision that the law or the treaty providing for extradition applies only to aliens" ⁵⁷.

5.47 Whiteman présente le principe comme une norme générale, tout en acceptant que les Etats puissent prévoir des exceptions dans leurs législations ⁵⁸. Ainsi, le Royaume-Uni opère une distinction entre ses propres nationaux et les autres personnes dont l'extradition de leur territoire a été demandée ⁵⁹. Cependant, le fait que certains Etats consentent à l'extradition des nationaux ne peut porter atteinte à l'intégralité du principe général.

5.48 A la lumière de ces éléments, la législation libyenne pertinente prévoit que la remise de nationaux libyens n'est pas autorisée ⁶⁰. A cet égard et à d'autres égards, la législation libyenne est parfaitement compatible avec les dispositions de la convention de Montréal.

⁵⁷ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 6, Department of State Publication, 8350, février 1968, p. 865. Notre traduction : "En vertu de la législation de nombreux Etats et en vertu de nombreux traités d'extradition, l'extradition des nationaux de l'Etat requis est interdite ou non obligatoire. Cette exemption d'extradition des nationaux peut résulter d'une interdiction spécifique prévue par la législation de l'Etat en matière d'extradition ou d'une disposition selon laquelle la loi ou le traité prévoyant l'extradition ne s'applique qu'aux étrangers."

⁵⁸ *Ibid.*, p. 866.

⁵⁹ Voir *Oppenheim's international Law*, 9ème édition, vol. I, édité par Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, pp. 955-6 (§ 418).

⁶⁰ Article 9 du Code pénal libyen, voir annexe n° 2.

5.49 En conclusion, l'interprétation sur laquelle ont insisté les Etats défendeurs est insolite. Les dispositions essentielles de la convention de Montréal ont été négligées en tenant compte des règles du droit international général. Le régime créé par la convention complète celui du droit international général. Ayant tenu compte du droit positif, il est vraiment peu probable que les parties à la convention de Montréal aient eu l'intention de retirer l'option de poursuite devant les tribunaux nationaux.

Section 4 - Les droits fondamentaux de la personne humaine comme limitation à l'extradition

A - La nature des limitations

5.50 L'objet de cette section consiste à développer la proposition que la remise est toujours soumise à certaines limitations basées sur les principes concernant les droits fondamentaux de l'homme qui font partie du droit international général. Le principe selon lequel l'extradition et la remise sont gouvernées par des normes relatives aux droits de l'homme a été admis depuis longtemps. Les auteurs cités ci-dessous en acceptent le principe (par ordre chronologique) : Shearer ⁶¹, J.H.W. Verzijl ⁶², T. Stein (il fait référence aux "droits de l'homme fondamentaux qui peuvent être considérés comme faisant partie du "*jus cogens*") ⁶³, et G. Guillaume (référence à la convention européenne des droits de l'homme) ⁶⁴.

5.51 L'opinion exposée par les auteurs précités implique que la reconnaissance de l'extradition doit, en toutes circonstances, être soumise aux limitations dérivés des normes ou des principes relatifs aux droit de l'homme qui font désormais partie du droit international général ou coutumier. Cette position découle de la nécessité logique selon laquelle l'extradition, en tant que faculté dont chaque Etat dispose, doit être appliquée conformément avec d'autres règles et principe, non moins importants, du droit international.

61 Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, p. 86.

62 J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. 5, Leiden, 1972, p. 301.

63 T. Stein, in *Encyclopaedia of Public International Law*, édité par Rudolf Bernhardt, vol. 8, 1985, pp. 222-23.

64 G. Guillaume, *Terrorisme et droit international, R.C.A.D.I.*, vol. 215, 1989 (III), pp. 363-64.

5.52 Dans ce contexte, il n'est pas surprenant de voir que les organes de la convention européenne des droits de l'homme ont accepté que, dans certaines circonstances, la remise d'un étranger à un pays particulier, peut constituer un "traitement inhumain" dans le sens de l'article 3 de la convention ⁶⁵.

5.53 A la session de Cambridge, en 1983, l'Institut de droit international a adopté sur "les nouveaux problèmes de l'extradition"; l'article 4 dispose que :

"IV. la protection des droits fondamentaux de la personne humaine

Dans les cas où il existe de sérieuses raisons de craindre que l'accusé ne soit victime d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine sur le territoire de l'Etat requérant, l'extradition peut être refusée, quelles que soient la personnalité de l'individu réclamé et la nature de l'infraction dont il est inculpé" ⁶⁶.

5.54 L'article 4 a été adopté par 31 voix contre 1, avec abstention ⁶⁷. L'ensemble de la résolution a été adopté par 26 voix, contre 6 abstentions ⁶⁸.

5.55 Selon la Libye, la résolution adoptée à Cambridge par l'Institut de droit international est une formulation correcte du droit coutumier en vigueur.

B - Le droit au procès équitable comme limitation à la remise

5.56 Il est impossible que les deux suspects obtiennent, dans les circonstances actuelles, un procès équitable aussi bien en Ecosse, qu'aux Etats-Unis (les bases factuelles de cette conclusion seront présentées ci-après). La Libye soutient également que le droit international général impose la condition selon laquelle l'extradition n'est pas permise quand il n'existe pas une possibilité raisonnable d'organiser un procès équitable.

⁶⁵ Voir *X contre Républiques fédérale d'Allemagne*, 6 octobre 1962, demande n° 1465/62; *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 5 (1962), p.256, et l'affaire *Soering*, Cour eur. D.H., série A, n° 161, pp. 32-45.

⁶⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Cambridge, vol. 60-II, 1984, p. 307

⁶⁷ *Ibid*, pp. 279-80

⁶⁸ *Ibid*, pp. 282-83

5.57 Il ne fait aucun doute que les conditions dans lesquelles l'extradition doit avoir lieu doivent être compatibles avec les droits fondamentaux de l'homme comme cela a été accepté par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering*. Il ne fait également aucun doute que le droit à un *due process* a le statut d'un droit fondamental de la personne humaine.

5.58 L'Acte final de la Conférence d'Helsinki de 1975 contient une "Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des Etats participants". Cette déclaration contient une partie relative aux droits de l'homme dont l'un des paragraphes stipule que :

"Dans le domaine des droit de l'homme et des libertés fondamentales, les Etats participants agissent conformément aux buts et principe de la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ils s'acquittent également de leurs obligations telles qu'elles sont énoncées dans les déclarations et accords internationaux dans ce domaine, par lesquels ils peuvent être liés".

5.59 Il est évident que les Etats participants reconnaissent que les normes relatives aux droits de l'homme font partie du droit international général : ainsi le *Digest of United States Practice in International Law*⁶⁹, intègre la Déclaration laquelle il vient d'être fait référence dans le paragraphe précédent sous le titre "droits et devoirs des Etats".

5.60 Le paragraphe de la "Déclaration sur les principes" cités précédemment (paragraphe 5.58) montre que les Etats participants à la Conférence d'Helsinki ont clairement accepté les obligations incluses dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Le Royaume-Uni et les États-Unis ont, bien évidemment été parmi les Etats participants, et comme la Cour a eu l'occasion de l'affirmer dans l'affaire relative à la *Barcelona Traction*, "les droits fondamentaux de la personne humaine" donnent naissance à des obligations *erga omnes*⁷⁰.

5.61 Dans le même sens, il est nécessaire de rappeler que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

"1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcée pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de

⁶⁹ Département d'Etat américain, 1975, p. 7.

⁷⁰ C.I.J., *Recueil*, 1970, p. 32.

la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à que sa culpabilité ait été légalement établie."

5.62 A cette fin, l'article V du Projet d'articles élaboré par l'Association de droit international (International Law Association) sur l'extradition et les actes de terrorisme peut également être rappelé. Cet article invoque "les normes de procès équitable requises par les règles de droit international applicables" et le *Commentaire* lie essentiellement cela à l'article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁷¹.

5.63 L'intention affichée des Etats défendeurs est de soumettre les deux accusés à un procès et cela ne peut être qu'un procès conforme aux normes internationales. L'exigence d'un procès équitable que l'on trouve dans le premier paragraphe de l'article 14 est un droit fondamental de la personne humaine. L'article 14 est sujet, dans certaines circonstances exceptionnelles, à la procédure de dérogation envisagée par l'article 4 du Pacte (danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation). Mais, on ne peut retenir cette circonstance dans la présente affaire puisqu'un *procès* est envisagé. Ainsi, un tel procès doit être conforme ou standard du *due process*. Dans les circonstances actuelles, étant donné que le droit international général est applicable, et puisque les Etats défendeurs ont, si l'on peut dire, fait leur choix, il n'est pas question de déroger à l'article 14. Si un procès doit avoir lieu, le *standard* applicable est celui du *due process*.

C - Dans les circonstances de l'espèce, un procès équitable est impossible

5.64 Dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas possible que les ressortissants accusés aient droit à un procès équitable aussi bien aux Etats-Unis qu'au Royaume-Uni. Pour trois raisons principales, au moins :

⁷¹ Voir *Rapport de la Soixante troisième conférence organisée à Varsovie, 1968*, plus particulièrement p. 1040.

Premièrement, le recours à un matraquage médiatique et à l'exploitation tendancieuse d'informations qui a caractérisé la publication des accusations et des développements qui ont suivi.

Deuxièmement, particulièrement dans le contexte américain, l'importante propagande anti-libyenne.

Troisièmement, l'utilisation constante d'un vocabulaire tendancieux dans les déclarations officielles présentant les accusés comme "agents libyens" et présumant leur culpabilité.

5.65 Les déclarations qui ont été préjudiciables à la perspective raisonnable d'un procès équitable sont, notamment, les suivantes ⁷²:

(i) Il y a tout d'abord l'importante conférence du Département d'Etat dirigée par Richard Boucher le 14 novembre 1991. Dans cette conférence, M. Boucher affirme que le Gouvernement américain n'a aucun doute sur la culpabilité des accusés ⁷³.

5.66 (ii) Il y a une publication du Département d'Etat en date de novembre 1991, et intitulé *Libya's Continuing Responsibility for Terrorism* (La responsabilité continue de la Libye dans le terrorisme) ⁷⁴. Cette publication contient des passages qui vont jusqu'à affirmer la responsabilité libyenne dans la destruction du vol 103 de la Pan Am ⁷⁵.

5.67 (iii) En avril 1992, le Département d'Etat a publié *Patterns of Global Terrorism : 1991* (Modèles du terrorisme global : 1991). Comme la précédente, cette publication présente la Libye et ses responsables comme une pièce importante sur l'échiquier du terrorisme international. Dès la première page, le document décrit les deux suspects comme "deux agents libyens" ⁷⁶.

⁷² Certains documents repris dans les annexes et cités ci-dessous, comportent des allégations, que la Libye conteste, concernant la responsabilité de la Libye et la culpabilité des deux suspects dans l'attentat de Lockerbie. Ces documents ont pourtant été joints au présent mémoire pour en faciliter la compréhension. Leur présence dans les annexes n'implique évidemment pas reconnaissance par la Libye du contenu de ces allégations.

⁷³ Extrait de la conférence de presse - 14 novembre 1991 - périodique du Département d'Etat, voir annexe 11.

⁷⁴ United States Department of State, *Libya's Continuing Responsibility for Terrorism*, novembre 1991, voir annexe 53.

⁷⁵ *Ibid.*, voir p. 2

⁷⁶ United States Department of State, *Patterns of Global Terrorism : 1991*, avril 1992, voir annexe n° 140.

5.68 (iv) Dans le communiqué de presse du ministère américain de la Justice, en date du 14 novembre 1991, le ministre de la Justice de l'époque affirme avoir annoncé la mise en accusation des "deux responsables d'une agence de renseignement du gouvernement de Libye" ⁷⁷.

5.69 (v) Enfin, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont présenté des demandes formelles à la Libye le 27 novembre 1991 à propos de l'attentat de Lockerbie. Le texte de la déclaration spécifiait que la Libye devait :

- "livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer l'entière 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" ⁷⁸.

5.70 Cette déclaration est directement liée aux accusations qui ont été lancées avec beaucoup de publicité le 14 novembre 1991. La première et la troisième demande impliquent clairement la responsabilité étatique de la Libye et, par conséquent de la culpabilité individuelle des deux accusés.

5.71 La présomption de culpabilité qui apparaît dans les déclarations et les actions des représentants des deux Etats défendeurs sont amplifiées par les médias aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne. Comme les accusés seraient jugés par un jury dans des pays où l'influence des médias est dominante, il importe de souligner comment ceux-ci ne peuvent qu'influencer un jury quelconque.

5.72 A la présomption de culpabilité ressortant avec évidence des déclarations et agissements des représentants des Etats défendeurs, s'ajoute que les médias aux Etats-Unis et au Royaume-Uni continuent de se référer aux deux accusés d'une façon hautement

⁷⁷ Communiqué de presse du ministère américain de la Justice, 14 novembre 1991, annexe n° 10.

⁷⁸ (C'est nous qui soulignons). Déclaration publiée par le Gouvernement britannique le 27 novembre transmise le 20.12.1991 par le Représentant du Royaume-Uni auprès de l'O.N.U. et adressée au Secrétaire général. Doc. ONU A/46/826 - S/23307, voir annexe n° 45.

préjudiciable au procès équitable. Concrètement, les accusés devraient se soumettre au jugement d'un jury dans les sociétés où l'influence des médias est envahissante. Le contexte du traitement des deux accusés par les médias inclut la prolifération de déclarations officielles, dont les plus significatives ont été analysées ci-dessous.

5.73 Il est possible d'identifier trois types distincts de traitement préjudiciable par les médias. La première catégorie consiste en de nombreux articles vedettes concernant le terrorisme dans le monde arabe, qui font figurer les deux accusés parmi un ensemble de personnes présentées comme des terroristes bien connus. La façon dont *Newsweek* a couvert l'attentat contre de *World Trade Center* constitue un exemple de ce traitement. .

5.74 *Newsweek* a publié dans son numéro du 8 mars 1993 un "reportage spécial"⁷⁹. Celui-ci était intitulé "The Hunt Begins" (La chasse est ouverte). L'article comprenait une série de photographies placées sous le titre "The Uses of Terror" (Les usage de la terreur). Les six photographies étaient introduites par le texte suivant :

"Last week authorities wouldn't say whether the blast was the work of terrorists. But the United States has many enemies practised in the art of murder writ large. Among them ..."⁸⁰.

5.75 Une des photographies était celle de Lamén Khalifa Fhimah, et la légende indiquait qu'il était "un des deux agents de renseignement libyens inculpés dans le cadre de l'attentat à la bombe contre l'avion 103 de la Pan Am".

5.76 Un deuxième type de traitement préjudiciable consiste en des récits détaillés au sujet de l'affaire de Lockerbie, dans lesquels on affirme que les deux libyens sont les auteurs de l'attentat, sans avoir égard au fait que les preuves doivent encore être soumises à une appréciation indépendante et que les deux libyens sont accusés mais n'ont pas été reconnus coupable par un tribunal. L'article vedette de *Newsweek* dont il a été question ci-dessus entre également dans cette deuxième catégorie. Il signale, en termes factuels, que le FBI "a finalement conclu - après trois ans d'enquête - que les auteurs de l'attentat étaient deux agents

79 The Hunt Begins, *Newsweek*, 8 mars 1993, pp. 18-22, voir annexe n° 180.

80 *Ibid.* Notre traduction: "La semaine dernière, les autorités ne voulaient pas dire si l'explosion était l'oeuvre de terroristes. Mais les Etats-Unis ont de nombreux ennemis passés maîtres dans l'art du meurtre sur une grande échelle. Parmi ceux-ci ..."

secrets libyens.”⁸¹. L'éditorial publié dans le *Daily Telegraph* de Londres du 16 novembre 1991 constitue un autre exemple. Dans cet éditorial, on pouvait lire “le nom des deux libyens soupçonnés d'être responsables de ce massacre d'innocents est maintenant connu”⁸².

5.77 Les exemples suivants des médias britanniques et américains couvrent la période allant de novembre 1991 à juillet 1992⁸³.

- Guardian	14/11/91
- Guardian	15/11/91
- Daily Telegraph	15/11/91
- Daily Mail	15/11/91
- Times	15/11/91
- Financial Times	15/11/91
- Financial Times	15/11/91
- Independent	15/11/91
- Daily Telegraph	16/11/91
- Guardian	16/11/91
- Sunday Telegraph	17/11/91
- Dow Jones Wire	27/11/91
- The Scotsman	29/11/91
- Guardian	28/2/92
- Guardian	28/2/92
- The Independent	6/3/92
- Reuters	17/3/92
- Guardian	28/3/92
- Economist	28/3/92
- Mail on Sunday	5/4/92
- Independent	16/4/92
- Times	27/4/92
- Independent	11/7/92

81 *Ibid.*, p. 22 du “reportage spécial”

82 *Daily Telegraph*, 16 novembre 1991, voir annexe n° 24.

83 Voir annexes n° 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 30, 49, 52, 100, 101, 109, 114, 122, 123, 128, 133, 138 et 156.

5.78 La troisième catégorie de traitement préjudiciable à un procès équitable consiste en des articles qui affirment, de manière répétée et sournoise, sans jamais en donner la moindre preuve, que les deux suspects sont membres des services secrets libyens. Ainsi, dans le *Daily Telegraph* de Londres du 15 novembre 1991, un article du correspondant diplomatique était consacré aux deux suspects libyens. Les premiers paragraphes de cet article étaient rédigés comme suit :

“The two men wanted for the Lockerbie bomb plot are middle-ranking operatives in Libyan intelligence, and not the masterminds. Their qualifications are absolute loyalty to Col. Gaddafi and technical knowledge of airlines and airport security.

Of the two, Abdel Basset Ali Al-Megrahi, 39, is believed to be the more senior, operating under the cover of chief of airline security.

The other, Al Amin Khalifa Fhimah, 35, if a legman, required for his knowledge of Malta's Luqa airport, where he had worked as station manager for Libyan Arab Airlines.

It was at Luqa airport that the bomb suitcase was put on board an Air Malta flight to Frankfurt using stolen baggage tickets. This detail ensured that the bomb was transferred to a Pan Am flight from Frankfurt to London and then on the fated jumbo jet.

According to American intelligence 30 percent of Libyan Arab Airlines staff abroad are intelligence officers, Libyan airline employees have been implicated in supplying arms to the I.R.A.”⁸⁴.

5.79 On pourrait multiplier les exemples de telles affirmations. le *Daily Mail* de Londres portait le titre : “les agents secrets libyens accusés de l'attentat de Lockerbie.” (15 novembre 1991). On a pu lire des descriptions semblables dans les médias au cours de la période allant de novembre 1991 à juillet 1992 et les exemples sont reproduits en annexe⁸⁵.

84 Voir annexe n° 16. Notre traduction: “Les deux hommes recherchés dans le cadre de l'attentat à la bombe de Lockerbie sont des agents de rang moyen des renseignements libyens, et non les cerveaux. Ils ont été choisis pour leur loyauté absolue au Colonel Kadhafi et leurs connaissances techniques dans le domaine des compagnies aériennes et de la sécurité des aéroports.

Abdel Basset Ali Al-Megrahi, 39 ans, passe pour être le plus important des deux hommes. Il agissait sous le couvert de Chef de la sécurité d'une compagnie aérienne.

L'autre, Al Amin Khalifa Fhimah, 35 ans, n'était qu'une petite main. Il a été engagé pour sa connaissance de l'aéroport de Luga à Malte, où il avait travaillé comme Chef de service pour la Libyan Arab Airlines.

C'est à l'aéroport de Luga que la valise contenant la bombe a été embarquée à bord d'un avion d'Air Malta à destination de Francfort, en utilisant des tickets de bagages volés. De cette manière, la bombe a été transportée à bord d'un vol de la Pan Am assurant la liaison entre Francfort et Londres et ensuite à bord du jumbo jet “condamné”.

Selon les services de renseignements américains, 30 pour cent du personnel de la Libyen Arab Airlines à l'étranger sont des agents de renseignements. D'autre part, des employés de la compagnie aérienne libyenne ont été impliqués dans la livraison d'armes à l'IRA”

85 Voir annexes n° 13, 15, 16, 17, 18, 21, 19, 20, 28, 25, 24, 30, 52, 85, 89, 95, 96, 99, 107, 108, 114, 116, 118, 119, 121, 123, 128, 130, 135, 136 et 156.

- Financial Times	14/11/91
- Guardian	15/11/91
- Daily Telegraph	15/11/91
- Daily Mail	15/11/91
- Times	15/11/91
- Independent	15/11/91
- Financial Times	15/11/91
- Financial Times	15/11/91
- Daily Express	16/11/91
- Guardian	16/11/91
- Daily Telegraph	16/11/91
- Sunday Telegraph	17/11/91
- Scotsman	29/11/91
- Independent	21/01/92
- New York Times	9/2/92
- Daily Telegraph	17/2/92
- Daily Mail	18/2/92
- Financial Times	25/2/92
- Financial Times	5/3/92
- Daily Telegraph	5/3/92
- Reuters	17/3/92
- Financial Times	18/3/92
- Reuters	23/3/92
- Guardian	24/3/92
- Guardian	27/3/92
- Economist	28/3/92
- Mail on Sunday	5/4/92
- Economist	11/4/92
- Independent on Sunday	19/4/92
- Sunday Times	19/4/92
- Independent	11/7/92

5.80 Qu'un Gouvernement placé dans la position analogue à celle où se trouve maintenant la Libye ne souhaiterait pas remettre ses ressortissants, est illustrée par la décision récente du Procureur général irlandais de ne pas recommander l'extradition vers le Royaume-Uni dans l'affaire *Patrick Ryan* (13 décembre 1991). Ce dernier, recherché au Royaume-Uni en tant que suspect dans des actes de terrorisme, a d'abord fait l'objet d'une demande d'extradition

britannique adressée aux autorités belges. Le Gouvernement belge, au terme de la procédure, a refusé de répondre favorablement à la demande ⁸⁶. Après avoir été libéré, Patrick Ryan est alors arrivé en Irlande à bord d'un avion militaire belge. Les autorités britanniques ont donc formulé une nouvelle demande d'extradition adressée cette fois à leurs homologues irlandais.

5.81 Le Procureur général irlandais a refusé de recommander une réponse favorable à la demande britannique d'extradition car une série de déclarations officielles avait enlevé toute possibilité d'organiser un procès équitable au Royaume-Uni. Le parallèle avec les circonstances présentes est clair et les passages cités ci-dessous de la déclaration du Procureur général irlandais expliquant sa décision sont lumineux :

“13. In the present case also, matter has been published in Britain which the Attorney General has been obliged to consider. Before reaching a conclusion with regard to these matters the Attorney General directed that a full report be prepared for his consideration on the widespread publicity given to this case in Britain. Such a report was prepared and was submitted to the Attorney General. With the assistance of this report and other information available to him the Attorney General had the opportunity of examining the depth and breadth of the material published in Britain to an extent probably not possible for the most people.

14. The material in question consists of reference to Patrick Ryan which have appeared in newspapers, particularly in newspapers with a large circulation, and on radio and television, over a protracted period. They consisted, inter alia, of attacks on Patrick Ryan's general character, often expressed in intemperate language and frequently in the form of extravagantly worded headlines, and also assertions of his guilt of the offences comprised in the warrants and, indeed, assertions of his guilt of other offences in respect of which no charges have been brought. Many of these statements were expressed in a form which would lead the public to believe that they came, directly or indirectly, from sources who were in possession of facts which conclusively established their truth. It is also clearly apparent that a wide range of reports contained or were based on information which could only have originated from some official source.

15. An equally serious matter is the making of certain statements in the House of Commons. The tone, tenor and comments of much of what was said carried an assumption or inference of guilt on the part of the person named in the warrants issued by the the Court in London. Many members scrupulously avoided saying anything prejudicial. The prejudicial statements were perhaps, epitomized by the making of a direct attribution of guilt by one backbench member on the very first day on which the matter was mentioned and subsequently by the hostile reception received by another member from a significant number of backbenchers because he qualified the word 'terrorist' with the word 'alleged'. The House of Commons proceedings were widely and fully reported in the media. They raised the case to a unique status and can only have intensified the impact and lasting effect on members of the public of what was being published in the written and broadcasting media. Further, the Statements in the House of Commons must, because of their origin, carry particular weight with potential jurors.

16. That being so, the Attorney General has had to consider whether it is open to him to ignore the effect of these statments on members of a jury which would try Patrick Ryan if he were extradited to Britain. He has concluded that he cannot ignore it.

Every citizen has a constitutional right to a fair trial. The Supreme Court has made it clear that the Extradition Act 1965 ought not to be operated in such a manners as to violate the constitutional rights of those affected by its operation, and even where the expressed statutory requirements have been fulfilled, the Act may not be administrated or applied in a way which would infringe such constitutional rights

86 E. David, *Chronique de la pratique belge du pouvoir exécutif, R.B.D.I.*, 1991 - I, pp.199-205.

The right to a fair trial includes a right to protection against the creation of prejudice or animosity in the minds of potential jurors such as would effectively deprive a person of the right to a non-biased trial. The assumption of innocence is not a procedural rule governing the onus of proof at a trial. It is a fundamental principle of substantive law.

Any decision to prosecute implies no more than that there is an issue to be tried as to whether the persons charged is guilty or not guilty.

17. In the opinion of the Attorney General the effect of the material which has been published has, manifestly and inescapably, been to create such prejudice and hostility to Patrick Ryan that, were he to be extradited to Britain, it would not be possible for a jury to approach the issue of his guilt or innocence free from bias. Having regard to the extreme nature and extent of the prejudicial material published, the Attorney General has had to conclude that this prejudice is irredeemable. No direction to the jury by the trial judge to ignore the prejudicial matter to which they have been exposed could be effective in removing the bias which has been created.

18. That being so, the Attorney General is of the opinion that it would be improper, and an abuse of the process of the courts, to initiate extradition proceedings in this case. The initiation of such proceedings, in the face of the objective evidence before the Attorney General in the case, would be to operate legislation in a manner which would violate the constitutional and fundamental rights of the person affected by its operation.

The due process of law is intended to do justice in each individual case. It would be against the public interest to abandon that principle for the sake of broader policy considerations”⁸⁷.

87 Déclaration du Procureur général irlandais du 13 décembre 1988, voir annexe n° 6. Notre traduction: “13. Dans le cas présent également, l’affaire en question a été publiée en Grande-Bretagne et le Procureur général a été obligé de prendre cela en considération. Avant d’en arriver à cette conclusion, le Procureur général a demandé qu’un rapport complet soit préparé pour qu’il puisse tenir compte de la large publicité donnée à cette affaire en Grande-Bretagne. Un tel rapport fut préparé et soumis au Procureur général. Grâce à ce rapport et à d’autres informations mises à sa disposition, le Procureur général a eu la possibilité d’examiner la profondeur et l’ampleur des documents publiés en Grande-Bretagne jusqu’à un point qui n’a probablement pas été possible pour la plupart des gens.

14. Les documents en question consistent en des références à Patrick Ryan apparues dans des journaux, particulièrement dans des journaux de grand tirage, à la radio et à la télévision, pendant une longue période. Ils consistaient *inter alia*, en attaques sur le caractère général de Patrick Ryan souvent exprimées dans un langage excessif et fréquemment sous la forme de titres extravagants, et aussi des assertions sur sa responsabilité dans les attentats évoqués dans les actes d’accusation mais également, des assertions sur sa responsabilité dans d’autres attentats pour lesquels aucune charge n’avait été retenue contre lui. Plusieurs de ces déclarations ont été rédigées sous une forme qui a conduit le public à croire qu’elles provenaient, directement ou indirectement de sources qui étaient en possession d’éléments établissant définitivement la vérité. Il est également manifeste que plusieurs rapports contenaient ou étaient basés sur des informations qui ne pouvaient provenir que de sources officielles.

15. Il a fallu également tenir sérieusement compte de certaines déclarations de la Chambre des Communes. Le ton, la teneur et le contenu de beaucoup de ce qui a été dit a eu comme conséquence soit l’affirmation, soit la conclusion de la culpabilité de la personne nommée dans l’acte d’accusation délivré par la Cour de Londres. Plusieurs membres ont scrupuleusement évité de dire quelque chose de préjudiciable. Les déclarations préjudiciable ont peut-être été résumés dans l’affirmation de la culpabilité de la personne en question par un membre du Parlement le premier jour pendant lequel l’affaire a été mentionnée, et par la suite par l’accueil hostile qu’un autre membre reçut par un nombre important de parlementaires en raison du fait qu’il avait ajouté au mot ‘terroriste’ l’adjectif ‘prétendu’. Le débat de la Chambre des Communes a été largement et complètement rapporté par la presse. Les parlementaires ont donné à cette affaire un statut particulier, ils en ont intensifié l’impact et fait durer l’effet sur le public de ce qui avait déjà été publié par la presse écrite et audiovisuelle. De plus, les déclarations de la Chambre des Communes peuvent, en raison de leurs origines, avoir une certaine influence sur les jurés potentiels.

16. Dans ces circonstances, le Procureur général a dû prendre en considération le fait de savoir s’il lui était possible d’ignorer les conséquences de ces déclarations sur les membres du jury qui aurait à juger Patrick Ryan s’il était extradé vers la Grande-Bretagne. Il a conclu qu’il ne pouvait l’ignorer.

Chaque citoyen a un droit constitutionnel à bénéficier d’un procès équitable. La Cour suprême a clairement expliqué que la loi sur l’extradition de 1965 ne devait pas être appliquée d’une manière qui violerait les droits constitutionnels

5.82 La République d'Irlande fournit un exemple de la réaction d'un Gouvernement familier avec l'état de droit ("rule of law") à une situation essentiellement identique à celle à laquelle doit faire face l'Etat demandeur. De plus, dans l'affaire *Ryan*, l'Etat qui demandait l'extradition était le Royaume-Uni. Il est évident que le Procureur général irlandais considère le principe en question comme essentiel. Il décrit le droit à un procès équitable comme "un principe fondamental de droit" (§ 16) et affirme que la mise en oeuvre de l'extradition "violerait les droits constitutionnels et fondamentaux" de la personne concernée (§ 18).

D - Autres droits de l'homme pertinents

5.83 Il est évident que l'enlèvement d'un individu contre sa volonté, résultant de l'utilisation de la force contre sa personne, constitue une violation des droits de l'homme, entre autres le droit à la sécurité de la personne et le droit de ne pas être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant ⁸⁸.

de ceux qui sont concernés par cette opération, et que même dans les cas où les conditions législatives exprimées ont été satisfaites, la loi ne peut pas être appliquée d'une manière qui violerait ces droits constitutionnels. Le droit à un procès équitable implique un droit la protection contre la création de tout préjugé ou de toute personne de son droit à un procès impartial. La présomption d'innocence n'est pas une règle procédurale qui gouverne la charge de la preuve à un procès. C'est un principe fondamental de droit.

La décision de poursuivre en justice veut simplement dire que l'on doit régler la question de savoir si une personne accusée est coupable ou non coupable.

17. Selon le Procureur général, les documents publics ont, manifestement et inévitablement, pu créer un tel préjugé et une telle hostilité à l'encontre de Patrick Ryan qui, s'il était extradé vers la Grande-Bretagne, il ne serait pas possible pour un jury de résoudre le problème de sa culpabilité ou de son innocence sans être partial. Ayant pris en considération la nature extrême et l'ampleur des documents publiés, le Procureur Général en a conclu que le préjudice était irréparable. Aucune indication donnée par le juge au jury pour que ce dernier ne tienne pas compte des documents préjudiciables auxquels, ils ont été exposés ne pourrait être assez efficace pour écarter le préjugé qui a été créé.

18. Ainsi donc, le Procureur général pense qu'il serait impropre, et que ce serait abuser de la procédure, de prendre l'initiative de l'extradition dans cette affaire. En effet, une telle initiative, puisque le Procureur général dispose d'une preuve objective dans cette affaire, aurait pour conséquence d'exploiter la législation d'une manière qui violerait les droits constitutionnels et fondamentaux de la personne concernée par cette opération.

Le *due process of law* est destiné à faire justice dans chaque cas individuel. Ce serait aller contre l'intérêt public que d'abandonner ce principe au profit de vastes considérations politiques".

88 Voir convention internationale sur les droits civils et politiques, articles 7 et 9, paragraphe 1. La saisie de personnes soupçonnées de délits par des agents d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, et sans consentement de ce dernier, est qualifiée d'"enlèvement" dans la littérature juridique : voir, par exemple, *Restatement of the law Third, The Foreign Relations Law of the united States*, vol. 1, p. 331 (American Law Institute, 1987).

5.84 L'utilisation de sanctions en vertu de la résolution 748 du Conseil de Sécurité, renforcée à certains moments par des menaces bilatérales de recours à la force contre la Libye, constituent des circonstances analogues à celles d'un enlèvement. L'intention est de contraindre par la force institutionnelle du Conseil de sécurité les autorités libyennes à remettre les deux suspects. Tant en ce qui concerne les autorités libyennes que les deux individus concernés, cette remise serait réalisée contre leur volonté et sous la contrainte.

5.85 La remise réalisée dans de telles conditions, et en l'absence de toute justification légale, constituerait un traitement cruel, inhumain et dégradant et serait incompatible avec les normes en matière de droits de l'homme qui font partie du droit international général. Une telle remise constituerait également une violation du droit à la sécurité de la personne, qui est également un droit reconnu par le droit international général.

5.86 L'enlèvement en tant que tel a été reconnu comme une violation du droit international par des responsabilités du Gouvernement américain. En 1980, l'*Office of Legal Counsel* (Bureau du Conseil juridique) du ministère de la Justice a émis l'opinion que, si le Gouvernement étranger sur le territoire duquel la saisie a eu lieu proteste, l'enlèvement viole le droit international ⁸⁹. En 1989, Abraham Sofaer, Conseiller juridique du Département d'Etat a, lui aussi, émis l'opinion que les enlèvements du territoire d'un Etat étranger obtenus par la force étaient contraires au droit des nations ⁹⁰.

5.87 L'illégalité de l'enlèvement est confirmée par diverses autres sources américaines. Ainsi, le *Restatement of the Law Third* prévoit que :

“A state's law enforcement officers may exercise their functions in the territory of another state only with the consent of the other state, given by duly authorized officials of that state ⁹¹.”

89 Voir conception de l'extra-territorialité du Federal Bureau of Investigation (Bureau fédéral d'enquêtes), 4B Op. Off. Legal Counsel 543 (1980); cité par Glennon, *American Journal of International Law*, vol. 86 (1986), p. 746.

90 *Hearing before the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the House Comm., on the Judiciary*, 101^e Cong, 1^{re} Sess. 31 (1989); cité par Glennon, op. cit., p. 747.

91 *The Foreign Relations Law of the United States* (American Law Institute), 1987 vol. 1, pp. 328-29 (paragraphe 432(2)). Notre traduction: “Les fonctionnaires chargés de l'application de la loi d'un Etat ne peuvent exercer leurs fonctions sur le territoire d'un autre Etat qu'avec le consentement de l'autre Etat, donné par des fonctionnaires dûment autorisés de cet Etat”.

5.88 Les *Reporters'Notes* ajoutées au paragraphe 432 font référence à différents précédents internationaux, entre autres la réaction de la Suisse dans l'affaire *Jacob* de 1935 (enlèvement par des agents allemands) et la réaction du Conseil de sécurité au sujet de l'enlèvement d'Eichmann d'Argentine par des agents israéliens ⁹².

5.89 Dans ce contexte, il n'est pas sans intérêt de faire référence à la décision rendue par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Etats-Unis contre Alvarez Machain* ⁹³. Cette décision comportait l'application d'un précédent de la Cour suprême indiquant que l'enlèvement illégal d'un défendeur ne fait pas obstacle à l'exercice de la juridiction et donnant également une interprétation controversée du Traité d'extradition signé entre les Etats-Unis et Mexico. Cette décision a été vivement critiquée par les spécialistes américains, qui alléguaient qu'elle ignorait manifestement les principes pertinents du droit international général en matière d'enlèvements obtenus par la force. De telles critiques ont été formulées par le Professeur Louis Henkin, Président de l'American Society of International Law ⁹⁴ et par le Professeur Michael J. Glennon ⁹⁵. Il ne fait aucun doute que ces critiques sont justifiées. Cependant, il est significatif que la Cour a évité d'adopter la proposition selon laquelle les enlèvements étaient permis en droit international. Au contraire, la Cour admet que l'enlèvement "peut être une violation des principes du droit international général" ⁹⁶.

92 *Ibid.*, pp. 331-32.

93 60 U.S.L.W. 4523 (U.S 15 juin 1982) (n° 91-712).

94 *ASIL Newsletter*, janvier-février 1993.

95 *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, pp. 746-56.

96 60 U.S.L.W. at 4527.

E - Dans ces circonstances, l'extradition est incompatible avec les principes des droits fondamentaux de la personne humaine

5.90 Si l'on estime que la Cour de Montréal est ambiguë, alors selon les principes inclus dans l'article 31 de la convention de Vienne, "il sera tenu compte ... (c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Les exigences relatives aux droits de l'homme pour un procès équitable constituent une règle pertinente à ce sujet. Cette approche représente un moyen efficace de rechercher l'intention des parties. Comme la souligné Sir Hersch Lauterpacht, "quand l'intention des parties n'est pas claire, on doit supposer qu'elles ont envisagé un objectif en conformité avec le droit international"⁹⁷.

5.91 Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a souligné dans l'affaire *Golder*, le droit d'accès à un tribunal est un aspect de la règle de droit⁹⁸ et l'on doit présumer que la Cour faisait référence à l'accès à un tribunal sur la base du *standard* du *due process*. Comme le Procureur général d'Irlande l'a observé : The due process of law is intended to do justice in each individual case. It would be against the public interest to abandon that principle for the sake of broader policy considerations"⁹⁹.

97 Cité au § 5.22.

98 Affaire *Golder*, arrêt du 21 février 1975, Cour eur. D.H., série A, n°18, pp.17-18, § 35-36, et in *International Law Reports*, vol. 57, pp. 217-18.

99 Voir § 5.79, le dernier paragraphe de la déclaration. Notre traduction: "Le *due process of law* est destiné à faire justice dans chaque cas individuel. Ce serait aller contre l'intérêt public que d'abandonner ce principe au profit de vastes considérations politiques".

QUATRIEME PARTIE

LES EFFETS DES RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE SUR LES OBLIGATIONS DES PARTIES

6.1 La présente partie du mémoire est consacrée à l'incidence des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité sur le différend soumis à la Cour. Cette analyse est subdivisée en quatre parties:

- Il est procédé d'abord à l'analyse de la portée des résolutions 731 (1992) et 748 (1992). Il en ressort, en substance, que ces résolutions n'exigent pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis (chapitre I);
- Il est exposé ensuite que la Libye a pleinement satisfait aux exigences du Conseil de sécurité qui sont susceptibles d'affecter la procédure devant la Cour (chapitre II);
- Il sera procédé en troisième lieu à l'analyse de l'incidence des résolutions 731 (1992) et 748 (1992) sur la procédure devant la Cour, au cas où l'interprétation susmentionnée devait être rejetée. Il sera exposé que, dans la mesure où elles exigeraient de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, lesdites résolutions seraient contraires à la Charte des Nations Unies. Elles seraient de ce fait, et dans cette mesure, inopposables à la Libye, de sorte qu'elles n'affecteraient pas plus la procédure devant la Cour (chapitre III);
- Enfin, il sera procédé à un bref commentaire de la résolution 883 (1993) (chapitre IV).

CHAPITRE I - ANALYSE DES RESOLUTIONS 731 (1992) ET 748 (1992) : LE CONSEIL DE SECURITE N'EXIGE PAS QUE LA LIBYE LIVRE SES NATIONAUX AUX ETATS-UNIS OU AU ROYAUME-UNI

6.2 Il est procédé à l'analyse de la résolution 731 (section 1), puis de la résolution 748 (section 2), dont il ressort que le Conseil de sécurité n'exige pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

L'interprétation desdites résolutions au regard de la Charte et du droit international général et conventionnel, renforce cette conclusion (section 3).

Section 1 - La résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité

6.3 Dans sa résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992 ¹,

“Le Conseil de sécurité

Profondément troublé par la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toutes ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, qui mettent en danger ou anéantissent des vies innocentes, ont un effet pernicieux sur les relations internationales et peuvent compromettre la sécurité des Etats,

Gravement préoccupé par tous les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,

Réaffirmant sa résolution 286 (1970) du 9 septembre 1970, par laquelle il demandait aux Etats de prendre toutes les mesures juridiques possibles pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes internationales civiles,

Réaffirmant également sa résolution 635 (1989) du 14 juin 1989, par laquelle il condamnait tous les agissements illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et demandait à tous les Etats de coopérer à la mise au point et à l'application de mesures visant à prévenir tous les actes de terrorisme, y compris ceux qui sont commis au moyen d'explosifs,

Rappelant la déclaration faite le 30 décembre 1988 par le Président du Conseil de sécurité au nom des membres du Conseil condamnant fermement la destruction du vol PAN AM 103 et appelant tous les Etats à apporter leur aide afin que les responsables de cet acte criminel soient arrêtés et jugés,

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 (S/23309, S/23308, S/23317), la France (S/23306, S/23309) et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (S/23309, S/23307) liées aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union des transports aériens,

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

1. *Condamne* la destruction du vol Pan American 103 et du vol 772 de l'Union des transports aériens ainsi que la perte de centaines de vies humaines qui en est résultée;

2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union des transports aériens;

3. *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;

¹ V. annexe n° 82, où figure également le texte anglais de la résolution.

4. *Prie* le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes;
5. *Demande* à tous les Etats d'encourager individuellement et collectivement le Gouvernement libyen à répondre de façon complète et effective aux demandes susmentionnées;
6. *Décide* de rester saisi de la question.”

6.4 Les demandes auxquelles renvoie la résolutions sont les suivantes :

Le document S/23307 du 31 décembre 1992 reprend en annexe le texte de la déclaration faite par le *Lord Advocate of Scotland* le 14 novembre 1991 concernant l'enquête sur la destruction du vol Pan Am 103, ainsi que le texte de la déclaration du Ministre des Affaires étrangères du Royaume-Uni au Parlement, de la même date. Voici quelques extraits de la déclaration du *Lord Advocate of Scotland*, que nous citerons dans sa version anglaise originale

“It is alleged that Megrahi is a senior officer of the Libyan Intelligence Services, holding positions with Libyan Arab Airlines and as Director of the Center for Strategic Studies in Tripoli at the time of these offences.

It is alleged that Fhimah was also an officer of the Libyan Intelligence Services, holding a position as Station Officer with Libyan Arab Airlines in Malta.

The first charge in the petition is that between 1 January 1985 and 21 December 1988 [suit l'énumération des divers endroits où les faits auraient été commis]

Being members of the Libyan Intelligence Services, and in particular Megrahi being the Head of Security of Libyan Arab Airlines and thereafter Director of the Center for Strategic Studies, Tripoli, Libya and Fhimah being the Station Manager of Libyan Arab Airlines in Malta.

Did conspire together and with others to further the purposes of the Libyan Intelligence Services by criminal means, namely the commission of acts of terrorism directed against nationals and the interests of other countries and in particular the destruction of a civil passenger aircraft and murder of its occupants. (..)

[suit une énumération chronologique des diverses activités des suspects, et l'énonciation des accusations alternatives]

A demand is being made to Libya for the surrender of these men for trial. (..)

The terms of the United States indictment and the Scottish petition have been drawn up in full consultation. (..)

This does not mark the end of the police investigation, although it plainly marks the most important public development to date in this unique criminal inquiry. (..)

I remain committed to bring this matter to a proper conclusion in a Court of Law whether it is to be in this country or in the United States.”²

2 V. annexe n°8. La traduction figurant dans la version française du document S/23307 n'est pas entièrement conforme au texte anglais d'origine: Les deux paragraphes de la citation anglaise ci-dessus précisant qu'il est

La déclaration du Ministre des Affaires étrangères du Royaume-Uni offre un résumé de ce qui précède.

Le document S/23317 du 23 décembre 1991 contient l'acte de mise en accusation délivré le 14 novembre 1991 par le *United States District Court for the District of Columbia* au sujet de l'attentat sur le vol Pan Am 103³.

Le document S/23308 du 31 décembre 1991 reprend le texte d'une déclaration des Etats-Unis concernant la destruction du vol Pan Am 103, qui présente le texte d'une déclaration conjointe des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Aux termes de cette déclaration,

"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."⁴

prétendu que les suspects seraient des membres des services de renseignements libyens ("*it is alleged*"). Le texte français ci-après omet cette précision:

"Megrahi est un officier supérieur des services de renseignements libyens, exerçant des fonctions aux Libyan Arab Airlines et Directeur du Centre des études stratégiques à Tripoli lors de ces crimes. Fhimah était aussi un officier du renseignement libyen, Directeur d'agence des Libyan Arab Airlines à Malte.

Le premier chef d'accusation est qu'entre le 1er janvier 1985 et le 21 décembre 1988, [suit l'énumération des divers endroits où les faits auraient été commis].

Etant membres des services de renseignements libyens, Megrahi, Directeur des services de sécurité des Libyan Arab Airlines puis Directeur du Centre d'études stratégiques à Tripoli (Libye) et Fhimah, Directeur d'agence des Libyan Arab Airlines à Malte.

Ont complété, entre eux et avec d'autres, pour servir les fins des services de renseignement libyens par des voies criminelles, à savoir la perpétration d'actes de terrorisme contre des nationaux et les intérêts d'autres pays et, en particulier, la destruction d'un avion civil et l'assassinat des passagers [suit une énumération des diverses activités des suspects, et l'énonciation des accusations alternatives].

Une demande est actuellement adressée à la Libye de façon que les deux hommes soient livrés à la justice.

Les termes de l'acte d'accusation rendu public aux Etats-Unis et de celui prononcé en Ecosse ont été rédigés en étroite consultation. (..)

L'enquête de police n'est pas terminée, mais il s'agit aujourd'hui de la phase publique la plus importante d'une instruction criminelle, unique en son genre.

(..) Je continuerai à m'efforcer de faire en sorte que cette affaire aboutisse à la conclusion qui convient devant un tribunal, que ce soit dans ce pays ou aux Etats-Unis."

3 V. annexe n°7.

4 V. annexe n°46. En anglais: "The British and American Government today declare that the Government of Libya must:

Le document S/23309 du 31 décembre 1991 reprend le texte d'une déclaration des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni sur le terrorisme, en date du 27 novembre 1991 :

"Les trois pays réaffirment leur condamnation totale du terrorisme sous toutes ses formes, et dénoncent toute implication des Etats dans les menées terroristes. Les trois pays réaffirment leur volonté d'y mettre un terme.

Ils considèrent que la responsabilité des Etats est engagée dès lors qu'ils participent directement à de telles actions ou indirectement par l'accueil, l'entraînement, les facilités accordées, l'armement, le soutien financier, ou les protections de toutes sortes, et qu'ils en sont responsables devant les autres Etats et devant les Nations Unies.

Dans ce contexte, et à la suite des enquêtes effectuées sur les attentats relatifs aux vols Pan Am 103 et UTA 772, les trois pays ont adressé aux autorités libyennes des demandes spécifiques liées aux procédures en cours. Ils exigent que la Libye accède à toutes ces demandes, et en outre qu'elle s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation." ⁵

Enfin, le document S/23306 du Conseil, en date du 31 décembre 1991, reprend en annexe le texte d'un communiqué de la Présidence de la République française et du Ministère des Affaires étrangères concernant l'enquête judiciaire sur l'attaque du vol UTA DC-10 du 19 septembre 1989. Ce communiqué est ainsi rédigé :

"L'instruction judiciaire conduite sur l'attentat contre le DC 10 d'UTA qui a fait 171 morts le 19 septembre 1989 laisse peser de lourdes présomptions de culpabilité, dans ce crime odieux, sur plusieurs ressortissants libyens.

C'est pourquoi (...) le Gouvernement français réitère sa demande aux autorités libyennes de coopérer immédiatement, efficacement et par tous les moyens avec la justice française afin d'aider à établir les responsabilités dans cet acte terroriste.

Pour cela, la France demande à la Libye :

- D'apporter toutes les preuves matérielles en sa possession et de faciliter l'accès à tous les documents utiles à la manifestation de la vérité ;

- surrender for trial all those charged with the crime; and accept responsibility for the actions of Libyan officials;

- disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers."

- 5 V. annexe 47. En anglais: "The three States reaffirm their complete condemnation of terrorism in all its forms and denounce any complicity of States in terrorism acts. The three States reaffirm their commitment to put an end to terrorism.

They consider that the responsibility of States begins whenever they take part directly in terrorist actions, or indirectly through harbouring, training, providing facilities, arming or providing financial support, or any form of protection, and that they are responsible for their actions before the individual States and the United Nations.

In this connection, following the investigation carried out into the bombings of Pan Am 103 and UTA 772 the three States have presented specific demands to the Libyan authorities related to the judicial procedures that are under way. They require that Libya comply with all these demands, and, in addition, that Libya commit itself concretely and definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups. Libya must promptly, by concrete actions, prove its renunciation of terrorism."

- De faciliter les contacts et les rencontres nécessaires, y compris pour recueillir des témoignages;
- D'autoriser les responsables officiels libyens à répondre à toute demande du juge d'instruction chargé de l'information judiciaire." ⁶

6.5 Il est exposé ci-après que la résolution 731 n'exige pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Elle vise un règlement du différend entre la Libye, d'une part, et les Etats-Unis et le Royaume-Uni d'autre part, de commun accord entre ces parties et conformément au droit international.

Cette conclusion s'impose au regard des termes mêmes de la résolution 731 (A). Elle est entièrement confirmée par les travaux préparatoires de la résolution, tels qu'ils ressortent des déclarations faites par des Membres du Conseil lors de l'adoption de la résolution (B).

A - Les termes mêmes de la résolution 731 excluent que le Conseil exige de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni

6.6 De par ses termes mêmes, la résolution 731 n'oblige nullement la Libye à livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Ceci résulte de ce que la résolution ne formule aucune obligation juridique à charge de la Libye (par. 1), mais surtout de la portée même de la demande du Conseil (par. 2).

⁶ V. annexe n°64. En anglais: "The judicial inquiry conducted with regard to the attack on the UTA DC-10, which resulted in 171 deaths on 19 September 1989 places heavy presumptions of guilt for this odious crime on several Libyan nationals.

Accordingly, ... the French Government reiterates its demand that the Libyan authorities cooperate immediately, effectively and by all possible means with French justice in order to help to establish responsibility for this terrorist act.

To that end, France calls upon Libya:

- To produce all the material evidence in its possession and to facilitate access to all documents that might be useful for establishing the truth.
- To facilitate the necessary contacts and meetings, *inter alia*, for the assembly of witnesses.
- To authorize the responsible Libyan officials to respond to any request made by the examining magistrate responsible for judicial information."

1 - La qualification juridique de la demande: la résolution 731 ne formule aucune obligation juridique à charge de la Libye

6.7 La résolution 731 n'énonce aucune obligation juridique à charge de la Libye. De fait, dans le troisième paragraphe du dispositif, le Conseil

“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;”

Cette ‘demande’ tranche avec la ‘décision’ qu’adoptera le Conseil ultérieurement, dans sa résolution 748 (*cf. infra*). Son caractère non juridiquement obligatoire ressort encore du quatrième paragraphe du dispositif, où le Conseil

“ Prie le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d’apporter une réponse complète et effective à ces demandes;”

6.8 De fait, la résolution 731 n’a pas été adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte. Ceci est confirmé *a posteriori* par la résolution 748⁷, dont le dernier paragraphe introductif se lit:

“Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte”.

Le Conseil a, depuis le 2 août 1990, l’habitude d’introduire ainsi ses résolutions en vertu du Chapitre VII de la Charte. L’on peut donc déduire de la seule absence de cette phrase dans la résolution 731, qu’elle ne constitue pas une résolution en vertu du Chapitre VII.

La résolution 731, il est vrai, contient une référence au Chapitre VII de la Charte. Dans le deuxième paragraphe introductif, le Conseil affirme

“le droit de tous les Etats (..) de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et la sécurité internationales.”

Ceci n’est toutefois pas une ‘constatation’ d’une menace contre la paix, au sens de l’article 39 de la Charte. Le Conseil n’a procédé à cette ‘constatation’ qu’ultérieurement, dans le 7ème paragraphe introductif de la résolution 748, qui se lit:

7 V. annexe n° 124.

“*Constatant*, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement de la Libye de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales;”

Le deuxième paragraphe introductif de la résolution 731, précité, ne peut d’ailleurs grammaticalement constituer une ‘constatation’ au sens de l’article 39 de la Charte. Ceci résulte de l’absence de virgule entre les termes “actes de terrorisme international” et les termes “qui constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales”. Le texte anglais⁸ de la résolution présente la même caractéristique: il n’y a pas de virgule entre les termes “*acts of international terrorism*” et les termes “*that constitute threats to international peace and security*”.

En l’absence d’une virgule les termes ‘qui’ et ‘that’ sont des propositions relatives *déterminatives*. Le texte adopté par le Conseil signifie alors que certains actes de terrorisme international - *qui sont indéterminés et indéterminables* - constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales: le 2ème paragraphe introductif de la résolution 731 ne peut prendre son sens qu’au regard d’une détermination ultérieure, en quelque sorte annoncée, constatant qu’une catégorie particulière d’actes terroristes, ou un acte terroriste spécifique, constituent une telle menace.

2 - Le contenu de la demande: le Conseil ne demande pas à la Libye de livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni

6.9 Il est montré ci-après que le Conseil ne demande pas à la Libye de livrer les suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Par ses termes mêmes, la résolution 731 vise à permettre un règlement du différend de commun accord entre les parties conformément au droit international. Ceci signifie, en premier lieu, que la résolution 731 relève du Chapitre VI de la Charte. En deuxième lieu, il en résulte que la résolution ne précise pas de ‘termes de règlement’ au sens de l’article 37 de la Charte.

6.10 *Le respect du droit international et de la Charte des Nations Unies:*

Le deuxième paragraphe introductif montre déjà que le Conseil ne demande pas à la Libye qu’elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Le Conseil y affirme

⁸ V. annexe n°82.

le droit de tous les Etats, *conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international*, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales;" (nos italiques)

L'objectif poursuivi par le Conseil doit donc être atteint conformément aux principes du droit international. Ceci implique déjà une claire dissociation entre les exigences du Conseil, d'une part, et les demandes anglo-américaines d'autre part. En effet, comme il est amplement exposé ailleurs dans ce mémoire ⁹, ces demandes ne sont pas conformes aux principes du droit international : d'une part, la demande anglo-américaine de livrer les nationaux libyens est contraire au droit coutumier et conventionnel applicable, qui exclut l'extradition obligatoire par un Etat de ses propres nationaux; d'autre part et surtout, la livraison des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait contraire au *jus cogens*, dès lors que le procès équitable ne peut y être garanti.

6.11 *Le renvoi aux demandes anglo-américaines et françaises et leur reformulation par le Conseil :*

Le Conseil de sécurité se distancie encore des demandes anglo-américaines et françaises en y *renvoyant*, plutôt que d'en reprendre les termes: Le Conseil,

"*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 (S/23309, S/23308, S/23317), la France (S/23306, S/23309) et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (S/23309, S/23307) liées aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union des transports aériens,

.....
Déplore vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union des transports aériens;

3. *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;*" (nos italiques)

Le renvoi auxdites demandes n'équivaut nullement à leur formulation expresse dans la résolution. La résolution 748 le confirme, qui reprend expressément la demande franco-anglo-américaine concernant la renonciation de la Libye au terrorisme, mais persiste à renvoyer aux autres demandes, dont celle de livrer les suspects ¹⁰. En renvoyant auxdites demandes, le Conseil ne se les approprie donc nullement. Le renvoi aux demandes adressées à la Libye par

9 cfr. *supra*, Chapitres I et II.

10 cfr. *infra*, par. 6.23

les Etats-Unis et le Royaume-Uni n'est autre chose qu'un *renvoi aux relations bilatérales entre ces Etats*, régies par le droit international, et dans lesquelles le Conseil n'intervient qu'indirectement.

Ensuite, tout en renvoyant auxdites demandes, le deuxième paragraphe du dispositif de la résolution les reformule, ou du moins précise quelle est, pour le Conseil, leur portée véritable: Il s'agit de demandes :

“ de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités”.

“Coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités” ne signifie évidemment pas livrer ces suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Lorsque le troisième paragraphe du dispositif de la résolution renvoie ensuite à “ces demandes” (cfr. ci-après), il se réfère bien sûr au paragraphe précédent. C'est donc aux demandes reformulées ou ‘resituées’ par le Conseil que la Libye est appelée à apporter une réponse.

6.12 *L'exigence d'une réponse complète et effective afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international:*

Ensuite, le Conseil

“3. *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;*” (nous soulignons)

La formule ‘apporter une réponse’ n'équivaut pas à dire que la Libye doit ‘satisfaire’ auxdites demandes (*‘comply with’*).

Alors que le terme ‘satisfaire’ implique la soumission, il n'en va pas de même de l'expression ‘donner une réponse’. Il suffit de se référer au sens ordinaire de ces termes pour s'en convaincre. Le *Petit Robert* donne comme signification première de ‘satisfaire’:

“faire pour quelqu'un ce qu'il demande, ce qu'il attend, ce qui lui convient”.

La signification première du verbe ‘répondre’ est par contre:

“faire connaître en retour pensée à celui qui s'adresse à vous”

En demandant une 'réponse' aux demandes anglo-américaines, le Conseil n'exige donc nullement que la Libye s'en remette purement et simplement à la volonté du Royaume-Uni et des Etats-Unis. Tout au contraire, le Conseil permet à la Libye de faire des contre-propositions.

6.13 *L'exigence du Conseil que la réponse libyenne soit 'complète et effective' n'altère en rien cette constatation:*

Le caractère 'complet et effectif' de la réponse signifie d'une part, qu'il doit être répondu à *chacune* des demandes, et d'autre part, qu'il doit y être répondu *utilement*: Les réponses doivent être aptes à atteindre les objectifs poursuivis par le Conseil, qui sont d'obtenir le jugement des suspects et l'élimination du terrorisme international.

Ceci ressort encore de ce qu'il est demandé à la Libye d'apporter une réponse complète et effective "afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international". Le texte anglais se lit plus clairement encore

"so as to contribute to the elimination of international terrorism;"

Cette directive, cette indication de l'objectif à poursuivre n'a bien sûr d'effet utile qu'en raison de la marge d'appréciation laissée à la Libye.

6.14 *Le rôle du Secrétaire général:*

Enfin, l'analyse ci-dessus est encore confirmée par le rôle que le quatrième paragraphe du dispositif de la résolution attribue au Secrétaire général. Le Conseil

"4. *Prie* le Secrétaire général de *rechercher la coopération* du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes;" (nos italiques)

En assumant cette tâche, le Secrétaire général des Nations Unies a lui-même interprété la résolution 731 comme laissant une marge de manoeuvre par rapport aux demandes anglo-américaines et françaises. Dans sa lettre du 23 janvier 1992 au Colonel Kadhafi, le Secrétaire général dit en effet

“(..) I took the initiative for sending a special envoy (..) to discuss several points and *presenting certain ideas* as well as *knowing your views and proposals regarding the manner of implementing the said Resolution.*”¹¹

B - Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires de la résolution, tels qu’ils ressortent des déclarations faites par des membres du Conseil lors de son adoption

6.15 Quoique le projet de résolution¹² soit pratiquement identique au texte définitif, diverses déclarations faites lors de l’adoption de la résolution démontrent qu’un avant-projet avait été amendé lors des entrevues précédant la session officielle du Conseil.

Ces déclarations confirment entièrement l’analyse des termes de la résolution. Il en ressort en effet que l’amendement visait à permettre un règlement du différend de commun accord entre les parties conformément au droit international, et à faire intervenir le Secrétaire général à cette fin. Par conséquent, l’amendement visait à dissocier la position du Conseil des demandes anglo-américaines.

6.16 La déclaration du représentant chinois l’éclaire parfaitement:

“Durant la série de consultations et de discussions qui ont eu lieu, nous avons noté que les membres non alignés du Conseil ont dit leur préoccupation devant le fait que le Conseil de sécurité risquait de faire reposer sa décision sur les seules enquêtes unilatérales de certains pays, et en particulier que des problèmes de juridiction et d’extradition se posaient. Les membres non alignés ont donc fait des propositions constructives que la délégation chinoise appuie. Ces propositions ayant été acceptées par les auteurs du projet de résolution, et se fondant sur la position de principe constante du Gouvernement chinois contre le terrorisme, la délégation chinoise a voté pour la résolution 731 (1192) qui vient d’être adoptée.”¹³

Le représentant chinois a encore précisé :

11 Lettre du 23.01.1992, V. annexe n° 86 - nos italiques. Notre traduction: “J’ai pris l’initiative d’envoyer un envoyé spécial .. pour discuter de divers points et vous présenter certaines idées, ainsi que pour connaître votre point de vue quant à la manière dont il faut mettre en oeuvre ladite résolution.”

12 S/23422 du 20/01/1992, V. annexe n° 81.

13 S/PV. 3033, p. 86, V. annexe n° 83. En voici le texte anglais: “During previous rounds of consultations and discussions, we noticed that non-aligned members of the Council expressed their concern over the fact that the Security Council might base its decision solely upon the unilateral investigations of certain countries and, in particular, that the issues of jurisdiction and extradition were involved. The non-aligned members therefore put forward constructive proposals which the Chinese delegation supports. Considering that the proposals have been accepted by the sponsors of the resolution, and proceeding from the Chinese Government’s consistent principled position against terrorism, the Chinese delegation voted in favour of resolutions 731 (1992) adopted earlier.” (*ibid.*, p. 86).

“La Chine estime qu’il est encore possible de régler le problème par le biais de consultations. Je rappelle aussi que la partie chinoise espère sincèrement que les pays directement en cause dans cette affaire pourront résoudre les différends qui les opposent par des consultations pacifiques et par la voie diplomatique, afin de régler de manière rationnelle et juste le problème des attentats à la bombe. (...) Nous sommes convaincus qu’aussi longtemps que toutes les parties en cause conserveront une attitude positive, responsable et constructive, il sera possible d’arriver à une solution adéquate et raisonnable du problème.”¹⁴

Le représentant du Maroc a déclaré:

“(..) nous sommes en présence de l’application d’un principe de droit international (...) Il s’agit bien sûr du principe d’extrader et de juger.

Dans ce cas, le Maroc ne peut en aucun cas estimer que l’adoption du projet de résolution qui nous est soumis aujourd’hui au Conseil puisse consacrer une exception quelconque à ce principe incontestable du droit international. La Libye doit à tout moment pouvoir faire valoir sa position, ses droits et sa bonne volonté.

La participation du Secrétaire Général (...) est le meilleur garant pour nous de l’acheminement vers une coopération de toutes les parties pour l’établissement de la vérité et l’aboutissement des procédures judiciaires engagées.

Sa sagacité et son expérience (...) ne manqueront pas d’apporter une contribution constructive qui, tout en respectant les règles juridiques internationales établies, nous permettra de réaliser les objectifs qui sont aussi les nôtres, à savoir la sanction des coupables et la dissuasion à l’accomplissement de tels actes à l’avenir (...)”¹⁵

Le représentant du Zimbabwe a indiqué:

“A notre avis, le projet de résolution vise deux objectifs principaux. Premièrement, il cherche à faire passer un message clair selon lequel le Conseil est décidé à attaquer fermement au terrorisme. Deuxièmement, il vise à faire en sorte que les accusés soient traduits en justice. Le Zimbabwe estime que cela doit se faire sur la base des normes juridiques établies et des instruments juridiques internationaux existants applicables aux actes de terrorisme. Mon gouvernement estime qu’à cet égard le Conseil de sécurité devrait s’inspirer de la Convention de Montréal de 1971 (...) L’extradition de leurs propres ressortissants est inadmissible en vertu des lois de nombreux Etats. Voilà pourquoi les instruments juridiques internationaux existants précisent que si l’Etat qui détient le coupable présumé

14 *Ibid.*, p. 86 - nos italiques. En anglais: “China still believes that there exist possibilities and opportunities at present to solve the problem through consultations. I wish to reiterate that the Chinese side sincerely and strongly hopes that countries directly involved in this issue will resolve their differences by peaceful consultation and through diplomatic channels and so find a reasonable and fair solution to the bombing incidents (...) We are convinced that, as long as all the parties concerned adopt a positive, responsible and constructive attitude, an appropriate and reasonable solution to the existing problem will be found.” (*ibid.*, p. 86-87)

15 S/PV. 3033, p. 58-60 - nos italiques. En anglais: “(...) we are touching on a principle of international law (...) That is the principle of “extradite or prosecute”. In this instance, Morocco cannot share the view that the adoption of the draft resolution before us enshrines any exception to that uncontested principle of international law (...) [Libya] must be allowed to state its position, enjoy its rights and demonstrate its goodwill.

The participation of the Secretary-General (...) is our best guarantee that we are moving towards cooperation by all parties in establishing the truth and in implementing the legal proceedings already in train. His wisdom and experience will (...) be a constructive contribution that, while respecting established legal norms, will enable us to achieve the goals we have set for ourselves, namely, the punishment of the guilty and deterrence of such acts in the future (...)” (*ibid.*).

ne procède pas à son extradition, il devra, sans aucune exception, soumettre le cas à ses autorités compétentes pour le faire instruire.”¹⁶
et encore :

“Le Zimbabwe se félicite du rôle explicite que le projet de résolution confère au Secrétaire général dans le *règlement du différend* dont le Conseil est saisi. Nous sommes persuadés que, s’agissant d’une question aussi importante que celle dont nous sommes saisis, il est prudent et approprié que le Conseil tire pleinement parti des *bons offices du Secrétaire général*. Nous espérons sincèrement que, lorsque celui-ci fera rapport au Conseil sur le résultat de ses efforts, il sera possible de parvenir à des *arrangements satisfaisants pour toutes les parties intéressées*.”¹⁷

L’Equateur a déclaré:

“La délégation équatorienne a oeuvré de concert avec les autres pays non alignés pour que le projet de résolution dont nous sommes saisis aujourd’hui ne puisse pas être mal interprété, ni représenter un précédent négatif qui irait à l’encontre des pouvoirs ordinaires des organes des Nations Unies (...) ou que l’on n’aille pas à l’encontre des principes juridiques qui régissent l’autorité de l’Etat, particulièrement en ce qui concerne l’extradition.”¹⁸

Le représentant du Cap Vert a souligné:

“Nous estimons qu’en tout temps cette affaire doit être traitée en respectant dûment le *principe du règlement pacifique des différends* et dans les limites du droit international. A ce propos, nous espérons que le *Secrétaire général* jouera un rôle central en contribuant à la recherche d’une solution négociée.

Tels sont les paramètres dans lesquels il convient de considérer notre vote en faveur du projet de résolution.”¹⁹

Le représentant de l’Inde souligne :

-
- 16 S/PV. 3033, p.71 - nos italiques. En anglais: “In our view, the draft resolution .. seeks to achieve two main objectives. First, it seeks to send a clear message that the Council is determined to deal firmly with terrorism. Secondly, it seeks to ensure that the accused are brought to trial. It is Zimbabwe’s view that *this has to be achieved on the basis of the established legal norms and the existing international legal instruments applicable to acts of terrorism*. My Government believes that in this regard the Security Council should be guided by the *1971 Montreal Convention* (...) The extradition of one’s own nationals is impermissible in many countries. That is why the existing international legal instruments make it clear that if the State holding the alleged offender does not extradite it shall be obliged, without any exception whatsoever, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.” (*ibid.*).
- 17 *Ibid.* - nos italiques. En anglais: “Zimbabwe welcomes the clear role which the drafts resolution gives to the Secretary-General in *resolving the dispute* before the Council. We believe that on a matter of great importance such as the one before us it is prudent and appropriate that the Council take full advantage of the *good offices of the Secretary-General*. It is our sincere hope that when he reports back to the Council on the outcome of his efforts it will be possible to arrive at arrangements satisfactory to all parties concerned.” (*ibid.*).
- 18 S/PV. 3033, p. 73 - nos italiques. En anglais: “My delegation worked with the other non-aligned countries to ensure that the draft resolution would not be misinterpreted or be a negative precedent which would run counter to the regular powers of United Nations bodies (...) and to *ensure that actions shall be subject to the clear legal principles within the competence of States, in particular with regard to extradition*.”
- 19 S/PV. 3033, p. 77 - nos italiques. En anglais: “We are of the view that at all times this case should be handled with due respect for the *principle of the peaceful settlement of the disputes*, and within the boundaries of international law. In this respect, *we expect the Secretary-General to play a pivotal role in helping to bring about a negotiated solution*. Those are the parameters within which our affirmative vote on the draft resolution has to be seen.” (*ibid.*).

“ [...] l'importance qui s'attache à reconnaître et à respecter *la souveraineté nationale* (...). Les membres non alignés du Conseil ont sérieusement tenté de dégager un consensus sur cette question. Ma délégation estime que les efforts importants déployés par le groupe non aligné lors des consultations tenues avec les auteurs de la résolution ont contribué dans une grande mesure à l'adoption par consensus de la résolution.

Une autre préoccupation de ma délégation était liée à la démarche proposée par la résolution, qui est de faire appel au prestige dont jouit le *Secrétaire général* et aux énormes ressources dont il dispose pour défendre la cause de la paix.”²⁰

Le représentant du Vénézuéla a observé que

“(...) nous sommes certains que *l'objectif de cette résolution, qui est de régler la situation de façon déterminée et pacifique* sera atteint. Dans ce contexte, nous estimons que *la participation urgente et active du Secrétaire général revêt une extraordinaire importance politique et institutionnelle.*”²¹

Ces déclarations ont été faites par des Membres ayant voté en faveur de la résolution amendée. Il en ressort clairement le rôle de la négociation, et la place du droit international dans la solution du problème.

6.17 Ceci signifie non seulement que le Conseil a agi dans le cadre de ses compétences en matière de règlement des différends, mais encore, que le Conseil n'a pas adopté de termes de règlement au sens de l'article 37 de la Charte en faveur des demandes anglo-américaines. Tout au contraire, le Conseil a dissocié ses exigences desdites demandes.

La déclaration faite par le Royaume-Uni lors de l'adoption de la résolution 731 le confirme à souhait. Le représentant du Royaume-Uni a souligné que

“Nous n'affirmons pas que ces personnes sont coupables avant qu'elles soient jugées, mais nous disons qu'il existe de graves éléments de preuve contre elles et qu'elles doivent y faire face devant un tribunal.”²²

20 S/PV.3033, p. 96-97 - nos italiques. En anglais: “I would furthermore stress the importance of recognizing and *respecting national sovereignty* .. Non-aligned members of the Council engaged in a serious attempt at finding a consensus on this issue. My delegation believes that the important efforts of the non-aligned caucus, through consultations with the sponsors of the resolution, contributed measurably to the consensus adoption of the resolution. A further concern of my delegation related to what the resolution has now addressed by calling upon the enormous prestige and resources of the *Secretary-General* in the cause of peace.”

21 S/PV. 3033, p. 102 - nos italiques. En anglais: “We are confident that *the purpose of this resolution - a peaceful settlement of the dispute* - can be achieved. Accordingly, we deem the urgent and active *participation of the Secretary-General* to be of special political and institutional importance.” (*ibid.*).

22 S/PV. 3033, p. 103. En anglais: “We are not asserting the guilt of these men before they are tried, but we do say that there is serious evidence against them which they must face in court.”

Cette déclaration est en contradiction manifeste avec les termes de la déclaration conjointe anglo-américaine²³, où les Gouvernements américain et britannique déclarent que

“.. le Gouvernement libyen doit

- ... assumer la responsabilité des agissements des agents libyens;
- (...)
- verser des indemnités appropriées.

Nous comptons que la Libye remplira ses obligations promptement et sans aucune réserve.”

La formulation inconditionnelle de ces demandes préjugeait bien sûr de la culpabilité des suspects, comme d'ailleurs de la responsabilité de l'Etat libyen.

En rappelant, lors de l'adoption de la résolution 731, la présomption d'innocence des suspects, le représentant britannique s'est donc lui-même démarqué des demandes formulées par son Gouvernement: L'exigence que la Libye assume la responsabilité des agissements des agents libyens et verse des indemnités appropriées, péremptoire dans les demandes anglo-américaines, était devenue conditionnelle aux fins de la résolution 731.

6.18 En conclusion, la résolution 731 dissocie les exigences du Conseil des demandes anglo-américaines, et n'exige pas de la Libye qu'elle extrade ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

L'analyse de la résolution 748 confirme entièrement ce qui précède.

Section 2 - La résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité

6.19 Dans la résolution 748 du 31 mars 1992,²⁴

“Le Conseil de sécurité,

Réaffirmant sa résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992,

23 Déclaration commune des Etats-Unis et du Royaume-Uni, transmise au Secrétaire général par lettre datée du 20.12.1991 du Représentant permanent des Etats-Unis auprès des Nations Unies - Doc. A/46/827 et S/23308 du 31.12.1991, V. annexe n°46.

24 V. annexe n° 124.

Notant les rapports du Secrétaire général (S/23574; S/23672),

Gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux demandes contenues dans sa résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992,

Convaincu que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Rappelant que, dans la déclaration publiée le 31 janvier 1992 à l'occasion de la réunion du Conseil de sécurité au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement (S/23500), les membres du Conseil ont prononcé leur profonde préoccupation à l'égard des actes de terrorisme international et estimé nécessaire que la communauté internationale réagisse de manière efficace contre de tels actes,

Réaffirmant que, conformément au principe énoncé à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque ces actes impliquent une menace ou l'emploi de la force,

Constatant, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales,

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

.....

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte,

1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;

2. *Décide aussi* que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme;

3. *Décide aussi* que tous les Etats adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus;

.....

12. *Invite* le Secrétaire général à continuer à jouer son rôle qui lui est assigné par le paragraphe 4 de la résolution 731 (1992);

13. *Décide* que, tous les 120 jours ou plus tôt si la situation le rend nécessaire, le Conseil de sécurité devra revoir les mesures imposées par les paragraphes 1 et 2 en tenant compte, le cas échéant, de tous rapports établis par le Secrétaire général dans le cadre du rôle qui lui est assigné par le paragraphe 4 de la résolution 731 (1992);

14. *Décide* de rester saisi de la question."

La résolution 748 ne renvoie donc plus aux documents S/23307 et S/23317 figurant dans la résolution 731 (préambule, 6ème considérant), et qui reprennent les actes de mise en accusation britannique et américain.

6.20 Il est exposé ci-après que la résolution 748 confirme entièrement, et même renforce la conclusion que le Conseil de sécurité n'exige pas de la Libye la livraison de ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Il résulte du texte de la résolution que les exigences du Conseil par rapport à la demande de livraison des suspects restent inchangées (A). La *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte l'explique parfaitement (B).

A - La portée des exigences du Conseil

6.21 La résolution 748 ne modifie pas le rapport entre les exigences du Conseil et la demande anglo-américaine de livraison des suspects. Le texte de la résolution le confirme de manière entièrement concordante.

1 - Le premier paragraphe du dispositif: renvoi à la résolution 731

6.22 Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil, au premier paragraphe du dispositif de la résolution 748,

“1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai *le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992)* concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;” (nous soulignons)

Si ce faisant, le Conseil entend formuler une obligation juridique à charge de la Libye, le caractère juridiquement obligatoire de la décision ne préjuge pas du *contenu* de l'obligation.

De fait, le paragraphe précité renvoie, non directement aux *demandes* anglo-américaines et françaises, mais au *paragraphe 3 de la résolution 731*. Il signifie donc très précisément que la Libye doit, sans le moindre délai, “donner une réponse complète et effective” aux demandes anglo-américaines “afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international”. La résolution 748 n'oblige donc nullement la Libye à “satisfaire” aux demandes anglo-américaines. Elle signifie seulement que la Libye est dans l'obligation légale d'y réagir utilement (voir *supra*, §§ 6.12-6.13).

La résolution 748 impose à la Libye une obligation de négocier. Elle donne tout au plus naissance à un *pactum de contrahendo*, dont les demandes anglo-américaines et les objectifs poursuivis par le Conseil constituent le point de départ. La Libye est, en vertu de la résolution 748, dans l'obligation de prendre en compte de bonne foi les demandes anglo-américaines, et de s'efforcer de parvenir à une solution apte à atteindre les objectifs du Conseil de sécurité, qui sous-tendent - ou sont supposés sous-tendre ... - les demandes anglo-américaines: le jugement des suspects et l'élimination du terrorisme international (*cf. infra*).

2 - Le deuxième paragraphe du dispositif : le renvoi indirect aux demandes anglo-américaines n'équivaut pas à leur appropriation par le Conseil

6.23 En renvoyant à la résolution 731, la résolution 748 renvoie indirectement aux demandes anglo-américaines concernant la livraison des suspects. Il a déjà été indiqué que ce renvoi n'équivaut pas à la formulation expresse de ces demandes par le Conseil. Le deuxième paragraphe du dispositif de la résolution 748 confirme cette distinction. Le Conseil y

"2. *Décide aussi* que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme;"

Cette exigence est très précisément celle de la déclaration tripartite du 31 décembre 1991 concernant le terrorisme, où les Gouvernements américains, français et anglais, après avoir rappelé leurs demandes relatives aux procédures judiciaires en cours, demandent

"En outre qu'elle [la Libye] s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation."²⁵

Il est pour le moins marquant que la résolution reprend ainsi une des demandes anglo-américaines, mais non celles relatives aux procédures judiciaires en cours.

Le deuxième paragraphe du dispositif confirme ainsi *a contrario* que le renvoi opéré au premier paragraphe, implique une dissociation entre les exigences du Conseil et les demandes auxquelles il est renvoyé. Il implique, plus particulièrement, un renvoi aux relations bilatérales entre les Etats concernés, dans le cadre desquelles doit être résolu le différend.

25 S/23309, V. annexe n°47. En anglais: "... in addition, that Libya commit itself concretely and definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups. Libya must promptly, by concrete actions, prove its renunciation of terrorism."

3 - Le troisième paragraphe du dispositif: l'impossibilité de préciser quand les exigences du Conseil seront satisfaites

6.24 Au troisième paragraphe du dispositif, le Conseil

"Décide que tous les Etats membres adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus" ²⁶.

Les mesures coercitives s'appliqueront donc, le cas échéant, jusqu'à ce que le Conseil décide que la Libye s'est conformée à ses exigences. Lors de l'adoption de la résolution 748, le représentant de l'Inde a relevé à ce sujet le problème de la

"définition des circonstances dans lesquelles les sanctions n'entreraient pas en vigueur ou seraient levées. Les membres non alignés du Conseil, tout comme plusieurs autres délégations, ont examiné avec les auteurs du projet de résolution la possibilité d'apporter une plus grande précision dans les paragraphes pertinents. Les auteurs se sont montrés disposés à oeuvrer avec nous à cet égard. Nous regrettons, toutefois, qu'il n'ait pas été possible d'éliminer l'imprécision du projet de résolution sur cette question spécifique." ²⁷

La formule retenue s'explique donc par l'impossibilité de préciser d'avance quand les exigences du Conseil de sécurité, notamment celles relatives aux demandes anglo-américaines, seraient satisfaites.

Ceci confirme entièrement que les exigences du Conseil ne coïncident pas avec les demandes anglo-américaines, et plus particulièrement, que le Conseil laisse le choix des moyens pour parvenir à l'établissement des responsabilités.

De fait, les demandes formulées par les Etats-Unis et le Royaume-Uni dans leur Déclaration commune ²⁸ étaient parfaitement 'complètes et précises': leur mise en oeuvre n'appelaient aucune clarification. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont eu l'occasion de le relever ²⁹.

26 Nous soulignons.

27 S/PV. 3063, p.47, V. annexe 125. En anglais: "... the definition of the circumstances under which the sanctions either would not come into force at all or would be lifted. The non-aligned members of the Council, as indeed several other delegations, explored with the cosponsors the injection of more precision into the relevant paragraphs. The cosponsors showed readiness to work with us in this respect. To our regret, however, it was not possible to remove the vagueness from the draft resolution on this particular point." (*ibid.*)

28 V. annexe n° 46.

29 V. le rapport du Secrétaire général conformément au paragraphe 4 de la résolution 731, S/23672 du 3 mars 1992, p. 2, par. 2(e), annexe 106.

Si le Conseil avait exigé que la Libye satisfasse entièrement aux demandes anglo-américaines, il aurait été parfaitement possible de fixer d'avance les conditions auxquelles l'embargo n'entrerait pas en vigueur ou serait levé. Si ceci n'a pas été possible, c'est bien que la portée du 1er paragraphe du dispositif de la résolution 748 diffère de celle des demandes anglo-américaines, et plus particulièrement, ne formule qu'une obligation de négocier.

4 - Le rôle du Secrétaire général

6.25 Enfin, le treizième paragraphe du dispositif

"12. *Invite* le Secrétaire général à continuer à jouer son rôle qui lui est assigné par le paragraphe 4 de la résolution 731 (1992);"

Il a été indiqué lors de l'analyse de la résolution 731 comment le Secrétaire général a interprété la tâche qui lui était confiée.

6.26 En conclusion, pas plus dans la résolution 731 que la résolution 748, le Conseil de sécurité n'exige de la Libye la livraison de ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

B - L'analyse qui précède est confirmée par la *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte

6.27 La *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte confirme cette analyse. En effet, comme il sera démontré ci-après, le Conseil a tenté de justifier le recours au Chapitre VII de la Charte en invoquant l'effet préventif que devrait avoir l'établissement des responsabilités pour les attentats contre les vols Pan Am 103 et UTA 772 : l'établissement des responsabilités dans ces attentats devrait dissuader les candidats terroristes. Ce raisonnement ressort déjà de la résolution 731 (1992) qui, comme il a été montré antérieurement, n'a pas été adoptée en vertu du Chapitre VII mais annonce déjà que le Conseil de sécurité en fera éventuellement application (par. 1 ci-après). Cette *ratio legis* est confirmée par l'analyse de la résolution 748 (1992) (par. 2 ci-après). Or, comme il sera montré ensuite (par. 3), cet objectif justifiant, aux

yeux du Conseil, le recours au Chapitre VII de la Charte, ne suppose nullement que les suspects soient livrés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

1 - La *ratio legis* du recours au Chapitre VII telle qu'elle ressort de la résolution 731

6.28 Le Conseil a tenté de justifier son recours au Chapitre VII de la Charte en invoquant l'effet préventif que devrait avoir l'établissement des responsabilités pour les attentats sur les vols Pan Am 103 et UTA 772. Ceci devrait dissuader les candidats terroristes.

La résolution 731 illustre déjà ce raisonnement (1992)³⁰ puisque, comme la Libye l'a déjà démontré, si elle n'a pas été adoptée en vertu du Chapitre VII, elle en envisage néanmoins l'application. La résolution annonce donc la *ratio legis* de cette application du Chapitre VII. Cette *ratio legis* ressort déjà du texte même de la résolution. Les paragraphes introductifs accentuent l'objectif de *prévention* que poursuit le Conseil:

"Réaffirmant sa résolution 286 (1970) du 9 septembre 1970, par laquelle il demandait aux Etats de prendre toutes les mesures juridiques possibles pour empêcher [angl. prevent] toute ingérence dans les liaisons aériennes internationales civiles,

Réaffirmant également sa résolution 635 (1989) du 14 juin 1989, par laquelle il condamnait tous les agissements illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et demandait à tous les Etats de coopérer à la mise au point et à l'application de mesures visant à prévenir tous les actes de terrorisme, y compris ceux qui sont commis au moyen d'explosifs,

.....

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

.....

3. 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;" (nos italiques)

C'est donc dans une optique de prévention que devait s'inscrire l'action de la Libye. Cet objectif de prévention a été mis en relief par de nombreux membres lors de l'adoption de la résolution 731 (1992).

Le Royaume-Uni a souligné:

“Il est essentiel que le Conseil fasse passer un message sans équivoque aux autres terroristes éventuels. L’action du Conseil pourrait avoir [should have] un effet dissuasif important.”³¹

L’Equateur a dit que

“Le Conseil de sécurité doit envoyer un message clair d’avertissement afin de ne pas encourager, et encore moins de tolérer, tous actes de terrorisme.”³²

Selon le représentant des Etats-Unis,

“En agissant ainsi, le Conseil a ainsi envoyé l’avertissement le plus clair possible, à savoir que la communauté internationale ne tolérera pas un tel comportement.”³³

La Belgique a encore soutenu que

“L’approche préventive devrait nous inciter, en outre, à couper les terroristes potentiels de leurs bases arrière.”³⁴

Le Vénézuéla a souligné

“que l’impunité internationale fait courir un risque grave à la paix et à la sécurité internationales.”³⁵

2 - La ratio legis du recours au Chapitre VII de la Charte dans la résolution 748

6.29 La résolution 748³⁶ ne modifie pas ce qui précède. Comme il a déjà été indiqué, son premier paragraphe du dispositif renvoie à la résolution 731, et par là à l’objectif poursuivi par cette résolution. La *ratio legis* du recours au Chapitre VII, annoncée dans la résolution 731, reste ainsi inchangée. La déclaration du Représentant indien au Conseil le confirme:

“Ma délégation comprend et appuie l’objectif principal des auteurs -envoyer un message clair à tous ceux qui se livrent à des actes de terrorisme, soit directement sous forme d’appui matériel, politique ou moral aux terroristes, pour montrer que la communauté internationale est prête à combattre le terrorisme et à l’éradiquer de notre monde.”³⁷

31 S/PV. 3033, p. 105. En anglais: “.. it is vital that this Council send an unequivocal message to other would-be terrorists. The Council’s action should have an important deterrant effect.” (*ibid.*). Les termes “should have” se traduisent sans doute mieux par: “devrait avoir”. Voir annexe n°83.

32 S/PV. 3033, p. 72. En anglais: “The Security Council is called upon to send a clear warning to halt any encouragement, even if simply through tolerance, of acts of terrorism.” (*ibid.*, p. 73).

33 S/PV.3033, p. 80. En anglais: “The Council’s action thus sends the clearest possible signal that the international community will not tolerate such conduct.” (*ibid.*).

34 S/PV. 3033, p. 82. En anglais: “in accordance with the preventive approach, we should also cut off potential terrorists from their command centres.” (*ibid.*, p. 83).

35 S/PV. 3033, p. 99. En anglais: “that international impunity endangers international peace and security.” (*ibid.*, p. 100).

36 V. annexe n° 124.

37 S/PV. 3063, p. 58, V. annexe n° 125. En anglais : “My delegation understands and supports the primary objective of the cosponsors - namely, to serve an unambiguous notice on all those engaged in acts of terrorism

6.30 Les modifications apportées à la résolution 748 par rapport à la résolution 731, et notamment le renvoi à l'article 2 (4) de la Charte, n'altèrent en rien cette conclusion. Le Conseil,

"Réaffirmant que, conformément au principe énoncé à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque ces actes impliquent une menace ou l'emploi de la force,

Constatant, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales,

1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;

2. *Décide aussi* que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme;"

Les paragraphes introductifs précités n'équivalent nullement à la constatation -voire à la démonstration - que la Libye aurait violé l'article 2, paragraphe 4 de la Charte. Les termes "dans ce contexte" au septième paragraphe introductif démontrent au contraire que l'article 2 (4) de la Charte n'entre en considération qu'indirectement.

De fait, il ressort du septième paragraphe introductif et deuxième paragraphe du dispositif que l'article 2 (4) de la Charte n'entre en jeu que dans la mesure où la Libye est appelée à *fournir la preuve de sa renonciation* au terrorisme, dont le Conseil estime qu'il a été pratiqué par la Libye. Selon le septième paragraphe introductif, la réponse libyenne aux demandes anglo-américaines et françaises doit constituer l'une de ces preuves: Le Conseil constate

"... le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, *en particulier*, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 ..." (nous soulignons)

(...) of the determination of the international community to combat terrorism and eradicate it from the midst." (*ibid.*, p. 59).

6.31 Cette considération vient donc s'ajouter à l'objectif de prévention, mais ne le modifie pas. Le fait que, dans l'esprit du Conseil, la réponse libyenne soit fournie comme preuve de "sa renonciation au terrorisme", n'en détermine pas la teneur autrement que l'objectif de prévention du Conseil. Bien au contraire, c'est parce que et dans la mesure où la réponse libyenne aura un effet dissuasif, qu'elle constituera, de la part de la Libye, la preuve de "sa renonciation au terrorisme".

3 - Cette *ratio legis* explique que le Conseil n'exige pas que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni

6.32 Comme il a été montré ci-dessus, c'est l'effet dissuasif ou préventif de l'action répressive qui a motivé le recours au Chapitre VII de la Charte.

Selon les termes mêmes de la résolution 731(1992)³⁸, cet effet dissuasif suppose concrètement "*l'établissement des responsabilités*" dans les attentats contre les vols Pan Am 103 et UTA 772 (*cf. supra*). Sur ce point, le raisonnement du Conseil est d'une logique parfaite : on ne peut dissuader les candidats-terroristes qu'en leur prouvant que les coupables d'un attentat seront toujours punis par la justice.

L'objectif poursuivi par le Conseil appelle donc ni plus ni moins que l'organisation d'une enquête et d'un procès en *toute objectivité* : le recours au Chapitre VII manquerait son but si les coupables - les vrais coupables - de l'attentat contre le vol Pan Am 103 étaient acquittés par un juge partial.

6.33 Cette exigence d'une enquête et d'un procès objectifs n'équivaut naturellement pas à celle que les suspects soient livrés aux Etats-unis ou au Royaume-Uni : l'objectivité requise peut en effet être garantie par d'autres moyens, comme le jugement par une instance tierce, ou le jugement en Libye en présence d'observateurs internationaux.

Dans cette mesure, la *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte confirme entièrement l'analyse qui a été faite des résolutions 731 et 748 : celles-ci n'exigent pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

38 V. annexe n° 82.

En réalité, le jugement des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait même susceptible de *contrecarrer* l'objectif poursuivi par le Conseil. Il est amplement montré ailleurs dans ce mémoire qu'aucun jugement équitable ne peut être garanti aux suspects s'ils sont livrés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Ceci signifie concrètement que les tribunaux de ces Etats risquent, le cas échéant, de condamner des innocents. Dans ces circonstances, le jugement des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait, en réalité, contraire à l'objectif d' "établir les responsabilités" dans l'attentat contre le vol Pan Am 103. Ceci nuirait à l'objectif de prévention du Conseil de sécurité : si les suspects, bien qu'innocents, sont condamnés par un tribunal américain ou britannique, ceci ne peut qu'encourager les auteurs véritables de l'attentat à persévérer dans la voie qu'ils ont choisie...

Section 3 - L'interprétation des résolutions au regard de la Charte et du droit international général et conventionnel

6.34 L'interprétation des résolutions 731 et 748 au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international général et conventionnel applicable, confirme encore l'analyse ci-dessus.

Les résolutions du Conseil de sécurité doivent toujours être interprétées à la lumière du, et en conformité avec le droit international. D'ailleurs, dans le 2ème paragraphe introductif de la résolution 731 ³⁹, le Conseil affirme

"le droit de tous les Etats, conformément la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales;" (nos italiques)

Alors que le Conseil même cantonne de la sorte la portée de sa résolution, il est *a fortiori* exclu que l'on interprète cette résolution, et la résolution 748 qui y renvoie, comme dérogeant au droit international.

Encore, la résolution 748 rappelle en son cinquième paragraphe introductif la déclaration du 31 Janvier 1992, faite à l'occasion de la réunion du Conseil au niveau des Chefs d'Etat et de Gouvernement ⁴⁰, dans laquelle les membres du Conseil ont prononcé leur profonde préoccupation à l'égard des actes de terrorisme international et estimé nécessaire que la communauté internationale réagisse de manière efficace contre de tels actes. La partie

39 V. annexe n° 82.

40 S/23500 du 31 janvier 1992, p. 3, V. annexe n° 88.

de la déclaration consacrée au terrorisme international figure au Chapitre consacré à la sécurité collective, qui débute ainsi:

“Commitment to collective security

“The members of the Council pledge their commitment to international law and to the United Nations Charter . All disputes between States should be peacefully resolved in accordance with the provisions of the Charter.” (nos italiques)

La déclaration concernant le terrorisme suit ainsi, dans le même chapitre, celle réaffirmant le respect du droit international. En l’absence de toute indication contraire, on ne voit donc pas comment la résolution 748, qui se réfère à cette déclaration, pourrait être interprétée d’une manière qui aboutisse à déroger au droit international.

6.35 En conclusion, les résolutions 731 et 748 n’exigent pas que la Libye s’en remette entièrement aux exigences des Etats-Unis et du Royaume-Uni, telles qu’avancées par ces Etats dans leur déclaration commune du 27 novembre 1991 et à d’autres occasions. En particulier, les résolutions ne peuvent être comprises comme exigeant, sans alternative possible, la livraison des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Les résolutions obligent la Libye à convenir avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni d’un mécanisme permettant d’atteindre l’objectif du Conseil - celui de soumettre les suspects à un procès dans des conditions permettant d’établir les responsabilités pour l’attentat sur le vol Pan Am 103, et de dissuader les terroristes potentiels.

CHAPITRE II - LA LIBYE A PLEINEMENT SATISFAIT AUX EXIGENCES DU CONSEIL DE SECURITE SUSCEPTIBLES D’AFFECTER LA PRESENTE PROCEDURE - CONCLUSION QUANT A L’INCIDENCE DES RESOLUTIONS 731 ET 748

6.36 La Libye a pleinement satisfait aux exigences du Conseil de sécurité susceptibles d’affecter la présente procédure (section 1). Ceci permet de conclure que les résolutions 731 et 748 n’affectent en rien la procédure devant la Cour (section 2).

Section 1 - La Libye a pleinement satisfait aux exigences du Conseil de sécurité susceptibles d'affecter la présente procédure

6.37 Les exigences du Conseil ne sont pas toutes susceptibles d'affecter la présente procédure. Ainsi par exemple, l'exigence de la résolution 748 que la Libye s'engage à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste ne peut entrer en conflit avec la convention de Montréal de 1971.

Les résolutions 731 et 748 sont susceptibles d'affecter la présente procédure, dans la seule mesure où la réponse libyenne aux demandes anglo-américaines doit permettre d'établir les responsabilités pour l'attentat sur le vol Pan Am 103, savoir: doit garantir l'objectivité de l'enquête et du procès des suspects.

La Libye a entièrement satisfait à cette exigence. Il est exposé ci-après que la Libye a, dans toute la mesure du possible, entrepris des démarches concrètes pour l'établissement des responsabilités pour l'attentat sur le vol Pan Am 103 (A). En outre, la Libye a fait des propositions et concessions successives, veillant à garantir tant l'objectivité de l'enquête (B) que l'objectivité du jugement des suspects (C).

A - La Libye a entrepris des démarches concrètes afin que soient établies les responsabilités pour l'attentat

6.38 En un premier temps, la Libye a décidé d'exercer sa compétence en matière pénale à l'égard des suspects, en collaboration avec les autorités judiciaires des Etats-Unis et du Royaume-Uni. La Libye a alors immédiatement entamé la procédure:

- le 27 novembre 1991, le Juge libyen chargé de l'enquête a prié le Président du *Grand Jury* du District de Columbia et l'*Attorney General* d'Ecosse de lui permettre d'examiner les dossiers de l'affaire ou de le rencontrer afin de se concerter sur leur collaboration ⁴¹;
- le 28 novembre 1991, le même juge a ordonné que les passeports des deux suspects soient retirés ⁴²;

41 V. annexes n° 43 et 44.

42 V. annexe n° 50.

- le 8 décembre 1991, le Département des Affaires étrangères de Libye a adressé une demande aux autorités maltaises afin de permettre au Juge chargé de l'enquête d'interroger des témoins maltais et des membres du personnel de l'aéroport de Luqa à Malte ⁴³;
- le 8 janvier 1992, le représentant permanent de la Libye auprès des Nations Unies demandait au Secrétaire général qu'il intervienne auprès des Etats-Unis et du Royaume-Uni pour qu'ils permettent au Juge chargé de l'enquête de prendre connaissance du dossier; Cette demande a été réitérée plusieurs fois sans succès ⁴⁴.

Ceci suffit à démontrer que, nonobstant le refus total de collaboration de la part des Etats-Unis et du Royaume-Uni, les autorités libyennes ont adopté toutes les mesures concrètes nécessaires pour procéder rapidement au jugement des suspects.

6.39 Face à l'obstruction persistante des Etats-Unis et du Royaume-Uni, la Libye a ensuite fait diverses propositions et concessions aptes à sauvegarder l'objectivité de l'enquête et du jugement des suspects, mais qui sont restées sans résultats concrets en raison de l'obstruction persistante des Etats-Unis et du Royaume-Uni.

B - La Libye a fait diverses propositions aptes à sauvegarder l'objectivité de l'enquête

6.40 En ce qui concerne l'objectivité de l'enquête, la Libye a fait les propositions suivantes:

- Par un communiqué du 2 décembre 1991, la Libye a annoncé que si l'enquête était menée par un juge libyen, les magistrats américains et britanniques pourraient participer au stade final de l'enquête afin de veiller à l'impartialité et au bon déroulement de la procédure. Les organisations internationales, associations des droits de l'homme et les familles des victimes pourraient envoyer des observateurs ou avocats pour assister à l'enquête, et seraient tenues informées de tous les développements.

⁴³ V. annexe n° 58.

⁴⁴ V. Lettre adressée au Secrétaire général (s.d.), transmise par lettre datée du 8.1.1992 - Doc. A/46/841 et S/23396 du 9.1.1992, V. annexe n° 73; Lettre du 14.1.1992, adressée au *High Chancellor* du Royaume-Uni, V. annexe n° 77; Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité - Doc. S/23574 du 11.2.1992, V. annexe 90; Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité (s.d.), transmise par lettre datée du 17.3.1992 - Doc. A/46/895 et S/23731 du 19.3.1992, V. annexe 113;

La Libye annonçait par ailleurs qu'elle acceptait qu'une commission internationale neutre soit chargée de l'enquête ⁴⁵.

L'invitation libyenne aux magistrats américains et britanniques a été accueillie avec satisfaction par la Conférence islamique ⁴⁶;

- Le 28 novembre, la Libye proposait la création d'un comité conjoint des Nations Unies et de la Ligue arabe pour assister à l'enquête en tant qu'observateur ⁴⁷. La Ligue arabe a accepté par sa décision 5156 du 5 décembre qu'un tel comité examine tous les documents relatifs à l'affaire ⁴⁸. La Libye a encore réitéré son acceptation de cette proposition le 10 janvier 1992 devant le Bureau de Coordination des Pays non-alignés ⁴⁹;
- Après l'adoption de la résolution 731, le Colonel Kadhafi a encore confirmé à l'envoyé spécial du Secrétaire général que les Etats-Unis et le Royaume-Uni pouvaient envoyer leurs propres juges enquêter en Libye ⁵⁰;
- le 27 février 1992, la Libye a encore accepté de transmettre les suspects à l'Office du P.N.U.D. à Tripoli pour qu'ils y soient interrogés ⁵¹;
- le même jour, la Libye a proposé que le Secrétaire général des Nations Unies forme un comité de juges impartiaux afin d'enquêter sur les faits et de déterminer si les accusations contre les deux suspects étaient fondées -auquel cas les suspects pourraient être livrés à une tierce partie (*cf. infra*) ⁵².

45 V. annexe n° 54.

46 Décision relative à la crise entre les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la G.J.A.L.S.P., adoptée au 6ème Sommet de la Conférence islamique à Dakkar, les 9-12.12.1991, V. annexe n° 60.

47 V. la déclaration du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale (*s.d.*), transmise par lettre datée du 29.11.1991, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Libye auprès des Nations Unies -Doc. A/46/845 et S/23417 du 13.1.1992, V. annexe 51.

48 Décision n° 5156 du 5.12.1991 du Conseil de la Ligue arabe, adoptée à sa session extraordinaire concernant les menaces américaines et britanniques contre la G.J.A.L.P.S., V. annexe 556; V. aussi la Résolution 5158 adoptée par le Conseil de la Ligue des Etats arabes le 16.1.1992, transmise par lettre datée du 17.1.1992, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Libye auprès des Nations Unies - Doc. S/23436 du 17.1.1992, V. annexe 78.

49 V. le sommaire de presse de la Représentation permanente de la Libye auprès des Nations Unies, en date du 13.1.1992, reprenant le texte de la déclaration de la Libye à la réunion du bureau de coordination du mouvement des non-alignés, en date du 10.1.1992, V. annexe 76.

50 V. le rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité - Doc. S/23574 du 11.2.1992, V. annexe n° 90.

51 V. Lettre adressée au Secrétaire général par le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale (*s.d.*), transmise par lettre datée du 2.2.1992, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Libye auprès des Nations Unies - Doc. S/ 23672 du 3.3.1992, annexe II, V. annexes n° 105-106.

52 *Ibid.*

C - La Libye a fait des propositions et concessions successives, aptes à garantir l'objectivité du procès des suspects

6.41 En ce qui concerne l'objectivité du procès des suspects, la Libye a fait les propositions et concessions suivantes :

- La Libye a d'abord suggéré au Secrétaire général des Nations Unies d'inviter des juges des Etats-Unis, du Royaume-Uni et de la France, ainsi que des représentants de la Ligue Arabe, de l'Organisation d'Unité Africaine et de l'Organisation de la Conférence Islamique à assister comme observateurs au procès en Libye ⁵³.
- Le 27 février, le Colonel Kadhafi précisait à l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies que
 - * la Libye pourrait, moyennant une modification de sa législation interne prohibant l'extradition de nationaux libyens, envisager l'extradition à un pays tiers tel que Malte ou un Etat arabe, ou à la France;
 - * la Libye ne s'opposerait pas à ce que les suspects se livrent eux-mêmes;
 - * si les relations bilatérales entre la Libye et les Etats-Unis s'amélioraient, la remise à ce dernier Etat pourrait également être envisagée ⁵⁴. Une telle amélioration contribuerait en effet à garantir le procès équitable des suspects.
- Par lettre du même jour au Secrétaire général des Nations Unies ⁵⁵, la Libye proposait un mécanisme précis pour la mise en oeuvre de la résolution 731:

“[La Libye] fait la proposition suivante :

1. La Jamahiriya ne s'oppose pas au principe de l'audition des deux suspects dans le bureau du PNUD à Tripoli;

53 V. Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité - Doc. S/23574 du 11.2.1992, V. annexe n° 90.

54 V. le nouveau rapport du Secrétaire général en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992), Doc. S/23672 du 3.3.1992, V. annexe n° 106.

55 V. lettre datée du 27.2.1992, adressée au Secrétaire général par le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale - Doc. S/23672 du 3.3.1992, annexe I, V. annexe n° 104.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies mettra en place une commission judiciaire composée de juges réputés pour leur neutralité et leur impartialité pour établir les faits, s'assurer de la réalité des accusations portées contre les suspects et procéder à une enquête approfondie;

3. Si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est convaincu du bien-fondé des accusations, la Libye ne s'opposera pas à ce que les suspects soient remis, sous sa responsabilité personnelle, à une tierce partie, étant entendu que celle-ci ne saurait en aucun cas les extraditer;

4. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies s'engage à donner toutes les garanties juridiques et judiciaires en vue d'un procès équitable et impartial qui soit conforme à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux principes du droit international.

.....

Ces propositions auront force obligatoire pour la Libye, si elles reçoivent l'agrément des autres parties." 56

- Le 13 avril, après l'adoption de la résolution 748, la Libye a demandé à Malte si elle était disposée à juger les suspects, ce à quoi la Libye et les suspects consentaient 57.
Malte a accepté cette proposition le même jour, sous réserve de l'accord de toutes les parties au différend 58.
- Ultérieurement, la Libye a encore réaffirmé les conditions dans lesquelles une remise des suspects serait envisageable 59.
- Le Pouvoir législatif libyen a, de son côté, adopté une résolution acceptant l'enquête et le jugement par le Comité établi par la Ligue arabe, ou par l'entremise des Nations Unies devant un tribunal impartial à déterminer de commun accord 60.

56 "... the Jamahiriya proposes the following mechanism:

1. It has no objection in principle to handing over the two suspects to be Office of the United Nations Development Programme in Tripoli for questioning.

2. The Secretary-General of the United Nations should undertake to create a legal committee made up of judges whose probity and impartiality are well attested in order to inquire into the facts, ascertain whether the charges made against the two suspects are well founded and conduct a comprehensive inquiry.

3. Should it become evident to the Secretary-General of the United Nations that the charge is well founded, the Libya will not oppose the hand-over of the two suspects, under his personal supervision, to a third party, while stressing that they should not again be handed over.

4. The Secretary-General of the United Nations should endeavour to provide all legal and judicial guarantees for the conduct of a just and fair trial based on the International bill of Rights and the principles of international law.

.....

The proposals contained in this draft shall be binding on Libya if they are accepted by the other party."

- 57 Lettre datée du 13.4.1992, adressée au vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères de Malte par le Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale, V. annexe n° 131.
- 58 Lettre datée du 13.4.1992, adressée au Secrétaire du Comité populaire de liaison extérieure et de la coopération internationale par le vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères de Malte, V. annexe n° 132.
- 59 Lettre du 11 mai 1992 du Secrétaire du Comité de liaison extérieure et de la coopération internationale, adressée au Secrétaire général, transmise au Secrétaire général par lettre datée du 14.5.1992 du Représentant permanent de la Libye auprès des Nations Unies - Doc. S/23918 du 14.5.1992, V. annexe n° 141
- 60 V. Résolution des Congrès populaires de base, adoptée à leur 2ème session de 1992, transmise au Secrétaire général par lettre datée du 29.6.1992 - Doc. S/24209 du 30.6.1992, V. annexe n° 154.

- Par lettre du 8 décembre 1992 au Secrétaire général des Nations Unies, la Libye a encore rappelé ses propositions de procéder au jugement devant un tribunal neutre, de façon à ce que la vérité puisse être établie, conformément à l'objectif de la résolution ⁶¹.

Section 2 - Conclusion quant à l'incidence des résolutions 731 et 748 sur la procédure devant la Cour

6.42 Il résulte de ce qui précède que, nonobstant l'obstruction des Etats-Unis et du Royaume-Uni,

- la Libye a entrepris toutes les démarches possibles et fait des propositions et concessions successives;
- celles-ci étaient toutes aptes à satisfaire l'exigence du Conseil que soient établies les responsabilités pour l'attentat sur le vol Pan Am 103.

La Libye a ainsi pleinement rempli son obligation de négociation telle que définie par le Conseil de sécurité.

6.43 Il en résulte que les résolutions 731 et 748 ne font nullement obstacle au règlement du présent différend, et n'en détermine nullement l'issue. Les résolutions ne peuvent être ainsi interprétées qu'elles s'opposeraient à l'exercice par la Libye de ses droits en vertu de la convention de Montréal, alors que

- d'une part, les Etats-Unis et le Royaume-Uni rejettent arbitrairement les propositions libyennes visant à garantir le jugement des suspects hors de la Libye mais dans des conditions garantissant le caractère équitable du procès;
- et d'autre part, la Libye maintient sa proposition d'autoriser la présence d'observateurs lors d'un éventuel jugement en Libye.

61 V. annexe n° 176.

CHAPITRE III - A TITRE SUBSIDIAIRE : DANS LA MESURE OU ELLES EXIGERAIENT QUE LA LIBYE LIVRE SES NATIONAUX AUX ETATS-UNIS OU AU ROYAUME-UNI, LES RESOLUTIONS 731 ET 748 SERAIENT CONTRAIRES A LA CHARTE DES NATIONS UNIES, ET INOPPOSABLES A LA LIBYE

6.44 Comme il a déjà été remarqué, ce n'est que si les résolutions devaient être interprétées comme obligeant la Libye à extraditer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, que la Libye aurait manqué à cette obligation et que les résolutions seraient susceptibles d'affecter la présente procédure.

Il est toutefois exposé ci-après que pour autant qu'elles comprendraient une telle exigence,

- les résolutions seraient contraires à la Charte, et notamment à ses articles 1 (1) (section 2 ci-après) et 2 (7) (section 3 ci-après);
- la Cour serait par ailleurs appelée à se prononcer sur deux autres motifs qui affecteraient la validité des résolutions, à savoir que
 - * le Conseil, en recourant au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, s'est rendu coupable de détournement de pouvoir en violation des articles 1 (1), 24 et 39 de la Charte (section 4 ci-après);
 - * le raisonnement qui sous-tend les résolutions 731 et 748 est incohérent, ce qui empêche qu'elles puissent être invoquées devant la Cour (section 5 ci-après).

L'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait dès lors inopposable à la Libye, de sorte que les résolutions 731 et 748 n'affecteraient pas plus la présente procédure.

Avant de procéder à cette démonstration, il convient de rappeler que la Cour a le pouvoir de vérifier les effets juridiques des résolutions 731 et 748, et de préciser la portée de ce contrôle (section 1 ci-après).

Section 1 - La Cour a le pouvoir de contrôler la régularité des résolutions 731 et 748 au regard de la Charte des Nations Unies

6.45 La doctrine la plus autorisée a appelé de ses vœux le contrôle, par la Cour, de la validité des résolutions 731 et 748 dans la présente affaire.

Pour le Professeur Thomas Franck :

“The legality of actions by any UN organ must be judged by reference to the Charter as a “constitution” of delegated powers. In extreme cases, the Court may have to be the last-resort defender of the system’s legitimacy if the United Nations is to continue to enjoy the adherence of its members. This seems to be tacitly acknowledged judicial common ground.”⁶²

Le Professeur Mark Weller remarque :

“As was hinted at in several of the dissenting opinions to the Lockerbie order, it may in fact be necessary for the Court to exercise such competence if the constitutional system of the UN Charter is to recover from the blow it has suffered in this episode. For, if there is no way of ensuring that the enormous powers of the Council are exercised in accordance with the Charter, it is unlikely that the States not permanently represented on it will in the long run desire to cooperate with the organisation.”⁶³

Se référant au Professeur Alain Pellet, le Professeur Graefrath affirme:

“The Court is obliged to rule on any matter properly brought before it (..) on the basis of international law and by applying judicial methods. If necessary, this of course includes an interpretation of the Charter and a review of the legality of a Security Council resolution. I cannot find any provision of the Charter that would hinder the Court in exercising such jurisdiction. According to Article 92 of the Charter the Court is ‘the principal judicial organ of the United Nations’. What other organ could legally decide whether an act of a UN organ is in accordance with the principles and purposes of the Charter? (...)

It seems that the Court has the authority and competence to decide whether a Security Council decision is in conformity with the Charter when this question comes up in the normal course of its judicial function.

Professor Alain Pellet recently discussed this point before the International Law Commission. He stressed that the Court should always satisfy itself that any given decision of the Security Council was legally correct, and that Security Council decisions must at least comply with the norms of *ius cogens*

62 Thomas M. Franck, “The ‘Powers of Appreciation’: Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?”, *A.J.I.L.*, vol. 86, p.522-523. Notre traduction: “La légalité des actions de tout organe de l’ONU doit être jugée par référence à la Charte en tant que “constitution” de pouvoirs délégués. Dans des cas extrêmes, la Cour pourrait devoir s’affirmer comme le défenseur de dernière instance de la légitimité du système, faute de quoi les Nations Unies ne pourront pas continuer de bénéficier du soutien de leurs membres. Ceci est de bon sens juridique, et tacitement admis.”

63 Mark Weller, “The Lockerbie Case: A Premature End to the ‘New World Order’?”, *R.A.D.I.C. / A.J.I.C.L.*, 1992, p. 324. Notre traduction: “Comme il a été suggéré dans diverses opinions dissidentes dans l’Ordonnance Lockerbie, il peut être nécessaire en pratique que la Cour exerce une telle compétence si le système constitutionnel de la Charte doit se remettre du coup qui lui a été porté dans cet épisode. Car, s’il n’existe pas de moyen de garantir que les énormes pouvoirs du Conseil sont exercés conformément à la Charte, il est improbable que les Etats ne disposant pas d’un siège permanent au Conseil seront, à long terme, disposés à collaborer avec l’Organisation.”

and certainly should not be contrary to the Charter itself, which is definitely superior to any finding of the Security Council.”⁶⁴

et encore:

“The Security Council remains a political organ that takes political decisions. Even if the Council decides legal disputes and exercises ‘quasi-judicial functions’ it neither applies judicial methods nor reaches judicial results. Its decisions therefore cannot replace rulings of the Court or make them superfluous. The Security Council should leave to the Court what belongs to the Court. (...)”

If a Security Council decision - for whatever reason - in practice adjudicates a dispute between States, nothing can prevent the Court from deciding on the legality of such a Security Council decision if this becomes necessary when the matter is brought before the ICJ. Otherwise it would be quite easy for States to limit the jurisdiction of the Court even though they had previously accepted it. States could simply bring the case to the Security Council and obtain a political decision. Such a procedure would severely affect the independence of the Court.”⁶⁵

Un auteur américain, M. Geoffrey Watson, parvient à une conclusion analogue⁶⁶.

6.46 Il est exposé ci-après que ce pouvoir de la Cour de déterminer les effets juridiques des résolutions du Conseil de sécurité, puise son fondement dans le caractère judiciaire de la Cour (A). Ce fondement permet de déterminer la portée du contrôle de la Cour (B). Il en résultera que, dans la mesure où elles exigeraient que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, la Cour serait appelée à vérifier la validité desdites résolutions (C).

64 Graefrath, B., “Leave to the Court What Belongs to the Court. The Libyan Case.” *EJIL*, 1993, p. 200-201. Notre traduction: “La Cour est dans l’obligation de se prononcer sur toute affaire dont elle est régulièrement saisie (...) sur base du droit international et en appliquant des méthodes judiciaires. Si nécessaire, ceci inclut bien sûr une interprétation de la Charte et un contrôle de la légalité d’une résolution du Conseil de sécurité. Je ne trouve aucune disposition dans la Charte qui empêcherait la Cour d’exercer cette compétence. Conformément à l’article 92 de la Charte, la Cour est ‘l’organe judiciaire principal des Nations Unies’. Quel autre organe pourrait décider en droit si un acte d’un organe de l’ONU est conforme aux principes et buts de la Charte ?
(..)

Il semble que la Cour ait l’autorité et la compétence pour décider si une décision du Conseil de sécurité est conforme à la Charte lorsque cette question est soulevée dans le cours normal de [l’exercice] de sa fonction judiciaire. Le Professeur Alain Pellet a récemment discuté de ce point devant du droit international. Il a accentué que la Cour devrait toujours se satisfaire de ce qu’une décision donnée du Conseil de sécurité est juridiquement correcte, et que les décisions du Conseil de sécurité doivent à tout le moins être conformes aux normes de *ius cogens* et ne pourraient en aucun cas être contraires à la Charte même, qui prime incontestablement toute constatation du Conseil de sécurité”.

65 *Ibid.*, p. 204. Notre traduction: “Le Conseil de sécurité reste un organe politique qui prend des décisions politiques. Même si le Conseil décide de différends juridiques et exerce des “fonctions quasi-judiciaires”, il n’applique pas des méthodes judiciaires. Pour cette raison, ses décisions ne peuvent pas remplacer des jugements de la Cour ou rendre ceux-ci superflus. Le Conseil de sécurité devrait laisser à la Cour ce qui appartient à la Cour. (...)”

Si une décision du Conseil de sécurité - pour quelle raison que ce soit - tranche en pratique un différend entre Etats, rien ne peut empêcher la Cour de décider de la légalité d’une telle décision si ceci s’avère nécessaire dans l’affaire portée devant la Cour. Autrement, il serait trop facile pour les Etats de limiter la compétence de la Cour. Alors même qu’ils l’auraient acceptée précédemment, les Etats pourraient tout simplement porter l’affaire devant le Conseil de sécurité et obtenir une décision politique. Une telle procédure affecterait sérieusement l’indépendance de la Cour.”

66 “Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court”, *Harvard LLJ*, 1993, p.1 ss.

A - Le fondement du pouvoir de la Cour de vérifier les effets juridiques des résolutions du Conseil de sécurité

6.47 Le pouvoir de la Cour de contrôler la régularité des résolutions du Conseil de sécurité puise son fondement dans la fonction judiciaire même de la Cour. La Cour ne pourrait, sans se départir de sa fonction judiciaire, prendre en compte des actes juridiques aux fins de dire le droit, sans analyser la validité desdits actes juridiques si celle-ci est contestée.

6.48 Dans son avis consultatif du 20 juillet 1962 sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a été appelée à se prononcer sur la portée de la résolution de l'Assemblée générale demandant l'avis consultatif, au regard du rejet d'un amendement français tendant à ce que la Cour donnât un avis sur le point de savoir si les dépenses en question avaient été "décidées conformément aux dispositions de la Charte".

La Cour a jugé sur ce point :

"La Cour ne juge pas nécessaire d'exposer dans quelle mesure les travaux de l'Assemblée générale antérieurs à l'adoption d'une résolution doivent entrer en ligne de compte pour l'interprétation de cette résolution, mais elle fait les observations suivantes quant à l'argument fondé sur le rejet de l'amendement français.

Le rejet de l'amendement français ne constitue pas une injonction pour la Cour d'avoir à écarter l'examen de la question de savoir si certaines dépenses ont été "décidées conformément aux dispositions de la Charte", si la Cour croit opportun de l'aborder. *On ne doit pas supposer que l'Assemblée générale ait ainsi entendu lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.*"⁶⁷

6.49 Dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la Cour a jugé

"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. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, *dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées*, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions."⁶⁸

et, après avoir procédé à cet examen, a conclu :

⁶⁷ *Recueil*, 1962, p. 156-157 - nos italiques.

⁶⁸ *Recueil*, 1971, p.45 - nos italiques.

“L’Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d’avoir créé et prolongé une situation *qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale*, est tenue d’y mettre fin.”⁶⁹

Il ressort de ces extraits que, alors même que la Cour n’était pas saisie par l’Assemblée générale de la question de la validité des résolutions en cause, l’exercice de sa fonction judiciaire exigeait qu’elle examina la validité contestée des résolutions pertinentes.

Dans son opinion individuelle jointe à l’avis du 21 juin 1971, le Juge Petren s’est prononcé en ces termes:

“(..) il est exclu que la Cour puisse se prononcer sur les conséquences juridiques de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité sans examiner d’abord la validité des résolutions sur lesquelles elle est elle-même fondée, et cela d’autant plus que la validité desdites résolutions a été contestée par l’Afrique du Sud et mise en doute par d’autres Etats. Tant que la validité des résolutions sur lesquelles se fonde la résolution 276 (1970) n’est pas établie, il est évidemment impossible que la Cour se prononce sur les conséquences juridiques de la résolution 276 (1970), car *il ne peut y avoir de telles conséquences juridiques si les résolutions de base sont illégales, et se prononcer comme s’il y en avait serait incompatible avec le rôle d’un tribunal*. Il me semble que la majorité aurait dû s’exprimer sur ce point avec plus de précision et de fermeté, mais *je constate qu’elle a estimé elle aussi que l’avis devait comprendre un examen de la validité des résolutions en question.*”⁷⁰

Le Juge Onyeama a fait valoir dans son opinion individuelle:

“La Cour a été créée comme organe judiciaire principal des Nations Unies et, à ce titre, elle statue sur les différends entre Etats dont elle peut valablement connaître. Elle est autorisée par la Charte et par le Statut à donner des avis consultatifs (..).

Dans l’exercice de ces fonctions, la Cour est pleinement indépendante des autres organes des Nations Unies; elle n’est nullement tenue d’émettre un arrêt ou un avis qui soit “politiquement acceptable”; ce n’est pas là son rôle. Sa mission, pour reprendre les termes de l’article 38 du Statut, est de se prononcer “conformément au droit international”.

Les pouvoirs de la Cour sont clairement définis par son Statut, et il n’entre pas dans ces pouvoirs d’exercer un contrôle sur les décisions d’autres organes des Nations Unies; mais *lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, les décisions de ces organes intéressent une affaire dont la Cour est dûment saisie, et lorsqu’il est impossible de rendre un arrêt ou un avis bien fondé sans examiner la validité de ces décisions, la Cour ne peut éviter cet examen sans abdiquer son rôle d’organe judiciaire.*”⁷¹

De même, le Juge Dillard fait valoir que, si les résolutions formulant la demande d’avis consultatif ne semblaient pas inviter la Cour à examiner la validité de la résolution 276 du Conseil ni de la résolution 2154 de l’Assemblée générale,

“On peut difficilement demander à un tribunal de se prononcer sur des conséquences juridiques si les résolutions dont découlent ces dernières renferment elles-mêmes des conclusions juridiques affectant

69 *ibid.*, p. 54 - nos italiques.

70 Avis consultatif du 21 juin 1971, Opinion individuelle du Juge Petren, *Recueil*, 1971, p. 131 - nos italiques.

71 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge Onyeama, *Recueil*, 1971, p. 143-144 - nos italiques.

ces conséquences (...) quand ces organes jugent bon de demander un avis consultatif, ils doivent s'attendre à ce que la Cour agisse *strictement en conformité de sa fonction judiciaire. Celle-ci lui interdit de faire sienne, sans autre examen, une conclusion juridique qui conditionne par elle-même la nature et la portée des conséquences juridiques qui en procèdent.*" 72

Le Juge Fitzmaurice traduit la même pensée en faisant valoir que

"sur le plan consultatif comme au contentieux la Cour doit toujours agir comme un tribunal (...) le fait, pour un tribunal, de donner des réponses qui peuvent seulement avoir un sens et de la pertinence si une situation juridique donnée est présumée exister, sans examiner si elle existe (en droit), reviendrait simplement à se livrer à un intéressant jeu de société, ce qui n'est pas le rôle d'un tribunal." 73

6.50 En conclusion, la Cour ne pourrait, sans se départir de sa fonction judiciaire, prendre en compte des actes juridiques aux fins de dire le droit, sans analyser la validité desdits actes juridiques si celle-ci est contestée.

B - Conséquences de ce fondement quant au contrôle de la validité des résolutions du Conseil de sécurité

6.51 Le fondement du pouvoir de contrôle de la Cour qui comme on l'a dit repose sur sa fonction judiciaire, en détermine également la portée, et ceci sous trois angles.

- 1 - La Cour a non seulement la possibilité, mais encore le devoir de contrôler la validité des actes juridiques qu'elle prend en compte pour dire le droit, lorsque celle-ci est contestée

6.52 Dans la mesure où elle ne peut se départir de son caractère judiciaire, la Cour a le devoir de contrôler la validité des actes juridiques qu'elle prend en compte pour dire le droit. Il en va en tout cas ainsi lorsque cette validité est contestée.

Ceci est amplement souligné par les opinions individuelles précitées.

Pour le Juge Petren:

72 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge Dillard, *Recueil*, 1971, p. 151 - nos italiques.

73 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion dissidente du Juge Fitzmaurice, *Recueil*, 1971, p. 302-303.

“.. il est exclu que la Cour puisse se prononcer sur les conséquences juridiques de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité sans examiner d’abord la validité des résolutions sur lesquelles elle est elle-même fondée.”⁷⁴

Selon le Juge Onyeama:

“la Cour ne peut éviter cet examen sans abdiquer son rôle d’organe judiciaire.”⁷⁵

De même, pour le Juge Dillard,

“[La fonction judiciaire de la Cour] .. lui interdit de faire sienne, sans autre examen, une conclusion juridique qui conditionne par elle-même la nature et la portée des conséquences juridiques qui en procèdent.”⁷⁶

Pour le Juge Fitzmaurice,

“sur le plan consultatif comme au contentieux la Cour doit toujours agir comme un tribunal (...)”⁷⁷

2 - Le pouvoir de contrôle de la Cour prévaut également dans la procédure contentieuse

6.53 Dans la mesure où elle se fonde sur la fonction judiciaire de la Cour, la jurisprudence en matière consultative précitée s’applique également, si ce n’est *a fortiori*, au contentieux.

Le Juge Onyeama, après avoir distingué les deux fonctions de la Cour, conclut que

“lorsqu’il est impossible de rendre un *arrêt* ou un avis bien fondé sans examiner la validité de ces décisions, la Cour ne peut éviter cet examen sans abdiquer son rôle d’organe judiciaire.”⁷⁸

De même le Juge Fitzmaurice déduit-il la nécessité d’analyser la validité de la résolution 2145 de l’Assemblée générale, de ce que

“(.) sur le plan consultatif *comme au contentieux* la Cour doit toujours agir comme un tribunal.”⁷⁹

74 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge Petren, *Recueil*, 1971, p. 131.

75 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge Onyeama, *Recueil*, 1971, p. 144.

76 Avis consultatif du 21 juin 1971, Opinion individuelle du Juge Dillard, *Recueil*, 1971, p. 151.

77 Avis consultatif du 21 juin 1971, Opinion dissidente du Juge Fitzmaurice, *Recueil*, 1971, p. 302

78 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge Onyeama, *Recueil*, 1971, p.143-144 - nos italiques.

79 Avis consultatif du 21 juin 1971, opinion dissidente du Juge Fitzmaurice, *Recueil*, 1971, p. 302 - nos italiques.

Si pour le Juge Bustamante, la fonction consultative impose à la Cour des limites en matière de contrôle de légalité, il n'en va pas de même au contentieux:

“(..) le cas est que la Cour n’a pas lieu de se prononcer sur ces sujets, *non seulement par le fait de la nature de cet avis consultatif (opiner, pas juger)* mais parce que les limites de la question posée à l’avis visent uniquement la définition de savoir si les dépenses du Moyen-Orient et du Congo sont, oui ou non, des “dépenses de l’Organisation”, sans inclure l’aspect de la légalité desdites dépenses.”⁸⁰

3 - Au contentieux, le contrôle de la Cour est exercé à titre incident

6.54 Il résulte déjà de ce qui précède que le contrôle de la Cour ne suppose pas l’existence d’un contentieux de la légalité permettant de saisir la Cour directement de la validité des actes des organes politiques des Nations Unies.

Les avis consultatifs des 20 juillet 1962 et 21 juin 1971 le démontrent, dans toute mesure où la Cour a accepté de vérifier la validité des résolutions de l’Assemblée générale et du Conseil de sécurité, alors même que la question ne lui avait pas été soumise, voire lui avait été soustraite.

Dans son avis du 21 juin 1971, la Cour a elle-même souligné le caractère incident de ce contrôle, en indiquant qu’il trouvait sa place dans les motifs de l’avis et non dans le dispositif.

“(..) la Cour examinera ces objections *dans son exposé des motifs*, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions.”⁸¹

De même, lorsqu’au contentieux le problème de la validité d’un acte se pose à titre incident, la Cour est appelée à examiner ce problème dans son exposé des motifs. Le résultat de cet examen lie les parties au différend soumis à la Cour, dans la mesure où il fonde l’arrêt de la Cour.

80 Avis consultatif du 20 juillet 1962, opinion dissidente du Juge Bustamante, *Recueil*, 1962, p. 307 - nos italiques.

81 *Recueil*, 1971, p. 45; dans le même sens: avis consultatif du 20 juillet 1962, opinion individuelle du Juge Morelli, *Recueil*, 1962, p. 216-217; opinion dissidente du Juge Bustamante, *ibid*, p. 288; avis consultatif du 21 juin 1971, opinion individuelle du Juge De Castro, *Recueil*, 1971, p. 182.

- **Dans le présent différend, la Cour est appelée à se prononcer sur les effets juridiques des résolutions 731 et 748 du Conseil de sécurité - portée du contrôle à exercer par la Cour**

1 - Dans la présente espèce, la Cour est nécessairement appelée à se prononcer sur les effets juridiques des résolutions 731 et 748

6.55 Il résulte de ce qui précède qu'en la présente espèce, la Cour est appelée à se prononcer sur les effets juridiques des résolutions 731 et 748 du Conseil de sécurité, si les défendeurs se fondent sur ces résolutions pour tenter d'écarter l'application de la convention de Montréal.

De fait, à supposer que lesdites résolutions exigent de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, leur validité déterminerait entièrement l'issue du différend porté devant la Cour. La Cour ne pourrait donc pas rendre un jugement fondé, conformément au droit international, sans se prononcer sur cette validité.

6.56 Ensuite, le contrôle de la Cour n'est nullement limité par le fait que la présente affaire soit introduite sur base de la convention de Montréal. Dans la mesure où il répond à une exception d'illégalité, le contrôle que la Cour est appelée à exercer permet de confronter les résolutions 731 et 748 à toute norme dont peut dépendre leur validité.

2 - La portée du contrôle de la Cour quant aux effets juridiques des résolutions 731 et 748

6.57 *La Cour peut contrôler le respect des dispositions de la Charte qui conditionnent l'exercice des pouvoirs du Conseil de sécurité:*

Dans l'affaire des *Conditions d'admission d'un Etat aux Nations Unies*, la Cour a jugé:

"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"⁸².

82 Recueil, 1947-1948, p.64 - nos italiques.

Dans le contexte particulier de l'admission d'Etats membres aux Nations Unies, la Cour a ainsi exercé son contrôle quant au respect des dispositions de la Charte qui constituent des limites aux pouvoirs de l'organe politique, ou des critères pour son jugement.

6.58 Le respect de ces limitations et critères détermine les effets juridiques des décisions du Conseil de sécurité à l'égard des Etats membres. Comme l'a récemment remarqué le Juge Bedjaoui, ceci résulte directement du droit international général:

"(..) le Conseil de sécurité, comme du reste tous les autres organes politiques des Nations Unies, devrait se conformer dans ses actes aux dispositions de la Charte (..) Cet organe doit naturellement servir la volonté des Etats, exprimée dans le traité qui l'a investi d'un mandat qu'il doit se garder de dépasser. *Cette obligation du Conseil dérive non seulement de la Charte mais encore du droit international lui-même, puisque, selon un principe général de base, la violation des stipulations d'un traité expose à sanction.* La Cour l'a déclaré."⁸³

Ce raisonnement doit nécessairement prévaloir dans une procédure devant la Cour, qui est appelée à se prononcer sur base du droit international, et qui ne pourrait donc valider la violation d'un traité.

6.59 La même conclusion s'impose au regard de la Charte même. L'article 25 de la Charte énonce que

"Les Etats membres conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte." (nos italiques)

Les Etats membres ne s'engagent ainsi à appliquer les décisions du Conseil de sécurité, que dans la mesure où elles ont été adoptées conformément à la Charte. Comme l'a jugé la Cour dans son avis consultatif du 21 juin 1971:

"(..) lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément la Charte, il incombe aux Etats membres de se conformer à cette décision (..)"⁸⁴

Comme le remarque le Président Jiménez de Aréchaga:

"In the light of the above pronouncement it may not be sufficient for the Council to invoke Article 25 for its decision to be binding. The key words in the Court's pronouncement are those which, on the

83 M. Bedjaoui "Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité", in *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 92-93 - nos italiques.

84 Avis consultatif du 21 juin 1971, *Recueil*, 1971, p. 54 - nos italiques.

basis of the terms of Article 25, require the decision itself to have been adopted "in accordance with the Charter".⁸⁵

Et le Président poursuit en citant le Juge Bustamante :

"C'est seulement en raison de la soumission aux buts et garanties fixés par la Charte que les Etats membres ont limité partiellement la portée de ses (sic) pouvoirs souverains (art. 2). il va sans dire par conséquent que la vraie raison de l'obéissance des Etats Membres aux autorités de l'Organisation est la conformité des mandats de ses organes compétents au texte de la Charte. Ce principe de la correspondance conditionnée entre le devoir d'accepter les décisions institutionnelles et la conformité de ces décisions à la Charte a été consacré par l'article 25..."⁸⁶

Hans Kelsen soulignait déjà:

"It seems, however, as if Article 25 does not mean that the Members are obliged to carry out all decisions of the Security Council since, according to its wording, they agree to accept and carry out the decisions of the Security Council 'in accordance with the present Charter'. It is not clear whether the last mentioned words refer to 'the decisions of the Security Council' or to the phrase 'to accept and carry out'. However, in both cases the meaning of Article 25 is that the Members are obliged to carry out only those decisions which the Security Council has taken in accordance with the Charter."⁸⁷

6.60 *Face à un acte 'quasi-judiciaire' du Conseil de sécurité, le pouvoir de contrôle de la Cour est renforcé et étendu:*

Si, dans le contexte particulier de l'admission d'Etats membres aux Nations Unies, la Cour a limité son contrôle au respect des dispositions de la Charte qui conditionnent les pouvoirs des organes politiques des Nations Unies, il ne peut en aller de même lorsqu'un organe politique assume une compétence "quasi-judiciaire". Dans ces circonstances, le pouvoir de contrôle de la Cour se voit renforcé et étendu.

6.61 Ceci résulte notamment de l'avis consultatif de la Cour du 21 juin 1971, où la Cour a validé l'acte 'quasi-judiciaire' de l'Assemblée générale concernant la terminaison du droit de l'Afrique du Sud d'administrer la Namibie.

85 E. Jiménez de Aréchaga, "General Course in Public international Law, R.C.A.D.I., 1978-I, p. 122.

86 Avis du 20 juillet 1962, opinion dissidente du Juge Bustamante, *Recueil*, 1962, p. 104.

87 Kelsen, H., *The Law of the United Nations - A critical Analysis of Fundamental Problems*, Londres, 1950 p. 95. Notre traduction: "Il semblerait toutefois que l'article 25 de la Charte ne signifie pas que les Membres soient obligés d'appliquer toutes les décisions du Conseil de sécurité puisque, aux termes de cet article, ils conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité "conformément à la présente Charte". Il n'est pas clair si ces derniers mots se réfèrent aux 'décisions du Conseil de sécurité ou à la phrase' d'accepter et d'appliquer. "Toutefois dans ces deux cas, le sens de l'article 25 est que les Membres sont obligés d'appliquer les décisions que le Conseil de sécurité a prises conformément à la Charte."

Après avoir noté que cet acte reposait sur une conclusion formulée par la Cour dans son avis consultatif de 1950 sur le Statut international du Sud-Ouest africain, et confirmée dans son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a jugé:

*“S'appuyant sur ces décisions de la Cour, l'Assemblée générale a déclaré que, le mandat étant terminé, l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire”. Elle n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.”*⁸⁸

Et la Cour a conclu:

*“L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin.”*⁸⁹

La Cour ne s'est ainsi pas limitée à vérifier si l'Assemblée générale avait respecté les dispositions de la Charte qui “constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement”, mais a vérifié si la résolution de l'Assemblée générale était en tout point conforme à la solution à laquelle était parvenue la Cour en tant qu'organe judiciaire.

6.62 La même conclusion s'impose à l'égard du Conseil de sécurité. De fait, conformément au Chapitre VI, le Conseil n'est pas *a priori* appelé à exercer des pouvoirs “quasi-judiciaires”. Le Chapitre VI charge d'abord le Conseil d'assister les Etats dans leur choix entre les voies de règlement pacifique. Comme le Professeur Graefrath l'a encore remarqué récemment :

*“Normally the Security Council has a policing function. It is only in the exceptional situation of article 37.2 that the Security Council may recommend appropriate terms of settlement. In principle under Chapter VI its power is limited to recommend appropriate procedures or measures of adjustment.”*⁹⁰

C'est ainsi que l'article 37 de la Charte subordonne la recommandation de termes de règlement par le Conseil, à l'impossibilité pour les parties de régler leur différend par d'autres voies, et que l'article 36 (3) prévoit que

“En faisant les recommandations [quant aux procédures ou méthodes d'ajustement appropriées], le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour.”

88 C.I.J., Recueil, 1962, p. 50 - nos italiques.

89 *Ibid.*, p. 54 - nos italiques.

90 Graefrath, B., “Leave To The Court What Belongs To The Court. The Libyan Case”, *E.J.I.L.*, 1993, p. 193. Notre traduction: “normalement le Conseil de sécurité a une fonction de police. Ce n'est que dans l'hypothèse exceptionnelle de l'article 37.2 que le Conseil peut recommander des termes de règlement appropriés. Sous le Chapitre VI, ses pouvoirs se limitent en principe à la recommandation de procédures appropriées ou de méthodes d'ajustement.”

6.63 La Libye n'entend nullement déduire de ce qui précède que la Cour devrait, dans des cas où la Charte octroie expressément un pouvoir discrétionnaire au Conseil de sécurité, substituer son appréciation propre à celle du Conseil sans restriction aucune.

Par contre, il appartient à la Cour de vérifier si, partant des données dont il disposait, le Conseil a pu, en logique et en droit, parvenir à la conclusion qui est la sienne.

Il en résulte en particulier, que la motivation juridiquement et logiquement contradictoire des résolutions 731 et 748, exclut que celles-ci puissent être invoquées devant la Cour comme déterminant l'issue du présent litige, et cela alors même que cette motivation n'entraînerait pas une violation de la Charte.

Section 2 - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 du Conseil seraient contraires à l'article 1, paragraphe 1 de la Charte

6.64 Il est procédé d'abord à l'analyse de l'article 1 (1) de la Charte au regard des pouvoirs du Conseil en vertu des Chapitres VI et VII de la Charte (A). Il sera ensuite exposé que, dans la mesure où elles exigeraient que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions litigieuses violeraient lesdites dispositions (B).

A - La portée de l'article 1 (1) de la Charte

6.65 L'article 1er de la Charte énonce que

"Les buts des Nations Unies sont les suivants :

(1) maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin: prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et *réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice internationale, l'ajustement ou le règlement des différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix.*" (nos italiques)

La signification de cette disposition ne peut être dissociée des pouvoirs conférés au Conseil par les Chapitres VI et VII de la Charte. Après avoir précisé le sens de l'expression "conformément aux principes de la justice et du droit international" (par. a), il conviendra donc de situer cette expression par rapport aux pouvoirs du Conseil en vertu du Chapitre VI (par. b) et du Chapitre VII (par. c) de la Charte.

1 - La signification de l'expression "conformément aux principes de la justice et du droit international"

6.66 Le rapport du Comité I/1 à la Conférence de San Francisco contient, à cet égard, les précisions suivantes :

"(a) le comité a considéré que l'expression "en tenant dûment compte" des principes de la justice et du droit international", qui figure à titre d'amendements des quatre puissances invitantes, n'était pas suffisamment accentuée. Il a donc remplacé l'expression "en tenant dûment compte" par l'expression "conformément à".

(b) (...) Il est clair que dans un cas d'ajustement ou de règlement de litiges ou de situations, la solution doit être conforme à la justice et au droit international."⁹¹

Il en ressort que l'expression "conformément aux principes de la justice et du droit international", retenue dans l'article 1 (1) de la Charte, implique non une vague prise en compte, comme point de référence, desdits principes, mais le strict respect de ceux-ci.

Cette exigence prévaut tant pour l'ajustement des situations que pour le règlement des différends.

6.67 Ensuite, l'expression "principes de la justice et du droit international" n'offre pas au Conseil de sécurité le libre choix entre les principes de la justice, et les principes du droit international. Ceci est déjà exclu, par le fait que l'expression vise les principes de la justice et du droit international. Par ailleurs, si le Conseil pouvait écarter le droit international au profit de ce qu'il considère comme équitable ou nécessaire, le renvoi au droit international serait inutile, puisqu'aussi bien la référence aux seuls principes de la justice n'empêcherait pas le

91 Doc. 944 I/1/34 (1) du 13 juin 1945, U.N.C.I.O., *Documents*, vol. 6, p. 472-473. En anglais: a) The Committee held that "with due regard to the fundamental principles of justice and international law", as it came in the amendment of the four sponsoring powers, was not sufficiently emphatic. "With due regard" consequently became "in conformity with".

(b) (...) It was clear in any case of adjustment or settlement of disputes or situations, that the solution should be made in conformity with justice and international law." (*ibid.*, p. 454).

Conseil de se baser sur le droit international lorsque cela lui semblerait conforme aux principes de la justice.

Le Professeur Higgins a souligné le caractère indissociable de la justice et du droit international:

"So far as "justice" is concerned, there is no evidence in the travaux préparatoires that the framers of the Charter saw any great distinction between law and justice: the terms were used almost synonymously, even if somewhat redundantly; and our own views that justice and law may not always run entirely in harness should not lead us to give great weight to this supposed deliberate dichotomy in the Charter context." 92

2 - L'article 1 (1) par rapport au Chapitre VI de la Charte

6.68 Aux termes de l'article 1 (1), c'est "l'ajustement ou le règlement des différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix" qui doit être réalisé conformément aux principes de la justice et du droit international. L'exigence se situe ainsi dans le cadre du Chapitre VI de la Charte.

Dans ce contexte, la latitude offerte au Conseil peut sans doute varier selon la fonction qu'il assume dans un cas concret. Si le Conseil se borne à exercer une fonction de médiation ou de conciliation, il est assurément autorisé, sous réserve de l'application des règles non dérogeables, à suggérer aux parties des solutions équitables, différentes de celles s'imposant *stricto iure*. Ceci est parfaitement conforme au texte de l'article 1 (1), dans toute la mesure où il n'est pas contraire aux principes du droit international qu'un médiateur ou conciliateur tente de réconcilier les parties sur base d'une solution équitable. Par contre, l'article 1 (1) implique que, si l'activité du Conseil équivaut à un règlement substantiel du différend ou d'un ajustement substantiel de la situation, les termes de règlement ou d'ajustement doivent être conformes au droit international. Il convient ainsi de distinguer, selon les indices de chaque cas particulier, les cas où le Conseil fait des propositions en tant que conciliateur, de ceux où il tranche un différend, fût-ce de façon non obligatoire. Cette dernière hypothèse se présentera notamment, du moins généralement, lorsque le Conseil recommande des termes de règlement en vertu de l'article 37 (2) de la Charte, selon lequel

"Si le Conseil de sécurité estime que la prolongation du différend, semble, en fait, menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il décide s'il doit agir en application de l'article 36 ou recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés."

92 R. Higgins, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, 1970, p.

Le Professeur Higgins confirme que, même si l'article 37 (2) prévoit que le Conseil peut "recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés",

"I do not believe that the term "appropriate" in Article 37 (2) was inserted in contradiction to "international law" in Article 1. Rather, it was intended by the term to provide broad discretion *within* the framework of principles of international law." ⁹³

Le règlement d'un différend par le Conseil doit donc être conforme au droit international, la 'justice' permettant la prise en compte de l'équité *sub legem*, mais en aucun cas *contra legem*.

6.69 Enfin, quelle que soit la latitude offerte au Conseil lorsque le droit international n'offre pas de solution claire et précise, le respect des "principes du droit international" exige, à tout le moins, le respect des engagements conventionnels. Ceci a été bien mis en évidence en 1947 par le représentant du Royaume-Uni au Conseil de sécurité, lorsque l'Égypte s'adressa au Conseil pour obtenir le retrait des troupes britanniques dans la zone du Canal de Suez. La présence de ces troupes avait été convenue dans un traité, en vigueur entre le Royaume-Uni et l'Égypte. Le représentant égyptien fit valoir que la question ne devait pas être résolue sur base du traité:

"(...) I believe the Security Council is not limited to settlement of the legal aspect of a dispute before it. The Council is not called upon to adjudicate on the legal rights of the parties. Its mission - I shall say its higher mission - is to preserve peace and security, to see to it that conditions prevail in which peaceful and friendly relations may obtain among nations (...)" ⁹⁴

Le Royaume-Uni répondit:

"It is one of the fundamental purposes of the Charter, set forth in Article 1, paragraph 1, to bring about, by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, the settlement of international disputes. The *principe pacta sunt servanda* is perhaps the most fundamental principle of international law ... If the treaty is valid, the Security Council cannot, *consistently with the purposes of the United Nations*, take any other course than that of recognizing this fact and removing this matter from the agenda." ⁹⁵

De fait, le respect des obligations conventionnelles est un des buts mêmes des Nations Unies. Dans le troisième paragraphe de son préambule, la Charte prévoit comme objectif de

"... créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international".

La convention de Montréal fait évidemment partie des "traités" cités à cet alinéa...

93 "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, 1970, p. 9 - italiques d'origine. Notre traduction: "Je ne crois pas que le terme "appropriés" dans l'article 37.2 inséré en contradiction avec le 'droit international' à l'article 1er. Le terme visait plutôt à conférer une large marge discrétionnaire *dans* le cadre des principes du droit international."

94 U.N. Security Council Off. Rec., 2nd year, 1947, 179th meeting, 1861

95 U.N. Security Council Off. Rec., 2nd year, 1947, 176th meeting, 1772.

Enfin, il est évident que le Conseil ne pourrait en aucun cas recommander des termes de règlement contraires au *jus cogens*.

3 - L'incidence du recours au Chapitre VII de la Charte

6.70 Le fait que le Conseil agisse en vertu du Chapitre VII de la Charte, ne le libère nullement de l'obligation de conformer ses activités visant au règlement ou à l'ajustement (son activité quand au fond), aux "principes de la justice et du droit international".

6.71 Il est vrai que, selon les termes de l'article 1 (1), la conformité aux principes de la justice et du droit international n'est une exigence que pour l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, et ne s'applique pas aux "mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix" visées dans la première partie de l'article.

Toutefois, il convient d'apprécier l'exacte portée de cette distinction. La première partie de l'article porte très exactement sur les

"mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix" (nos italiques)

Ces termes visent, non pas le Chapitre VII de la Charte dans son ensemble, mais les seules mesures coercitives des articles 41 et 42 de la Charte. Ils ne portent pas sur les recommandations visées à l'article 39 de la Charte, qui prévoit:

"Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandation ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales." (nos italiques)

6.72 Dans toute cette mesure, l'article 1 (1) n'implique nullement, bien au contraire, que le Conseil puisse, agissant sous le Chapitre VII, adopter des termes de règlement ou d'ajustement contraires aux principes de la justice et du droit international.

De fait, il ressort des travaux préparatoires de la Charte que les 'recommandations' de l'article 39 (celles adressées aux Etats directement intéressés) sont celles que pourrait faire le Conseil en vertu du Chapitre VI de la Charte. Le Rapport du Comité 3/III à la Conférence de San Francisco précise à cet égard:

"En utilisant dans la Section B le mot "recommandations" qui est déjà inscrit dans l'alinéa 5 de la Section A, le Comité a entendu indiquer que l'action du Conseil, dans la mesure où elle se rapporte au règlement pacifique du différend ou de la situation ayant donné naissance à la menace de guerre, la rupture de la paix ou l'agression, devrait être considérée comme réglée par les dispositions de la Section A.

Dans une telle hypothèse, le Conseil poursuivrait en réalité simultanément deux actions distinctes, l'une ayant pour objet le règlement du différend ou de la difficulté, l'autre les mesures coercitives ou conservatoires, chacune d'elles régie par une section propre du chapitre VIII." ⁹⁶

Tout comme la recommandation adoptée sous le Chapitre VI, celle adressée en vertu de l'article 39 aux Etats directement intéressés, doit donc être conforme aux "principes de la justice et du droit international". D'autre part, pas plus que le Chapitre VI, le Chapitre VII n'autorise le Conseil à *imposer* des termes de règlement. Le rapport de la Commission II à la Conférence de San Francisco en donne un des nombreux exemples, en énonçant :

"[Le Conseil de sécurité], s'il estime que le différend *constitue une menace pour la paix* et la sécurité internationales, peut décider de *recommander* d'autres procédures ou condition de règlement." ⁹⁷

Le Professeur Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial de la Commission du Droit international, a récemment confirmé le bien-fondé de cette analyse:

"As stipulated unambiguously in the Charter, the Security Council's powers consisted of making nonbinding recommendations, under Chapter VI, which dealt with dispute settlement, and also binding decisions under Chapter VII, which dealt with measures of collective security. The main point was that, according to the doctrinal view - which did not according to be seriously challenged either in the legal literature or in practice - the Security Council would not be empowered, when acting under Chapter VII, to impose settlements under Chapter VI in such a manner as to transform its recommendatory function under Chapter VI into binding settlements of disputes or situations." ⁹⁸

96 Doc. 881 III/3/46 du 10 juin 1946, U.N.C.I.O, *Documents*, vol. 12. p. 522-523 : En anglais: "In using the word 'recommendations' in Section B, as already found in paragraph 5, Section A, the Committee has intended to show that the action of the Council so far as it relates to the peaceful settlement of a dispute or to situations giving rise to a threat of war, a breach of the peace, or aggression, should be considered as governed by the provisions contained in Section A. Under such an hypothesis, the Council would in reality pursue simultaneously two distinct actions, one having for its object the settlement of the dispute or the difficulty, and the other, the enforcement or provisional measures, each of which is governed by an appropriate section in Chapter VIII." (*ibid.* p. 507)

97 Doc. 1170 III/13, 23 juin 1945, U.N.C.I.O, vol. II, p. 239. En anglais: "[the Security Council], if it considers that the dispute *constitutes a threat* to international peace and security, shall decide whether to *recommend* either procedures or terms of settlement." (*ibid.*, p. 233)

98 A/CN.4/sr. 2277, p. 3, 30 juin 1992, cité par Graefrath, *op. cit.* p. 193). Notre traduction: "Comme il est stipulé sans ambiguïté dans la Charte, les pouvoirs du Conseil de sécurité consistaient en l'adoption de recommandations non-obligatoires, sous le chapitre VI, qui concernait le règlement des différends, et des décisions obligatoires sous le chapitre VII, qui concernait les mesures de sécurité collective. Le point essentiel était que, selon le point de vue de la doctrine - qui ne semble pas avoir été sérieusement contesté dans la littérature ou la pratique - le Conseil de sécurité n'aurait pas le pouvoir, en agissant sous le chapitre VII, d'imposer des règlements sous le chapitre VI de façon à transformer sa fonction de recommandation sous le chapitre VI en des règlements obligatoires de différends ou de situation."

et encore :

“Although the Security Council had the right to take measures to put an end to fighting, it was not empowered to settle disputes or to impose a solution to a dispute.”⁹⁹

6.73 Dans ce contexte, les mesures coercitives n’ont pas pour but l’exécution forcée de termes de règlement ou d’ajustement, mais le rétablissement des conditions permettant l’application du Chapitre VI de la Charte. C’est précisément cette fonction du Chapitre VII, qui fut invoquée par le Comité I/1 pour justifier l’inutilité d’étendre la référence aux principes de la justice et du droit international, à la première partie de l’article 1 (1). Le Rapporteur résuma ainsi le point de vue du Comité:

“L’Organisation doit (...) mettre promptement un terme à toutes menaces contre la paix. *Après cela, elle peut se mettre au travail pour trouver un règlement équitable du litige ou de la situation.*

Lorsque l’Organisation a employé le pouvoir dont elle est dotée et la force mise à sa disposition pour arrêter la guerre, elle peut trouver la latitude nécessaire à l’application des principes de la justice et du droit international, ou bien elle peut assister les deux parties rivales pour qu’elles trouvent une solution pacifique.

Le concept de justice et de droit international peuvent ainsi trouver une place plus appropriée dans la dernière partie du paragraphe. Ce concept peut y trouver sa vraie portée d’action, une expression plus précise et une application plus pratique. *Il ne saurait être question de laisser cette notion perdre de son importance ou de son poids ou de sa force, qui lui viennent de son caractère de norme essentielle et dominante pour l’ensemble de la Charte.*”¹⁰⁰

Le représentant du Royaume-Uni à la Conférence de San Francisco, a fait la même analyse du rôle du Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix. Citons le texte original en anglais, où le représentant se réfère à

“the illustration of the policeman or the gendarme who is concerned with dealing with a wrong that he sees arising. He does not stop at the outset of what he does to inquire where exactly lies the precise balance of justice in their quarrel. He stops it, *and then, in order to make adjustment and settlement, justice comes into its own.*”¹⁰¹

99 A/CN.4/SR.2267, p. 21, 29 mai 1992, cité par Graefrath, loc. cit. - Notre traduction: “Quoique le Conseil de sécurité avait le droit de prendre des mesures pour mettre fin aux conflits armés, il n’avait pas le pouvoir de régler des différends ou d’imposer une solution à un différend.”

100 Doc. 944 I/1/34 (1) du 13 juin 1945, U.N.C.I.O, *Documents*, vol. VI, p. 472. En anglais: “the Organisation should (...) promptly stop any breach of the peace, or remove it. After that, it can proceed to find an ajustement or settlement of that dispute or situation. When the Organisation has used the power given to it, and the force at its disposal to stop war, then it can find the latitude to apply the principles of justice and international law, or can assist the contending parties to find a peaceful solution.

The concept of justice and international law can thus find a more appropriate place in context with the last part of the paragraph dealing with disputes and situations. There, it can find a real scope to operate, a more precise expression and a more practical field of application. *There was no intention to let his notion lose any of its weight or strength, as an over-ruling norms of the whole Charter .”* (ibid. 453-454).

101 Doc. 1006 I/6 du 15 juin 1945, U.N.C.I.O, *Documents*, vol. VI, p. 14. La traduction française (ibid., p. 20) est fort incomplète. notre traduction : “l’illustration du policier ou du gendarme qui veut prendre en charge un problème qu’il voit naître. Il ne s’arrête pas au début de son activité pour déterminer où exactement se situe la balance exacte de la

Il en a déduit qu'il n'était pas nécessaire d'étendre le champ d'application des principes de la justice et du droit international à la première partie de l'article 1 (1), *dès lors que* leur application au Chapitre VI offrait toutes les garanties requises ¹⁰². Ceci s'explique précisément, par la portée décrite ci-dessus des mesures coercitives du Chapitre VII de la Charte.

Dans toute la mesure où les mesures coercitives constituent des 'mesures de police', c'est-à-dire une coercition *temporaire visant à remettre en route le règlement pacifique* des différends, il est en effet sans importance que la référence aux principes de la justice et du droit international ne vaille pas pour la première phrase de l'article 1 (1) concernant les mesures collectives. Celles-ci ont pour but même, le retour au Chapitre VI de la Charte, et donc aux principes de la justice et du droit international.

6.74 Dans la mesure où le Conseil ferait usage des mesures coercitives afin de sanctionner la violation d'une obligation internationale, ce procédé se distinguerait sous deux aspects de la conception initiale. D'une part, le Conseil substituerait à la recommandation de termes de règlement ou d'ajustement, une *décision obligatoire* constatant le fait illicite; d'autre part, les mesures coercitives sanctionnant cette violation, ne viseraient pas le retour au Chapitre VI comme les mesures de police, mais se *substitueraient définitivement* au règlement selon ledit Chapitre.

La Cour a, dans son avis consultatif du 21 juin 1971, analysé une situation analogue. L'on avait objecté à l'encontre de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale qu'elle contenait des prononcés que l'Assemblée n'avait pas compétence pour formuler, faute d'être un organe judiciaire et de n'avoir pas renvoyé la question à un tel organe. La Cour a fait valoir à cet égard que

“(refuser) le droit d'agir à un organe politique de l'Organisation des Nations Unies (...) parce qu'il n'aurait pas compétence pour prendre ce qui est qualifié de décision judiciaire, ce serait non seulement contradictoire mais encore cela reviendrait à un déni total des recours disponibles contre les violations fondamentales d'un engagement international.” ¹⁰³

La Cour a ensuite constaté que la déclaration par l'Assemblée générale quant à la terminaison du droit de l'Afrique du Sud d'administrer le territoire, reposait sur une

justice dans leur conflit. Il y met fin, et ensuite, afin de parvenir à un ajustement ou un règlement, la justice *reprend ses droits.*”

102 *Ibid.*

103 C.I.J., *Recueil*, 1971, p. 49.

conclusion formulée par la Cour dans son avis consultatif de 1950 sur le Statut international du Sud-Ouest africain, et confirmée dans son arrêt du 21 décembre 1962:

“S'appuyant sur ces décisions de la Cour, l'Assemblée générale a déclaré que, le mandat étant terminé, l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire”. Elle n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.” 104

Et la Cour a conclu :

“L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin.” 105

Cette jurisprudence vaudrait *a fortiori*, dans l'hypothèse où un organe politique des Nations Unies ne sanctionnerait pas la violation d'une obligation internationale, mais adopterait des termes de règlement en dehors de ce contexte.

6.75 Dans la mesure où ces considérations sont transposables à l'exercice par le Conseil de ses pouvoirs en vertu du Chapitre VII, il convient d'apprécier le fondement et l'exacte portée de ces pouvoirs: Le Conseil ne peut, en principe, qu'adopter des *recommandations* 'quant au fond'. Il peut néanmoins adopter également des *décisions* 'quant au fond', à condition toutefois qu'elles soient strictement conformes au droit international.

Comme en témoigne l'avis précité de la Cour, ceci suppose également que la conclusion du Conseil soit basée sur une appréciation exacte des faits pertinents.

La validité, ou au moins l'invocabilité devant la Cour, d'une décision en vertu du Chapitre VII telle que celle obligeant la Libye à satisfaire aux demandes des Etats-Unis et du Royaume-Uni, dépend donc (1) de l'appréciation exacte des éléments factuels pertinents, et (2) de l'application rigoureuse du droit international.

104 *Ibid.*, p. 50 - nos italiques.

105 *Ibid.*, p. 54 - nos italiques.

B - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions litigieuses seraient contraire à l'article 1 (1)

6.76 Dans la mesure où elles exigeraient de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 seraient contraires aux principes de la justice et du droit international, et violeraient de ce fait l'article 1 (1) de la Charte. Ceci résulte notamment de ce qui suit :

1 - Le Conseil violerait les principes du droit international et de la justice

6.77 Tout d'abord, le principe selon lequel le Conseil de sécurité doit dans son action respecter les conventions applicables entre parties, s'oppose à ce que le Conseil écarte la convention de Montréal.

Plus généralement, l'exigence que la Libye livre les suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, serait contraire au principe du droit international, qu'il n'y a pas d'obligation d'extrader ses propres nationaux sans accord.

6.78 Ensuite, il a été exposé ci-dessus que, s'ils étaient jugés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les suspects ne pourraient bénéficier d'un procès équitable.

Dans ces conditions, la non-remise est un droit fondamental des suspects, et une obligation de *jus cogens* pour l'Etat requis. Or, il est incontestable que l'article 1 (1) de la Charte exige à tout le moins du Conseil de sécurité qu'il respecte le *jus cogens*.

6.79 Qui plus est, dès lors qu'elle compromettrait gravement le caractère équitable du procès des suspects, l'exigence que la Libye livre les suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait radicalement contraire aux principes de la justice. Même à supposer que le Conseil puisse écarter le droit international au profit de la justice -*quod non* -, les résolutions litigieuses resteraient donc contraires aux "principes de la justice et du droit international".

2 - Le recours au Chapitre VII de la Charte ne modifie aucunement cette constatation

6.80 Le recours au Chapitre VII de la Charte n'altère en rien cette conclusion.

6.81 D'une part, la remise - si elle était exigée par le Conseil - ne constituerait nullement l'objet d'une 'mesure de police' au sens précisé ci-dessus. Loin de constituer une mesure temporaire visant à écarter la menace contre la paix et à permettre le retour au Chapitre VI de la Charte, la remise se substituerait de façon définitive à tout règlement basé sur le Chapitre VI. A supposer d'ailleurs que les résolutions litigieuses dussent s'analyser en termes de 'mesure de police', ceci excluerait *ipso facto* qu'elles fassent obstacle au règlement du présent différend ou en déterminent l'issue.

6.82 D'autre part, l'extradition ne se justifierait aucunement en tant que sanction de la violation d'une obligation de la Libye. Perçue sous cet angle, l'exigence du Conseil serait contraire aux principes du droit international et de la justice à tout point de vue.

Dans la mesure où la Libye n'est pas dans l'obligation, selon le droit international, de procéder à la remise demandée par les défendeurs, la décision obligeant la Libye à procéder à celle-ci et les mesures coercitives y rattachées, ne pourrait se justifier en tant que sanction de la violation d'une obligation préexistante en matière d'extradition.

Ensuite, l'obligation de remettre les suspects ne pourrait aucunement se justifier en tant que sanction d'une implication alléguée de la Libye dans l'attentat de Lockerbie. Cette approche serait contraire aux principes de la justice et du droit international, en ce qu'elle supposerait établies tant la culpabilité des suspects que la responsabilité de la Libye pour leurs agissements :

- Ceci constituerait d'abord une violation de la présomption d'innocence des suspects :

De fait, l'objectif principal des résolutions serait d'obtenir de la Libye l'extradition des suspects aux fins de comparaître dans une procédure pénale. Dans ce contexte

particulier, la présomption d'innocence des suspects est de droit - et qui plus est, de droit international ¹⁰⁶.

Pour fonder ses exigences sur l'implication de la Libye dans l'attentat de Lockerbie, le Conseil devrait écarter cette présomption d'innocence.

Ceci serait contraire, tant aux principes de la justice qu'aux principes du droit international. Il en est *a fortiori*, dès lors que le Conseil en déduirait l'obligation de la Libye d'extrader les suspects: le Conseil se situerait lui-même dans le contexte du droit pénal, qui consacre spécifiquement la présomption d'innocence.

Le représentant du Royaume-Uni s'est parfaitement rendu compte de ce problème, et a déclaré lors de l'adoption de la résolution 731 :

“Nous n'affirmons pas que ces personnes sont coupables avant qu'elles soient jugées, mais nous disons qu'il existe de graves éléments de preuve contre elles et qu'elles doivent y faire face devant un tribunal.” ¹⁰⁷

C'est là, précisément, une des raisons pour lesquelles le Conseil ne pourrait exiger de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni....

- Ensuite, à supposer même que cette présomption puisse être écartée - *quod non* -, le Conseil n'en aurait pas moins violé les règles du “*due process of law*” au détriment de la Libye.

De fait, la responsabilité libyenne suppose non seulement que la culpabilité des suspects soit établie, mais encore que leur comportement puisse être attribué à la Libye. Cette attribution suppose que les suspects aient (1) été des agents de l'Etat, et (2) aient agi en cette qualité en commettant, par hypothèse, l'attentat sur le vol Pan Am 103.

L'attribution à la Libye des agissements éventuels des suspects, suppose donc qu'il soit démontré que les suspects étaient des agents des services secrets libyens agissant

106 V. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 (2); convention européenne des droits de l'homme, art. 6 (2); projet d'articles de la Commission du Droit international sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 8;

107 S/PV. 3033, p. 103. En anglais: “We are not asserting the guilt of these men before they are tried, but we do say that there is serious evidence against them which they must face in court.” Voir annexe n°83.

dans l'exercice de leurs fonctions. Or, ceci n'est nullement établi, comme en témoigne notamment la déclaration du *Lord Advocate of Scotland* distribuée au Conseil ¹⁰⁸ :

"It is alleged that Megrahi is a senior officer of the Libyan Intelligence Services, holding positions with libyan Arab Airlines and as Director of the Center for Strategic Studies in Tripoli at the time of these offences.

"It is alleged that Fhimah was also an officer of the Libyan Intelligence Services, holding a position as Station Officer with Libyan Arab Airlines in Malta.

The first charge in the petition is that between 1 January 1985 and 21 December 1988 (..)

Being members of the Libyan Intelligence Services, and in particular Magrahi being the Head of Security of Libyan Arab Airlines and thereafter Director of the Center for Strategic Studies, Tripoli, Libya and Fhimah being the Station Manager of Libyan Arab Airlines in Malta.

Did conspire together and with others *to further the purposes of the Libyan Intelligence Services* by criminal means, namely the commission of acts of terrorism directed against nationals and the interests of other countries and in particular the destruction of a civil passenger aircraft and murder of its occupants.

.....

This does not mark the end of the police investigations although it plainly marks the most important public development to date in this unique criminal inquiry. (..)" (nos italiques)

Les suspects ne sont donc pas officiellement des agents de la Libye qui auraient pu commettre l'attentat dans l'exercice de leurs fonctions. S'ils sont soupçonnés d'être des agents des services secrets ayant commis l'attentat pour promouvoir les intérêts politiques de l'Etat libyen, tout ceci reste à prouver. La déclaration même en témoigne, qui précise que l'enquête n'est pas terminée.

Par ailleurs, il n'a été distribué aux Membres du Conseil aucune preuve ni début de preuve de la culpabilité des suspects, ni de ce que leurs agissements éventuels auraient été attribuables à la Libye : les documents qui ont été distribués au Conseil ¹⁰⁹ contiennent seulement une énumération d'allégations. Celles-ci n'ont été étayées par aucune preuve matérielle. *A fortiori*, aucun débat contradictoire n'a-t-il pu être mené au sujet de ces preuves.

Dans toute cette mesure, le Conseil n'aurait pu admettre la responsabilité libyenne pour l'attentat de Lockerbie: d'une part, ceci constituerait une violation des règles du

108 V. la déclaration faite par le Procureur général d'Ecosse le 14.11.1991, transmise au Secrétaire général par lettre datée du 20.12.1991 du Représentant permanent du Royaume-Uni auprès des Nations Unies - Doc. A/46/826 et S/23307 du 31.12.1991, annexe I Annexe n°8.

109 Notamment la déclaration du 14/11/1991 du *Lord Advocate of Scotland* (S/23307 du 31.12.1992, V. annexe n° 8) et l'acte de mise en accusation du 14.11.1991 du *District Court for the District of Columbia* (S/23317 du 23.12.1991, V. annexe n° 7).

“*due process of law*” au détriment de la Libye; d’autre part, cette conclusion ne pourrait être basée sur des faits avérés, comme l’exige la jurisprudence de la Cour (*cf. supra*).

6.83 En conclusion, les résolutions 731 et 748 sont contraires à l’article 1 (1), en combinaison avec les Chapitres VI et VII de la Charte et ne peuvent être invoquées devant la Cour pour faire obstacle au règlement du présent différend ou pour en déterminer l’issue.

Section 3 - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 seraient contraire à l’article 2, paragraphe 7 de la Charte

6.84 Il est exposé ci-après que, dans la mesure où elles exigeraient que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 interviendraient dans une affaire relevant de la compétence nationale de la Libye, au sens de l’article 2 (7) de la Charte (A). Il est démontré ensuite que le recours au Chapitre VII de la Charte ne modifie en rien cette constatation, de sorte que ladite exigence du Conseil resterait une violation de l’article 2 (7) de la Charte (B).

A - Dans la mesure où le Conseil de sécurité exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les résolutions 731 et 748 s’opposeraient à la règle de non-intervention dans une affaire relevant de la compétence nationale de la Libye, au sens de l’article 2 (7) de la Charte

6.85 Après avoir précisé la portée du principe de non-intervention de l’article 2 (7) de la Charte (par. 1), il est exposé que l’exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni entrerait en opposition avec ce principe.

1 - La portée du principe de non-intervention de l'article 2 (7)

6.86 L'article 2 (7) énonce que

"Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat, ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII."

6.87 Inséré dans le chapitre premier de la Charte, l'article 2 (7) vise à exclure que les autres dispositions de la Charte, dont l'article 24 et le chapitre VII, ne soient interprétées comme autorisant une intervention dans les affaires nationales des Etats membres.

Dans les termes de Sir Humphrey Waldock,

"The purpose and effect of Article 2 (7) is really to protect signatories of the Charter from being afterwards told that by subscribing to the provisions of the Charter they had authorized the United Nations to intervene in matters essentially within their own domestic jurisdiction."¹¹⁰

Dans l'affaire de l'*Iranian Oil Company*, Sir Eric Beckett a déclaré au nom du Royaume-Uni:

"Article 2 (7) contains merely a negative provision withholding from the United Nations, and of course its organs, a power that, if it were not for the insertion of Article 2 (7), the Charter *might be said* to confer on the organs of the United Nations. The language used is "nothing contained in the present Charter shall authorize ..." - "authorize" - in other words, Article 2 (7) is simply a reservation that *you are not to read into the other clauses of the Charter* the grant of an authority to the United Nations to intervene in matters essentially within the domestic jurisdiction of a State."¹¹¹

6.88 Lorsqu'il est invoqué devant le Conseil de sécurité, l'article 2 (7) est susceptible de remplir diverses fonctions.

110 "The Plea of Domestic Jurisdiction before International Tribunals", *B.Y.B.I.L.*, 1954, p. 123. Notre traduction: "Le but et l'effet de l'article 2 (7) est véritablement de protéger les signataires de la Charte, pour qu'il ne leur soit pas dit par la suite qu'en souscrivant à une disposition de la Charte, ils ont autorisé les Nations Unies à intervenir dans des matières relevant essentiellement de leur compétence nationale."

111 Argument by Sir Eric Beckett, 16.IV.52, *Pleadings, Arguments and Documents*, p. 567 - nos italiques. Notre traduction: "L'article 2 (7) contient seulement une disposition négative privant les Nations Unies, et bien sûr ses organes, d'un pouvoir dont, en l'absence de l'article 2 (7), on pourrait considérer qu'il est conféré par la Charte aux organes des Nations Unies. Le langage utilisé est "aucune disposition de la présente Charte n'autorise" - "n'autorise" - en d'autres mots, l'article 2 (7) est tout simplement une réserve, selon laquelle on ne peut pas lire d'autres dispositions de la Charte comme octroyant une compétence aux Nations Unies pour intervenir dans des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat."

D'une part, l'article 2 (7) permet de soulever une exception préliminaire d'incompétence, afin d'obtenir que le Conseil se déclare immédiatement et globalement sans compétence à l'égard de l'objet de la saisine. Une telle exception ne peut, semble-t-il, être soulevée que si l'affaire soumise au Conseil relève, *prima facie* et sous tous ses aspects, de la compétence nationale de l'Etat concerné. Il n'est donc pas contestable que, lorsque surgit une menace pour la paix, l'article 2 (7) ne peut empêcher le Conseil de traiter de l'affaire.

6.89 D'autre part, le principe de non-intervention consacré par l'article 2, paragraphe 7 constitue, pour les organes politiques des Nations Unies, le pendant de l'exception de compétence nationale telle qu'elle est invoquée comme défense au fond devant la Cour internationale de Justice. L'article 2 (7) de la Charte a ainsi pour fonction d'exclure que les pouvoirs des Organes politiques des Nations Unies soient interprétés comme des pouvoirs 'législatifs', autorisant ces Organes à imposer, directement ou indirectement, de nouvelles obligations aux Etats membres.

C'est exactement l'analyse faite par Sir Eric Beckett, au nom du Royaume-Uni, dans l'affaire de l'*Iranian Oil Company*. Après avoir indiqué que la compétence nationale des Etats était *ipso facto* protégée devant la Cour, du fait que celle-ci a pour seule tâche d'appliquer le droit international, Sir Eric Beckett précise la portée de l'article 2 (7) pour les Organes politiques des Nations Unies en ces termes :

".. in relation to a matter which is within its domestic jurisdiction, a State's action is not limited by any rules of international law. The State is acting within the limits of the discretionary power left untouched by international obligations. There is not, however, any such automatic protection for the domestic jurisdiction of States against the activities of the General Assembly or Security Council. For, apart from article 2 (7), these bodies might not only discuss matters which are within domestic jurisdiction but might also make recommendations or even take decisions in respect of such matters. For these bodies are not, like the Court, limited to requiring a State to perform its legal obligations, but *may attempt to place upon States obligations which are not imposed by international law. Against such activities Article 2 (7) is, of course, a necessary protection* .." 112

Le Juge Fitzmaurice fait la même analyse de l'article 2 (7) de la Charte:

112 Argument by Sir Eric Beckett, 16.IV.52, *Pleading, Arguments and Documents*, p. 570 - nos italiques. Notre traduction: "... dans une matière qui relève de sa compétence nationale, l'action d'un Etat n'est limitée par aucune règle de droit international. L'Etat agit dans les limites de son pouvoir discrétionnaire non affecté par des obligations internationales. Il n'y a pas, bien sûr, de telle protection automatique pour la compétence nationale des Etats contre les activités de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Car en l'absence de l'article 2 (7), ces organes pourraient non seulement discuter d'affaires relevant de la compétence nationale, mais pourraient aussi faire des recommandations ou prendre des décisions dans de telles matières. Car ces organes ne sont pas, comme la Cour, limités à demander d'un Etat qu'il remplisse ses obligations juridiques, mais pourraient essayer d'imposer aux Etats des obligations qui ne sont pas imposées par le droit international. Contre de telles activités l'article 2 (7) est, bien sûr, une protection nécessaire...".

“What is a matter of domestic jurisdiction within the meaning of Article 2, paragraph 7 of the Charter ?
 (...) what becomes a matter of international obligation by virtue of a treaty, ceases to be within domestic jurisdiction only for the actual parties to the treaty, in a case arising between them, and *to the extent that it is dealt with in the treaty.*
 (...) *Matters which are not the subject of international obligations remain matters of domestic jurisdiction.*”¹¹³

L'article 2 (7) consacre donc la survivance, sous l'empire de la Charte des Nations Unies, du caractère consensuel du droit international.

6.90 L'article 2 (7) de la Charte protège ainsi les droits conventionnels des Etats membres au même titre que leurs droits 'souverains': un droit souverain qui est confirmé par le droit international conventionnel n'échappe pas au domaine réservé.

De fait, rien ne justifierait la distinction entre les droits conventionnels et ces droits 'souverains'. Les droits 'souverains' sont conférés, ou à tout le moins reconnus par le droit international, au même titre que les droits conventionnels. Par ailleurs, porter atteinte à un droit conféré par traité, c'est toujours imposer une obligation à l'Etat contre son gré. L'atteinte au droit conventionnel se réduit donc toujours à l'atteinte à un droit incontestablement 'souverain', qui est celui de la liberté de contracter des engagements.

2 - L'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni constituerait une intervention dans une affaire relevant de la compétence nationale libyenne

6.91 *La livraison des suspects constitue une 'affaire' au sens de l'article 2 (7) de la Charte:*

Il ressort de l'analyse de l'article 2 (7) ci-dessus, que l'extradition requise doit être considérée comme une 'affaire' au sens dudit article. Sans doute, le fait pour le Conseil de s'être saisi de la question du terrorisme international, a-t-il permis au Conseil de se déclarer compétent '*at large*'. Toutefois, ceci n'épuise nullement la portée de l'article 2 (7) et n'affecte

¹¹³ Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, p.103-105 - nos italiques. Notre traduction: “Qu'est-ce qu'une affaire relevant de la compétence nationale au sens de l'article 2 (7) de la Charte? (...) Ce qui devient l'objet d'une obligation internationale en vertu d'un traité cesse d'appartenir à la compétence nationale seulement pour les parties à ce traité, dans une affaire née entre eux, et dans la mesure où la matière est réglée dans le traité. (...) Les affaires qui ne font pas l'objet d'obligations internationales demeurent des affaires de la compétence nationale.”

en rien la question de savoir si l'extradition requise est une 'affaire' relevant essentiellement de la compétence nationale, dans laquelle l'article 2 (7) interdit au Conseil d'intervenir.

6.92 *La livraison des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni relève de la compétence nationale de la Libye:*

Ensuite, la livraison des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni relève de la compétence nationale de la Libye, au sens de l'article 2 (7) de la Charte.

Comme il a été démontré ci-dessus ¹¹⁴, la coutume internationale n'oblige nullement les Etats à procéder à l'extradition en l'absence d'un traité à cet effet. Il en va *a fortiori* ainsi lorsque la demande d'extradition vise un ressortissant de l'Etat requis. La liberté de l'Etat en la matière est la conséquence directe de l'exclusivité de la compétence territoriale de l'Etat, doublée, à l'égard de ses ressortissants, de la compétence personnelle.

Il n'existe aucune convention bilatérale entre les Etats-Unis ou le Royaume-Uni, et la Libye qui modifierait ces conclusions.

6.93 *La convention de Montréal fait une application générale du principe 'aut dedere aut judicare'. Elle laisse donc à l'Etat requis l'entière liberté de décision sur la question de savoir s'il entend procéder à l'extradition, ou au contraire au jugement devant ses propres tribunaux.*

Le fait que, reconnu par la convention de Montréal, le droit de refuser l'extradition devienne ainsi un droit conventionnel, ne réduit en rien l'applicabilité de l'article 2 (7). Il a été exposé ci-dessus que la distinction entre droits souverains et droits conventionnels est sans pertinence quant à l'application de l'article 2 (7).

6.94 *Il en va en tout cas ainsi, lorsqu'un droit est reconnu, plutôt que conféré par une convention. Si ce droit devient ainsi un droit conventionnel, il n'en poursuit pas moins son existence en tant que droit souverain.*

Cette conclusion s'impose notamment au regard de l'arrêt du 26 novembre 1984 dans l'Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*

114 Cfr. *supra*, par. 4.32.

(Compétence et recevabilité), dans lequel la Cour refusa de rejeter les demandes nicaraguayennes fondées sur des principes de droit international général et coutumier, au motif que ces principes seraient repris dans des conventions multilatérales couvertes par la réserve des Etats-Unis à l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour. La Cour fit valoir à cet égard :

“Le fait que les principes susmentionnés, et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties aux dites conventions.” 115

De même, si la convention de Montréal reconnaît le droit souverain des Etats de refuser l'extradition, tout en soumettant l'exercice de ce droit à certaines conditions, ceci n'empêche que ledit droit souverain poursuit son existence, sous cette forme restreinte, entre les Etats parties à la convention.

Cette conclusion s'impose *a fortiori*, s'agissant de l'extradition par la Libye de ses propres ressortissants. L'alternative '*aut dedere aut judicare*' a précisément pour but de permettre à un Etat de refuser l'extradition de ses propres ressortissants. Ce serait donc aller à l'encontre de la *ratio legis* même de la règle '*aut dedere aut judicare*', que de prétendre qu'elle a pour conséquence de soustraire l'extradition de ressortissants d'un Etat à sa compétence nationale.

De ce fait, à supposer même que l'article 2 (7) protège les droits souverains et non les droits conventionnels, la validité des résolutions 731 et 748 devrait toujours être déterminée en fonction de l'atteinte portée à ce droit souverain qui poursuit son existence indépendamment de sa reconnaissance dans la convention de Montréal. Le fait que la Libye ait introduit la présente affaire sur base de la convention de Montréal, n'exclut nullement que la Libye puisse soulever à l'encontre des résolutions 731 et 748 - elles mêmes avancées par les défendeurs pour faire obstacle à l'application de cette convention - , une exception d'illégalité référant à ce droit souverain susnommé. Comme il a déjà été indiqué, par nature, l'exception d'illégalité permet de confronter les résolutions litigieuses à toute norme quelconque dont peut dépendre leur validité.

6.95 C'est à tort que l'on prétendrait à l'encontre de ce qui précède, que le Conseil a affirmé, dans sa résolution 731, “le droit de tous les Etats de protéger leurs ressortissants contre les actes de terrorisme international qui constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales”.

Le droit de tout Etat de protéger ses ressortissants appelle, de la part des autres Etats, dont l'Etat requis en matière d'extradition, une simple obligation d'abstention. Ceci, exactement au même titre que le droit de refuser l'extradition crée, à charge des Etats requérants, une obligation de respecter ce droit. Le droit de tout Etat de protéger ses ressortissants, ne peut nullement donner naissance à une obligation d'extradition, qui est une obligation de faire.

Affirmer que l'existence d'un tel droit, et de l'obligation d'abstention qui en est le corollaire suffirait à écarter l'interdiction de l'article 2 (7), priverait cet article de toute signification quelconque. De fait, à tout droit souverain ressortissant de la compétence nationale, correspond une obligation des autres Etats de respecter ce droit. Dans la droite ligne du raisonnement précité, le domaine de la compétence nationale serait donc inexistant.

6.96 Il résulte de ce qui précède que la livraison par la Libye de ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, constitue une affaire relevant essentiellement de la compétence nationale libyenne.

6.97 *Les résolutions 731 et 748 constitueraient une 'intervention' au sens de l'article 2 (7) de la Charte:*

Enfin, l'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, constituerait une 'intervention' dans la compétence nationale libyenne, au sens de l'article 2 (7).

Il en serait déjà ainsi de la résolution 731, dans toute la mesure où elle annonce qu'il pourrait être recouru au Chapitre VII de la Charte au cas où la Libye ne se conformerait pas aux exigences du Conseil. Il en irait en tout cas ainsi de la résolution 748 ¹⁹⁶, où le Conseil,

"Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte,

1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;

3. *Décide aussi* que tous les Etats adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus;"

La décision du premier paragraphe du dispositif, et les sanctions y attachées, constituent assurément une 'intervention' au sens de l'article 2 (7) de la Charte.

6.98 En conclusion, en exigeant de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil interviendrait dans une affaire relevant essentiellement de la compétence nationale de la Libye, au sens de l'article 2 (7) de la Charte.

B - L'exception de l'article 2, paragraphe 7, *in fine* ne justifierait pas cette intervention

6.99 Il est exposé ci-après que l'exception de l'article 2 (7) *in fine* n'a pas pour effet d'écarter entièrement le principe de non-intervention énoncé par l'article 2 (7) lorsque le Conseil agit en vertu du Chapitre VII de la Charte, et qu'elle ne justifierait pas que le Conseil exige que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni (par.1). Il sera exposé ensuite que, quand bien même l'article 2 (7) *in fine* aurait une portée plus générale, l'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni violerait néanmoins le principe de proportionnalité, et de ce fait l'article 2 (7) de la Charte (par.2).

- 1 - L'exception de l'article 2 (7) *in fine* n'a pas pour effet d'écarter entièrement le principe de non-intervention lorsque le Conseil agit en vertu du Chapitre VII de la Charte. Cette exception ne justifierait pas que le Conseil exige que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni

6.100 Selon l'article 2 (7), *in fine*, le principe énoncé dans cet article

"ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII." (nos italiques)

Cette disposition n'a pas pour effet d'écarter entièrement le principe de non-intervention lorsque le Conseil agit en vertu du Chapitre VII.

Selon le texte (amendé) soumis par les Puissances invitantes à la Conférence de San Francisco, la dernière phrase de l'article 2 (7) aurait dû se lire comme suit :

"Mais ce principe est posé sans préjudice de l'application du chapitre VIII, section B." (i.e. l'actuel Chapitre VII de la Charte) ¹¹⁷.

Un amendement fut soumis par la délégation australienne, et il fut finalement décidé de restreindre l'exception à l'application des mesures de coercition du Chapitre VII.

Par cet amendement, les auteurs de la Charte ont voulu exclure que le Conseil adopte des recommandations en vertu de l'article 39, c'est-à-dire des recommandations adressées aux Etats ou à l'Etat directement concernés ¹¹⁸.

Le délégué australien fit valoir plus particulièrement les considérations suivantes :

"9. En substance, le projet de nouveau paragraphe a pour conséquence d'exclure du champ d'opération du Chapitre VIII, Section A, - à savoir, la procédure de règlement pacifique d'un différend, toute question relevant de la juridiction interne. Du point de vue de l'Organisation, la chose importante qui se trouve ainsi exclue du pouvoir du Conseil de sécurité, d'après le paragraphe 4 du Chapitre VIII, Section A [l'actuel chapitre VI], c'est de recommander des conditions de règlement appropriées. Cette exclusion est tout à fait juste. Par définition, un Etat est libre dans le domaine de sa juridiction interne, d'adopter la politique qu'il juge la meilleure. Mais l'exception qui figure à la fin du projet de nouveau paragraphe remet en question, aux termes du Chapitre VIII, Section B [l'actuel chapitre VII], la chose même que la règle générale du début exclut aux termes du Chapitre VIII, Section A - à savoir, le pouvoir qu'a le Conseil de faire des recommandations aux parties (...). Par conséquent, dès qu'il y a une menace pour la paix, le Conseil de sécurité peut intervenir et prendre connaissance de toute l'affaire.

10. Une telle disposition équivaut presque à une invitation à employer ou à menacer d'employer la force dans tout différend surgissant du fait d'une question de juridiction interne, dans l'espoir d'amener le Conseil de sécurité à extorquer des concessions à l'Etat qui est menacé. D'une façon générale, l'exception supprime la règle, chaque fois que l'agresseur menace d'employer la force. La liberté d'action que le droit international a toujours reconnue dans des questions de juridiction interne se trouve alors, en réalité, assujettie à la juridiction pleine et entière du Conseil de sécurité.

11. La délégation australienne est opposée à l'insertion, dans la Charte, de toute disposition entraînant cette conséquence." ¹¹⁹

117 V. Doc. 969 I/1/39 du 14.6.1945, p. 441. En anglais: "but this principle shall not prejudice the application of Chapter VIII, Section B." (*ibid.*, p. 436).

118 cfr. Memorandum de la délégation australienne concernant le projet de paragraphe 8 du Chapitre II (Principes), UNCIO Doc 969, I/1/39, UNCIO, Vol. 6, p. 436-440; supplément au rapport du Rapporteur, Comité I/1 à la Commission I (UNCIO Doc 1070, I/1/34 (I) (d), p. 3.

119 *Loc. cit.*, p. 443 En anglais: "What the general part of the proposed new paragraph does is, in substance, to exclude matters of domestic jurisdiction from the operation of Chapter VIII, Section A (i.e. l'actuel Chapitre VI) - the procedure of peaceful settlement. From the point of view of the Organization, the important thing that is thereby excluded is the Security Council's power, under paragraph 4 of Chapter VIII, Section A, to recommend appropriate terms of settlement. That is an entirely proper exclusion. By definition, a state is free, within the limited sphere of domestic jurisdiction, to adopt whatever policy it thinks best. But the exception at the end of the proposed new paragraph brings back, under Chapter VIII, Section B (i.e. l'actuel Chapitre VII) the very thing that the general rule at the beginning excludes under Chapter VIII, Section A - the power of the Security Council to make recommendations to the parties. (...) As soon as a threat to peace is made, the Security Council can intervene and take cognizance of the whole matter.

10. Such a provision is almost an invitation to use or threaten force, in any dispute arising out of a matter of domestic jurisdiction, in the hope of inducing the Security Council to extort concessions from the State that is threatened. Broadly, the exception cancels out the rule, whenever an aggressor threatens to use force. The freedom of action which

Tant le texte de l'article 2 (7) que les travaux préparatoires de la Charte démontrent ainsi que l'existence d'une menace contre la paix n'autorise pas le Conseil à faire des recommandations visant à extorquer des concessions à l'Etat dans les matières relevant de sa compétence nationale. Le Conseil doit respecter le droit international à ce stade également, et il le doit d'autant plus que dans le contexte du Chapitre VII, toute recommandation de termes de règlement est peu propice à être analysée comme une proposition de conciliation.

6.101 L'exception relative à "l'application des mesures coercitives" est alors susceptible de remplir plusieurs fonctions.

D'une part, elle justifie l'application de 'mesures de police', au sens décrit précédemment dans ce mémoire, sans que l'Etat directement intéressé puisse se prévaloir de sa compétence nationale. Ces mesures de police ne peuvent, par définition, affecter le règlement au fond (voir *supra* : §§ 6.73 ss).

En outre, l'article 2 (7) *in fine* permet au Conseil de sécurité d'enjoindre aux Etats membres de mettre en oeuvre des mesures coercitives (notamment des sanctions économiques), sans que ceux-ci puissent s'y opposer au motif qu'une telle injonction constituerait une intervention dans des affaires ressortissant essentiellement de leur compétence nationale. Dans cette mesure, il concerne donc la compétence nationale des Etats membres qui appliquent les sanctions de l'ONU -des Etats membres non directement concernés dans un différend, une question ou situation, qui sont appelés à mettre en oeuvre les sanctions décrétées par les Nations Unies. Ce sont en effet ces Etats qui sont chargés de l'application des mesures coercitives du Chapitre VII, qui est visée par les termes de l'article 2 (7), *in fine*.

En tout état de cause, la disposition se situe clairement au stade de l'exécution. L'exécution d'une mesure de police mise à part, les mesures de coercition ne peuvent qu'avoir pour but de faire respecter une décision adoptée préalablement, et qui n'est pas couverte par l'exception de l'article 2 (7), *in fine*. Cette décision, adressée aux Etats ou à l'Etat directement intéressés, doit donc être adoptée dans le respect du principe de l'article 2 (7).

international law has always recognized in matters of domestic jurisdiction becomes subject in effect to the full jurisdiction of the Security Council.

11. The Australian Delegation opposes the inclusion in the Charter of any provision which produces this result. (..)" (*ibid.*, p. 436).

Il est, de fait, exclu que l'article 2 (7), *in fine*, soit interprété comme autorisant le Conseil à décréter des mesures de coercition afin d'obtenir d'un Etat l'abandon de ses prérogatives dans une affaire relevant essentiellement de sa compétence nationale. Cette interprétation serait insensée, puisqu'on ne voit pas comment les auteurs de la Charte, tout en voulant éviter que le Conseil ne fasse des recommandations portant atteinte à la compétence nationale, auraient autorisé le Conseil à décréter des sanctions dans ce même but.

En conclusion, l'article 2 (7) *in fine*, n'autorise pas le Conseil, hors les cas mentionnés ci-dessus, à déroger au principe dudit article, fût-ce par voie de décision ou en faisant pression sur un Etat membre pour qu'il abandonne ses prérogatives en vertu de sa compétence nationale.

6.102 De ce fait, l'article 2 (7) *in fine* ne pourrait justifier que le Conseil exige de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Comme il a déjà été exposé, cette exigence ne peut aucunement constituer une 'mesure de police' au sens décrit ci-dessus.

2 - En tout état de cause, l'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait contraire au principe de proportionnalité sous-tendant l'exception de l'article 2 (7) *in fine*

6.103 Même à supposer que l'article 2 (7) *in fine* n'ait pas la portée indiquée ci-dessus, l'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni n'en serait pas moins contraire l'article 2 (7) de la Charte.

En effet, l'article 2 (7) de la Charte obligerait en tout cas le Conseil à conformer ses interventions au principe de proportionnalité.

En tant qu'exception au principe, la disposition de l'article 2 (7) *in fine* est d'application restrictive. Les pouvoirs conférés au Conseil par l'article 2 (7) *in fine*, devraient donc, dans l'hypothèse ci-discutée, être exercés de façon à respecter au maximum la compétence nationale protégée par la règle de l'article.

L'applicabilité de ce principe de proportionnalité ressort clairement des travaux préparatoires de la Charte. Dans le Rapport du Comité I/1, il était précisé que, dans l'application de l'article 2 (7), *in fine*,

“le Conseil de Sécurité ne peut (...) prendre des mesures qui dépassent celles qui sont essentielles à la coercition.”¹²⁰

Cette phrase, qui consacre la proportionnalité des mesures de police, s’applique *a fortiori* à l’imposition de termes de règlement qui, par pure hypothèse, serait autorisée pour le maintien de la paix.

Ce qui précède impliquerait certainement l’interdiction de toute intervention du Conseil dans la compétence nationale, qui ne serait pas la seule apte à mettre fin à la menace contre la paix.

6.104 Or, en exigeant de la Libye qu’elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil violerait ce principe de proportionnalité.

L’objectif du Conseil, qui sous-tend le recours au Chapitre VII de la Charte, est en effet de parvenir à l’établissement des responsabilités pour les attentats sur les vols Pan Am 103 et UTA 772 afin de garantir l’effet préventif que doit avoir la législation répressive¹²¹.

Or, refusant de livrer les suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, non seulement parce qu’ils sont ses nationaux, mais encore en raison de ce qu’ils ne bénéficieraient pas dans ces pays d’un procès équitable, la Libye a proposé plusieurs alternatives, dont celles de mettre les suspects en détention dans un pays tiers ou sous l’autorité d’une organisation régionale ou de soumettre l’affaire à la Cour¹²².

Chacune de ces propositions était parfaitement apte à éliminer la menace contre la paix constatée par le Conseil. D’une part, la détention par une instance neutre éviterait que les suspects poursuivent leurs activités terroristes hypothétiques. D’autre part, le jugement des suspects serait parfaitement apte à garantir l’effet préventif poursuivi par le Conseil.

Ces différentes approches seraient, par définition, parfaitement respectueuses de la compétence nationale libyenne, puisqu’elles ont été proposées par cet Etat. Quand bien même la Libye n’en aurait pas fait la proposition, ces différentes approches auraient été plus

120 U.N.C.I.O. Doc. 1070, 1/1/34 (1) (d), *Documents*, vol. VI, p. 492 - nos italiques. En anglais: “.. the Security Council should not, under this principle [of non-intervention], take measures which exceed those essential for enforcement action.” (*ibid.*, p. 488).

121 *cfr. supra*, par. 6.27 ss.

122 *cfr. supra*, par. 6.38 à 6.41.

respectueuses du principe de proportionnalité, que l'extradition aux Etats-Unis et au Royaume-Uni imposée par le Conseil, dans toute la mesure aussi où elles sauvegardaient l'intérêt essentiel de la Libye, à voir ses nationaux bénéficier d'un procès équitable.

Ces différentes mesures seraient parfaitement aptes à garantir l'effet préventif poursuivi - sauf à considérer que la prévention du terrorisme international exige que soient condamnés, le cas échéant, des innocents. Une telle approche risque d'encourager, plutôt que d'effrayer, les candidats-terroristes.

6.105 Il a été souligné que c'était l'absence d'un tribunal international pénal qui rendait nécessaire et légitime l'action du Conseil ¹¹⁸³. Le représentant britannique a soutenu que l'instauration d'un tribunal pénal international était impraticable ¹¹⁸⁴. Cette analyse est manifestement arbitraire. Elle l'est d'autant plus que les principaux promoteurs des résolutions litigieuses ont, peu de temps après, proposé eux-mêmes que soit créé un tel tribunal pour les crimes internationaux commis en ex-Yougoslavie. En tout état de cause, l'argument *ne peut plus prévaloir à l'heure actuelle*, alors qu'il est désormais acquis que, dans le jugement du Conseil de sécurité, l'instauration d'un tribunal pénal est entièrement praticable.

6.106 La comparaison entre les demandes anglo-américaines, d'une part, et les demandes françaises, d'autre part, confirme à souhait que l'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni violerait le principe de la proportionnalité.

De fait, la France n'a adressé à la Libye aucune demande d'extradition ou de livraison. Les demandes françaises sont, au contraire, parfaitement conformes à la convention de Montréal. Or, au sixième paragraphe introductif de la résolution 731 ¹¹⁸⁵, le Conseil se dit bien

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 ... la France (S/23306, S/23309) ... liées aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre ... [le vol] de l'Union des transports aériens,"

Les autorités judiciaires françaises soupçonnent donc bien des fonctionnaires libyens d'avoir commis l'attentat sur le vol UTA 772. Ceci suppose bien sûr que certaines personnes aient été identifiées. Or, le Conseil ne demande nullement que la Libye livre ces suspects à la France.

123 Vénézuéla, S/PV. 3033, p. 98-100 des textes français et anglais, V. annexe n° 83.

124 S/PV. 3033, p. 104 du texte français et p.105 du texte anglais, V. annexe n°83.

125 V. annexe n° 82.

S'il n'est pas nécessaire que la Libye livre les suspects de l'attentat sur le vol UTA 772 à la France, on voit mal pourquoi il serait, par contre, indispensable que les suspects de l'attentat sur le vol Pan Am 103 soient livrés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Ceci confirme encore que l'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

6.107 En refusant les propositions libyennes aptes à atteindre le but poursuivi, et en exigeant de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil aurait donc, en tout état de cause, violé le principe de proportionnalité et l'article 2 (7) de la Charte.

Section 4 - **En tout état de cause, le Conseil a recouru au Chapitre VII dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, et non en raison des caractéristiques intrinsèques de la situation. Ceci constitue un détournement de pouvoir contraire aux Buts des Nations Unies**

6.108 Il a été exposé ci-dessus que, dans la mesure où il exigerait que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil aurait violé les articles 1 (1) et 2 (7) de la Charte.

Il a été exposé en particulier, que le fait que le Conseil aurait exercé les pouvoirs lui conférés par le Chapitre VII de la Charte, n'affecterait en rien cette conclusion.

A supposer même qu'il en soit autrement - et que les violations susmentionnées soient donc en principe couvertes par le Chapitre VII de la Charte -, il serait néanmoins interdit au Conseil de recourir au Chapitre VII, non pas en raison des caractéristiques intrinsèques de l'affaire, mais dans le seul but de s'arroger les pouvoirs du Chapitre VII.

6.109 Il est exposé ci-après (A) qu'un tel détournement de pouvoir constitue une violation de l'article 24 de la Charte, des Principes et Buts des Nations Unies, de l'article 39 de la Charte, ainsi que des articles 2 (7) et 1 (1) contournés par ce biais.

Il sera exposé ensuite (B) que le Conseil s'est en l'occurrence rendu coupable d'un tel détournement de pouvoir, de sorte que les résolutions 731 et 748 ne peuvent en aucun cas affecter la présente procédure.

6.110 Cette conclusion s'impose, quelle que soit la portée des exigences du Conseil: elle est indépendante de la question le savoir si le Conseil exige ou non que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni - même si elle serait renforcée si le Conseil exigeait que la Libye livre ses nationaux auxdits pays.

Toutefois, ce n'est que dans la mesure où le détournement de pouvoir affecterait l'issue du différend soumis à la Cour, que la Cour serait appelée à se prononcer sur ce point. La Cour ne devrait donc pas se prononcer sur la question, si elle admettait que les résolutions 731 et 748 n'exigent pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, et n'interfèrent donc pas dans l'affaire soumise à la Cour.

A - Le Conseil ne peut recourir au Chapitre VII de la Charte qu'en raison des caractéristiques intrinsèques d'une affaire, et non dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés - ce procédé constituerait une violation des articles 24, 1 (1) et 39 de la Charte, et serait constitutif de détournement de pouvoir

6.111 Le Conseil ne peut recourir au Chapitre VII de la Charte qu'en raison des caractéristiques intrinsèques d'une affaire, et non dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés.

Ce dernier procédé constituerait une violation des Buts des Nations Unies, et notamment des articles 24, 1 (1) et 39 de la Charte (par. 1). Plus spécifiquement, ce procédé serait constitutif de détournement de pouvoir (par. 2).

- 1 - En recourant au Chapitre VII dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, le Conseil violerait les Buts des Nations Unies, et notamment les articles 24, 1 (1) et 39 de la Charte

6.112 Les pouvoirs du Conseil de sécurité lui sont conférés par la Charte aux seules fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ceci résulte déjà de l'article 24 de la Charte, qui prévoit que:

"1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil agit en leur nom.

2. *Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies.*" (nous soulignons)

Il ressort de cette disposition même que les pouvoirs du Conseil de sécurité lui sont conférés aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

6.112 L'article 24 renvoie ensuite aux buts et principes des Nations Unies, que le Conseil doit respecter dans l'exercice de ses pouvoirs. L'article 1er de la Charte prévoit:

"Les buts des Nations Unies sont les suivants :

(1) maintenir la paix et la sécurité internationales et *à cette fin* : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix ... ;" (nous soulignons)

De par les dispositions expresses de la Charte, les pouvoirs du Conseil de sécurité se trouvent ainsi, en tout premier lieu, limités par leur finalité: Les pouvoirs du Conseil lui sont conférés aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

6.113 Cette finalité est encore précisée dans le Chapitre VII, dans lequel le Conseil a inscrit son action dans la présente affaire. Le Chapitre VII octroie au Conseil des pouvoirs afin de faire face à des menaces contre la paix, des ruptures de la paix et des actes d'agression. L'article 39 de la Charte énonce que :

"Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales."

Le Conseil procède ainsi de façon discrétionnaire à la constatation, notamment, d'une menace contre la paix. Ceci n'autorise toutefois pas le Conseil à procéder à cette constatation de façon arbitraire.

En outre, ceci n'empêche nullement que l'existence d'une telle menace conditionne le recours par le Conseil au chapitre VII. C'est parce que - mais seulement parce que et dans la mesure où - il existe une menace contre la paix, que le Conseil est en droit d'agir en vertu du chapitre VII. Ceci exclut que le Conseil puisse prétendre qu'il existe une menace contre la paix, *dans le seul but* de faire usage des pouvoirs conférés par le chapitre VII.

Une situation doit donc être qualifiée comme menace contre la paix en raison de ses qualités intrinsèques, et non pour permettre de l'approcher avec les moyens prévus au Chapitre VII. Comme l'a souligné le Juge Fitzmaurice dans l'affaire concernant les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (avis consultatif du 21 juin 1971) :

“[l'article 24] ne limite pas les cas où le Conseil de sécurité peut agir pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité, étant entendu que la menace invoquée ne doit être ni une simple fiction ni un prétexte.”¹²⁶

6.114 Dans la mesure où il aurait recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, le Conseil violerait donc les buts des Nations Unies, et notamment diverses dispositions expresses de la Charte: ses articles 24, 1 (1) et 39.

Ces dispositions constituent assurément pour le Conseil “des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement”.

Dans toute cette mesure, le recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de bénéficier des pouvoirs y conférés, affecte la validité des résolutions du Conseil, exactement au même titre que la violation des principes de la justice et du droit international, ou que la violation de l'article 2 (7) de la Charte.

2 - Le recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés, est constitutif de détournement de pouvoir

6.115 La violation des dispositions expresses de la Charte précisant la finalité des pouvoirs du Conseil de sécurité peut, dans une acception large, être qualifiée de détournement de pouvoir.

Dans une acception plus restreinte, le détournement de pouvoir résulte d'une action qui, tout en ne violant pas de disposition légale, ne correspond pas au but dans lequel le pouvoir a été conféré ¹²⁷.

Ainsi défini, le détournement de pouvoir se distinguerait de l'excès de pouvoir, qui implique la violation d'une disposition légale ¹²⁸.

6.116 Dans toute la mesure où le procédé ci-discuté est contraire aux termes exprès des articles 1 (1), 24 et 39 de la Charte, la Libye estime qu'il n'est pas indispensable de recourir à la notion restreinte de détournement de pouvoir dans la présente espèce.

A supposer toutefois que les termes exprès de la Charte ne suffisent pas à invalider ledit procédé, la notion de détournement de pouvoir mènerait au même résultat.

6.117 Selon la doctrine la plus autorisée, l'interdiction du détournement de pouvoir est un principe général de droit.

Pour le Professeur Fawcett :

"rules for the judicial control of the exercise of discretionary power are sufficiently widely established for the following general principle of law to be recognized: Where a public administrator has a legislative grant of a discretionary power, an exercise of that power will be unlawful if it is deliberately aimed at an object not contemplated in the grant: in particular, if there are no facts which can be reasonably said to justify its exercise, that would be evidence of détournement de pouvoir." ¹²⁹

¹²⁷ *cfr.* James Fawcett, "Détournement de pouvoir by International Organizations", *B.Y.B.I.L.*, 1957, p. 311-312; *cfr.* aussi E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Pedone, 1977, p. 197.

¹²⁸ *cfr.* James Fawcett, *op. cit.* p. 311-312.

¹²⁹ James Fawcett, "Détournement de pouvoir by International Organizations", *B.Y.B.I.L.*, 1957, p. 313. Notre traduction: "Les règles pour le contrôle judiciaire de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sont établies assez largement pour que l'on puisse reconnaître le principe général de droit suivant: Lorsqu'un administrateur public s'est vu octroyer un

De même C.F. Amerasinghe, après avoir indiqué les origines françaises de la théorie du détournement de pouvoir, note :

“Although some common-law systems, such as that of the USA, do not apparently have a true equivalent of this doctrine, there are many common law systems, including the British, which do recognize improper use as a common law ground for the control of administrative discretion. Thus, it seems that it is too late to question the viability of the doctrine as a general principle of law applicable especially in the field of international administrative law.”¹³⁰

Ce dernier auteur offre ensuite une analyse détaillée de l’interdiction de détournement de pouvoir, telle qu’elle ressort de la jurisprudence administrative internationale¹³¹.

Dans la mesure où il s’agit d’un principe général du droit administratif international, il est permis de conclure qu’il s’agit également d’un principe général de droit, et encore, d’un principe général de droit des organisations internationales. Rien ne permet d’affirmer que le principe ainsi consacré se limiterait à l’exercice de pouvoirs administratifs.

Dans toute cette mesure, il pourra être recouru également aux principes dégagés par la jurisprudence administrative internationale, afin de dégager les principes directeurs de l’interdiction de détournement de pouvoir.

6.118 Ces principes peuvent être ainsi définis :

En premier lieu, il n’est pas nécessaire qu’un but irrégulier - tel que la poursuite d’un intérêt personnel - soit démontré, pour que l’exercice du pouvoir soit invalidé. Il suffit de constater l’absence du but dans lequel le pouvoir a été conféré.

Comme le remarque le Professeur Zoller après avoir repris la définition précitée du Professeur Fawcett:

pouvoir discrétionnaire, l’exercice de ce pouvoir est illégal s’il vise intentionnellement à atteindre un but non envisagé dans l’octroi du pouvoir: en particulier, s’il n’existe pas de faits qui peuvent raisonnablement justifier l’exercice du pouvoir, ceci constituerait une preuve de détournement de pouvoir.”

130 C.F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service* vol. 1, Clarendon Press, Oxford, 1988, p.271-272. Notre traduction: “Quoique certains systèmes de *Common Law*, comme celui des Etats-Unis, ne connaissent apparemment pas d’équivalent véritable de cette théorie, beaucoup de systèmes de *Common Law*, en ce compris le système anglais, reconnaissent bien l’usage impropre comme un fondement de contrôle du pouvoir discrétionnaire administratif. Il semble ainsi qu’il soit trop tard pour mettre en question la viabilité de cette théorie comme un principe général de droit, applicable en particulier en droit administratif international.”

131 *Ibid.*, p. 271 ss.

“.. dans la détermination de cette illicéité, aucun élément subjectif n’entre en considération. Il s’agit de rechercher l’adéquation, la compatibilité entre le but de la compétence exercée (résultat final) et le but et l’objet du traité constitutif.”¹³²

La jurisprudence administrative internationale n’exige pas plus qu’un but irrégulier soit démontré¹³³.

Ceci entraîne que le détournement de pouvoir ne suppose pas davantage la mauvaise foi. Il peut résulter d’une erreur en droit, ou d’une autre ‘*honest mistake*’¹³⁴.

6.119 Il est exposé ci-après qu’en l’occurrence, le Conseil a recouru au chapitre VII de la Charte, non en raison des caractéristiques intrinsèques de l’affaire, mais dans le seul but de s’arroger les pouvoirs y conférés.

Cette conclusion, qui est développée ci-après, n’appelle aucune substitution d’une appréciation propre des qualités intrinsèques de la situation, à celle du Conseil, mais ressort des termes et de la structure même des résolutions litigieuses.

B - Le Conseil a eu recours au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s’arroger les pouvoirs y conférés. Il a ainsi violé les articles 1 (1), 24 et 39 de la Charte, et s’est rendu coupable de détournement de pouvoir

6.120 La qualification de ‘menace contre la paix’ annoncée dans la résolution 731 et retenue dans la résolution 748, est assurément étonnante.

Comme l’a souligné le Juge Bedjaoui,

“(..) il peut paraître déroutant à plus d’un que l’horrible attentat de Lockerbie est vu *aujourd’hui* comme une menace *pressante* à la paix internationale alors qu’il s’est produit il y a plus de trois ans?”¹³⁵

132 Zoller, E., *op. cit.*, p. 197.

133 *cf.* C.F. Amerasinghe, *op. cit.*, p. 274-275, et la jurisprudence citée p. 287.

134 C.F. Amerasinghe, *op. cit.*, p. 275; E. Zoller, *op. cit.*, p. 196 ss.

135 Affaire relative à des *questions d’interprétation et d’application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie*, Ordonnances du 14 avril 1992, *Recueil*, 1992, p. 43 (Libye c. Royaume-Uni) et p. 153 (Libye c. Etats-Unis d’Amérique) - italiques d’origine.

La doctrine s'est prononcée dans le même sens. Pour le Professeur Alfred Rubin, le Conseil de sécurité

".. construes the Libyan refusal to hand over two accused Libyan officials for criminal trial by Western powers affected by an atrocity more than three years before as a 'threat to international peace'. It is very hard to see the relationship between the old atrocity and a current threat. The words used by the Security Council seem unrelated to reality."¹³⁶

Le Professeur Mark Weller note qu'initialement, le Conseil de sécurité avait répondu à l'attentat de Lockerbie par une déclaration du Président du Conseil, qui trahissait le malaise du Conseil quant à son rôle en la matière, et conclut :

"It is true that the Security Council has, in general terms, voiced its concern about "terrorism". However, it has done so very hesitantly. Of course, the widening of Council jurisdiction to tackle prospective cases of "terrorism" is to be encouraged, as these can indeed under certain circumstances be considered "threats to international peace and security". *But the use of that label retroactively to deal with a case which, when it occurred some three years earlier was not considered a threat to international peace and security is not likely to encourage this tender trend.*"¹³⁷

De même, pour le Professeur Graefrath,

"It is not at all convincing that a single act of terrorism could constitute a threat to the peace, in particular if compared with other circumstances where the Security Council could not find that a threat to international peace existed. (...)

It is worth noting that no terrorist acts or actions are mentioned in Resolution 748 (1992). Alleged omissions of the Libyan Government to fulfil requests of the United States, the United Kingdom and France were the basis for the Security Council decision. However, Libya was under no obligation in international law to hand over the alleged perpetrators of a terrorist act. Of course, it cannot be excluded that a threat to international peace and security can be committed by omission. However, the omission itself would have to constitute a threat to the peace. Causation would be very difficult to prove in this context, and the Security Council has never attempted to classify an omission as threat to the peace.

It remains absolutely unclear why or how the failure to renunciate terrorism by concrete acts (whatever that may be) or the failure to surrender suspects, or the refusal of compensation claims which are not established under any legal procedure, could constitute a threat to the peace. All these omissions cannot be defined as acts of terrorism, and not even every act of terrorism would constitute a threat to the peace.

The concept behind this ambiguous language is that the continuing existence of the Libyan Government is a threat to the peace. Nobody dared to say so and surely such a position would not have found the support of a majority in the Security Council. The Security Council has no competence to decide whether a government can constitute a threat to the peace. It is only empowered to determine whether

136 Alfred P. Rubin, "Libya, Lockerbie and the Law", *Diplomacy and Statecraft*, vol. 4, n° 1, 1993, p. 11. Notre traduction: "analyse le refus libyen de remettre les deux fonctionnaires libyens accusés aux fins d'un procès pénal dans les Etats occidentaux affectés par une atrocité qui a eu lieu trois ans plus tôt, comme une 'menace contre la paix'. Il est très difficile de voir le lien entre l'ancienne atrocité et la menace actuelle. Les termes utilisés par le Conseil semblent sans relation aucune avec la réalité."

137 Mark Weller, "The Lockerbie Case : A Premature End to the "New World Order"?", *R.A.D.I.C. / A.J.I.C.L.*, 1992, p. 322-323 et note 72 - nos italiques. Notre traduction: "Il est vrai que le Conseil de sécurité a, en termes généraux, témoigné de sa préoccupation face au "terrorisme". Mais il l'a fait de façon très hésitante. Bien sûr, l'extension de la compétence du Conseil pour appréhender de futurs cas de terrorisme doit être encouragée, car ceux-ci peuvent en effet, dans certaines circonstances, être considérées comme des "menaces contre la paix et la sécurité internationales". Mais l'utilisation de cette qualification de façon rétroactive pour s'occuper d'une affaire qui, quand elle s'est produite quelque trois années plus tôt, n'était pas considérée comme une menace contre la paix et la sécurité internationales, n'est pas apte à encourager cette tendance."

certain conduct that can be attributed to a State constitutes a threat to or a breach of the peace. This difference should not be blurred. The decision on the legitimacy of a Government is not within the competence of the Security Council, but is a judgment for the people. The United Nations is still based, as the Secretary-General felt obliged to stress, on the principle of sovereign equality of States.”¹³⁸

6.121 De fait, il ressort des termes mêmes des résolutions que le Conseil a recouru au Chapitre VII de la Charte dans le seul but de s’arroger les pouvoirs y conférés.

Ceci ressort du deuxième paragraphe introductif de la résolution 731 (par .1); de ce que le raisonnement qui a motivé le recours du Conseil au Chapitre VII, est logiquement incohérent (par. 2) et disproportionné par rapport à l’objectif poursuivi (par. 3). Comme il a déjà été souligné, cette démonstration n’appelle donc aucune substitution d’une appréciation propre des qualités intrinsèques de la situation, à celle du Conseil.

1 - Le deuxième paragraphe introductif de la résolution 731

6.122 Au deuxième paragraphe introductif de la résolution 731¹³⁹ (1992), le Conseil se dit

“*Gravement préoccupé* par tous les agissements illicites dirigés contre l’aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,”

¹³⁸ Graefrath, B., “Leave To The Court What Belongs To The Court. The Libyan Case”, *E.J.I.L.*, 1993, p. 196. Notre traduction: “Il n’est pas du tout convaincant qu’un acte de terrorisme pris isolément constitue une menace contre la paix, en particulier s’il est comparé à d’autres circonstances où le Conseil n’a pas pu constater l’existence d’une menace contre la paix internationale. (..)

Il mérite d’être mentionné que la résolution 748 (1992) ne mentionne pas d’acte ou d’actes de terrorisme. Les prétendues omissions du Gouvernement libyen de satisfaire aux demandes des Etats-Unis, du Royaume-Uni et de la France ont fondé la décision du Conseil de sécurité. Or, la Libye n’était pas dans l’obligation, conformément au droit international, de remettre les prétendus auteurs d’un acte terroriste. Bien sûr, il ne peut être exclu qu’une menace contre la paix et la sécurité internationales puisse être commise par omission. Toutefois, cette omission devrait elle-même constituer une menace contre la paix. Le lien de causalité serait très difficile à prouver dans ce contexte, et le Conseil de sécurité n’a jamais essayé de classer une omission comme menace contre la paix.

Il reste absolument incompréhensible pourquoi et comment le *manquement* de renoncer au terrorisme par des actes concrets (quelle que soit la signification de cette exigence) ou le *manquement* de rendre les suspects, ou le refus de payer des dédommagements qui ne sont déterminés par aucune procédure légale, pourraient constituer une menace contre la paix. Aucune de ces omissions ne peut être qualifiée d’acte de terrorisme, et même, tout acte de terrorisme ne constituerait pas une menace contre la paix.

L’idée derrière ce langage ambigu est que l’existence continue du Gouvernement libyen est une menace contre la paix. Personne n’a osé le dire, et il est certain qu’une telle position n’aurait pas obtenu le soutien de la majorité du Conseil de sécurité. Le Conseil de sécurité n’est pas compétent pour décider si un gouvernement peut constituer une menace contre la paix. Il a seulement le pouvoir de déterminer si un certain comportement qui est attribuable à un Etat constitue une menace contre la paix ou une rupture de la paix. Cette différence ne peut pas être obscurcie. Le jugement de la légitimité d’un gouvernement n’est pas de la compétence du Conseil de sécurité, mais est un jugement qui appartient au peuple. Les Nations Unies sont toujours basées, comme le Secrétaire général a cru devoir le souligner, sur le principe de l’égalité souveraine des Etats.”

¹³⁹ V. annexe n° 82.

Il a déjà été exposé que l'énonciation "actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales" signifie que certains actes de terrorisme international seulement - qui ne sont ni déterminés ni déterminables - constituent une telle menace.

6.123 Ceci résulte déjà de l'absence de virgule avant les termes '*that*' et '*qui*'. Il y est en effet question d'"actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix", et non des "actes de terrorisme international, qui constituent une menace à la paix". De même, le texte anglais fait état d'"acts of international terrorism that constitute threats to international peace and security", et non pas de

"acts of international terrorism, that constitute threats ..."

En l'absence d'une virgule, les termes '*that*' et '*qui*' sont des propositions relatives *déterminatives*, et non *explicatives*. Le texte adopté par le Conseil signifie que certains actes de terrorisme international - *qui sont indéterminés et indéterminables* - constituent une telle menace.

La résolution 731 applique cette distinction grammaticale de façon conséquente. Ainsi, lorsqu'au 3ème paragraphe introductif de la résolution 731 (1992), le Conseil réaffirme sa résolution 286 (1970) et en précise le contenu: l'utilisation de la proposition relative explicative (i.e. la virgule) était préférable, puisqu'il n'existe pas plusieurs résolutions 286 (1970), dont certaines auraient le contenu précisé par après. De fait, le Conseil a rédigé le paragraphe en bonne logique:

"*Réaffirmant* sa résolution 286 (1970) du 9 septembre 1970, par laquelle il demandait aux Etats de prendre toutes les mesures juridiques possibles pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes internationales civiles,"

Il en va de même du texte anglais:

"*Reaffirming* its resolution 286 (1970) of 9 September 1970, in which it called ..."

Qui plus est, alors que la virgule faisait défaut dans le troisième paragraphe introductif du projet de résolution ¹⁴⁰, et ceci tant dans le texte français, que dans le texte anglais du projet, elle a été ajoutée dans le texte définitif.

6.124 Une analyse plus large des résolutions litigieuses confirme que le deuxième paragraphe signifie que certains actes de terrorisme seulement, indéterminés et indéterminables, constituent une menace pour la paix.

En présence d'une virgule, la même énonciation constituerait une '*constatation*' au sens de l'article 39 de la Charte, Or, une telle interprétation est exclue :

- * Si le Conseil avait voulu procéder à une '*constatation*' au sens de l'article 39, il aurait recouru à sa formule traditionnelle, qui figure par ailleurs dans la résolution 748, dont le 7ème paragraphe introductif se lit: "Constatant .. que le défaut de la part du Gouvernement de la Libye de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme .. constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales;"
- * La résolution 731 aurait alors été une véritable résolution en vertu du Chapitre VII de la Charte. L'absence de la mention traditionnelle "Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte" insérée ultérieurement dans la résolution 748, démontre toutefois que la résolution 731 n'a pas été adoptée en vertu du Chapitre VII.

6.125 Qui plus est, la constatation aurait été que tous les actes de terrorisme international constituent une menace pour la paix. Or, ceci est exclu plus clairement encore. Dans le premier paragraphe introductif de la résolution 731, le Conseil se dit

"Profondément troublé par la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toutes ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, qui mettent en danger ou anéantissent des vies innocentes, ont un effet pernicieux sur les relations internationales et peuvent compromettre la sécurité des Etats,"

Si le Conseil avait visé, au deuxième paragraphe introductif, tous les actes de terrorisme international sans distinction, il aurait repris la formule utilisée au premier paragraphe introductif.

Par ailleurs, le Conseil s'abstient soigneusement, dans ce premier paragraphe introductif, de qualifier tous les actes de terrorisme international de '*menace contre la paix*'. On ne voit pas pourquoi le Conseil aurait évité cette qualification au premier paragraphe introductif, pour y recourir au paragraphe suivant.

Dans toute cette mesure, la résolution 731, si elle ne précise pas quels actes de terrorisme international constituent une menace pour la paix, exclut clairement qu'ils le soient tous.

6.126 Surabondamment, l'on remarquera encore que le deuxième paragraphe introductif ne vise pas, fût-ce implicitement, les seuls actes terroristes avec participation étatique. En effet, ceci ressort encore, *a contrario*, du premier paragraphe introductif de la résolution 731, où le Conseil se dit

“Profondément troublé par la persistance .. d’actes de terrorisme international sous toutes ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement “ (nos italiques)

Si le Conseil avait voulu limiter le deuxième paragraphe introductif à cette hypothèse, il est évident qu'il aurait repris cette formule.

Enfin, il est également exclu que la phrase susmentionnée vise implicitement les seuls actes dont sont accusés les ressortissants libyens. Le deuxième, et plus généralement les quatre premiers paragraphes introductifs, ont une portée générale. En cela, ils s'opposent aux cinquième et sixième paragraphes introductifs, qui concernent spécifiquement les attentats contre les vols Pan Am 103 et/ou UTA 772. Si le Conseil avait voulu viser, par la formule retenue au deuxième paragraphe introductif, ces seuls attentats, il aurait non seulement adopté une formule plus spécifique, mais encore inséré ladite formule dans le deuxième volet de l'introduction.

6.127 En conclusion, le deuxième paragraphe introductif de la résolution 731 signifie que certains actes de terrorisme international seulement constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales, sans qu'il soit possible de préciser lesquels.

L'énonciation crée donc une catégorie au contenu *a priori* indéterminé et indéterminable. La phrase ne peut prendre son sens qu'au regard d'une détermination ultérieure, constatant qu'une catégorie particulière d'actes terroristes, ou un acte terroriste spécifique, constituent une telle menace. Dans toute cette mesure, la phrase “actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales” ne constitue nullement une détermination au sens de l'article 39, mais seulement une variante de l'article 39 même.

6.128 La question est alors de savoir quelle peut être la fonction d'une telle phrase, dans le système des résolutions 731 (1992) et 748 (1992). La réponse en est fournie par le texte même du 2ème paragraphe introductif de la résolution 731 (1992), qui se lit comme suit:

“Gravement préoccupé par tous les agissements illicites dirigés contre l’aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,” (nos italiques)

L'énonciation “actes .. qui constituent une menace”, qui isolément est dépourvue de sens et d'utilité, ne prend son sens qu'en relation avec le début de la phrase: “affirmant le droit de tous les Etats ... de protéger leurs nationaux”.

L'on ne peut imaginer une preuve plus manifeste de ce que la qualification de menace contre la paix n'a pas été introduite au regard des qualités intrinsèques des actes visés, mais dans le seul but d'en déduire le “droit de tous les Etats de protéger leurs ressortissants”, qui devait fonder le droit des Etats-Unis et du Royaume-Uni d'obtenir l'extradition des ressortissants libyens accusés de l'attentat de Lockerbie.

Cet objectif est d'autant plus évident, que l'on ne voit pas pourquoi “le droit de tous les Etats de protéger leurs ressortissants” pourrait ne prévaloir que dans la seule hypothèse d’“actes de terrorisme international qui constituent une menace contre la paix”.

6.129 Ce qui précède implique nécessairement, que le Conseil a recouru à la qualification de “menace contre la paix”, non pas en raison des qualités intrinsèques de la situation visée, mais dans le seul but de s'arroger les pouvoirs conférés par le Chapitre VII de la Charte.

2 - La motivation des résolutions litigieuses est logiquement et juridiquement incohérente

6.130 Le raisonnement sous-tendant les résolutions 731 et 748 est logiquement et juridiquement incohérent. Partant des appréciations et motivations invoquées par lui, le Conseil n'a pas, en logique et en droit, pu déterminer l'existence d'une menace pour la paix sur base des qualités intrinsèques de la situation.

6.131 Comme il a été exposé, les Membres du Conseil ont justifié le recours au Chapitre VII par la nécessité de mettre fin à l'impunité des terroristes protégés par un Etat complice se prévalant du droit international général ou conventionnel pour refuser l'extradition. Cette impunité saborderait l'effet préventif que doit avoir la législation répressive, et contribuerait ainsi à l'extension du terrorisme - d'où la menace contre la paix.

Sans doute la participation étatique complique-t-elle la répression du terrorisme, lorsque l'Etat complice protège les terroristes; et sans doute cette impunité favorise-t-elle le terrorisme, dans la mesure où les "candidats-terroristes" se savent à l'abri des poursuites.

Toutefois, cette participation étatique sabordant le caractère préventif de la législation répressive, ne peut elle-même constituer une menace contre la paix justifiant le recours au Chapitre VII de la Charte, *que si* les actes qu'elle favorise constituent eux-mêmes, à tout le moins, une menace contre la paix. Logiquement, l'impossibilité d'empêcher un acte ne peut constituer un danger que si, et seulement si, cet acte constitue lui-même, à tout le moins, un danger analogue.

L'affirmation que la complicité étatique menace la paix, présuppose donc nécessairement que le terrorisme international en général constitue une telle menace (on pourrait même dire : une rupture de la paix). Or, cette condition indispensable est *exclue* par le deuxième paragraphe introductif de la résolution 731.

Ayant exclu la qualification de menace contre la paix pour les actes terroristes internationaux en général, le Conseil n'a pu, logiquement, décider que le terrorisme international à complicité étatique constitue une menace contre la paix en raison de l'impunité qu'il entraîne.

Cette incohérence est d'autant plus manifeste, que le Conseil n'a pas, en 1988 ni ultérieurement, qualifié l'attentat contre le vol Pan Am 103 comme une menace contre la paix. Dans ces circonstances, on ne voit pas comment le refus de livrer les suspects pourrait, pour des motifs liés à la prévention du terrorisme international ou pour tout autre motif, constituer une telle menace. Le Professeur Weller a à juste titre critiqué

"(..) the use of that label retroactively to deal with a case which, when it occurred some three years earlier, was not considered a threat to international peace and security (..)" ¹⁴¹

141 M. Weller, "The Lockerbie Case: A Premature End to the 'New World Order'?", *op. cit.*, p. 322-323. Notre traduction: "(..) l'utilisation de cette qualification de façon rétroactive pour s'occuper d'une affaire qui, quand

Dans ces circonstances, il est exclu que le Conseil ait recouru au Chapitre VII en raison des caractéristiques intrinsèques des données qu'il avait devant lui. Le Conseil a donc recouru au Chapitre VII, dans le seul but de s'arroger les pouvoirs y conférés. Il a été exposé ci-dessus que cet objectif et ce procédé sont contraires à la Charte.

6.132 Le but préventif allégué constitue le seul lien entre les intérêts individuels des Etats-Unis et du Royaume-Uni, et l'intérêt de la Communauté internationale, qui doit guider l'action du Conseil. Ce but préventif étant inexistant, les résolutions 731 et 748 servent, en réalité, non pas l'intérêt de la Communauté internationale, mais le seul intérêt privé des Etats-Unis et du Royaume-Uni.

3 - L'exigence que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni trahirait d'autant plus le caractère fictif de la prétendue *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte

6.133 Comme le souligne le Professeur Zoller, le détournement de pouvoir peut résulter notamment de ce que l'organe concerné "impose des conditions qui ne sont pas nécessaires ou appropriées pour achever le but en vue duquel le pouvoir a été accordé" ¹⁴².

La disproportion des moyens par rapport à l'objectif poursuivi, ou plus généralement l'absence de lien suffisant entre le but et le moyen, constituent également une des variantes du détournement de pouvoir, retenue par la jurisprudence administrative internationale ¹⁴³.

6.134 De ce point de vue, l'exigence du Conseil que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, renforcerait encore ce qui précède.

D'une part, il a été exposé que cette exigence n'est pas nécessaire, ni même apte à sauvegarder l'effet préventif du jugement des suspects, qui pour le Conseil devrait contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

elle s'est introduite quelque trois années plus tôt, n'était pas considérée comme une menace contre la paix et la sécurité internationales (...)"

142 Zoller, E., *op.cit.*, p. 197.

143 *cf.* C.F. Amerasinghe, *op.cit.*, p. 292 ss.

D'autre part et surtout, cette exigence entraînerait une différence de traitement des attentats contre le vol Pan Am 103, d'une part, et le vol UTA 772 d'autre part, qui trahirait le caractère fictif de la prétendue *ratio legis* du recours au Chapitre VII de la Charte.

De fait, le Conseil ne demande nullement que les suspects de l'attentat sur le vol UTA 772 soient livrés à la France. On voit mal, dans ces circonstances, pourquoi la livraison des suspects de l'attentat sur le vol Pan Am 103 serait nécessaire pour parvenir aux objectifs de répression et de prévention qui devraient justifier le recours au Chapitre VII de la Charte.

Section 5 - La motivation des résolutions litigieuses est incohérente, ce qui exclut qu'elles soient invoquées devant la Cour pour faire obstacle au règlement du présent différend, ou en déterminer l'issue

6.135 Il a été exposé antérieurement que, face à une décision 'quasi-judiciaire' du Conseil, la Cour ne doit pas se limiter à vérifier le respect des dispositions de la Charte, mais peut encore vérifier si le raisonnement sous-tendant la décision du Conseil est juridiquement et logiquement justifié.

6.136 Or, comme il a été exposé ci-avant, les résolutions 731 et 748 sont juridiquement et logiquement incohérentes, et elles le seraient d'autant plus si elles exigeaient que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni :

- d'une part, ayant exclu la qualification de menace contre la paix pour les actes terroristes internationaux en général, le Conseil n'a pu, logiquement, décider que le terrorisme international à complicité étatique constitue une menace contre la paix en raison de l'impunité qu'il entraîne;
- d'autre part, le Conseil n'a pas pu décider que la livraison des suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni était nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales, alors qu'il n'a pas posé la même exigence pour l'attentat sur le vol UTA 772.

Indépendamment du fait que ces constatations constituent la preuve du détournement de pouvoir par le Conseil, l'inconsistance de la motivation des résolutions affecte la *ratio legis*, le fondement juridique même des résolutions litigieuses, et à ce titre affecte leur validité ou du moins exclut qu'elles puissent faire obstacle à l'application de la convention de Montréal.

CHAPITRE IV - OBSERVATIONS SUR LA RESOLUTION 883 (1993) DU CONSEIL DE SECURITE

6.137 Le 11 novembre 1993, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 883 (1993) ¹⁴⁴. Eu égard au bref laps de temps entre l'adoption de cette résolution et la date fixée pour le dépôt du présent mémoire, la Libye n'a pas eu l'occasion de procéder à une analyse approfondie de la résolution et des déclarations faites au Conseil lors de son adoption. Tout en se réservant le droit de revenir ultérieurement sur la question, la Libye fait les observations suivantes.

Dans la résolution 883 (1993), le Conseil,

“Réaffirmant ses résolutions 731 (1992) du 21 janvier 1992 et 748 (1992) du 31 mars 1992,

Gravement préoccupé de ce qu'après plus de 20 mois, le Gouvernement libyen ne se soit toujours pas pleinement conformé à ces résolutions,

Déterminé à éliminer le terrorisme international,

Convaincu que les responsables d'actes de terrorisme international doivent être traduits en justice,

Convaincu également que la suppression des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, est essentielle au maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Estimant, dans ce contexte, que le défaut persistant du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes et décisions contenues dans les résolutions 731 (1992) et 748 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales,

Prenant note des lettres datées des 29 septembre et 1er octobre 1993 que le Secrétaire du Comité populaire général pour les relations extérieures et la coopération internationale de la Libye a adressées au Secrétaire général (S/26523), ainsi que du discours qu'il a prononcé au cours du débat général à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale des Nations Unies (A/48/PV.20), dans lesquels la Libye a affirmé son intention d'encourager les suspects de l'attentat contre le vol Pan Am 103 de se présenter pour jugement en Ecosse et sa volonté de coopérer avec les autorités françaises dans le cas de l'attentat contre le vol UTA 772,

Exprimant sa reconnaissance au Secrétaire général pour les efforts qu'il a déployés au titre du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992),

.....

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte,

1. *Demande* une fois encore que le Gouvernement libyen se conforme sans plus de retard aux résolutions 731 (1992) et 748 (1992);

2. *Décide*, afin d'assurer le respect par le Gouvernement libyen des décisions du Conseil, de prendre les mesures suivantes, qui entreront en vigueur le 1er décembre 1993 à 0h 01 (heure de New York), sauf si le Secrétaire général a rendu compte au Conseil dans les termes prévus au paragraphe 16 ci-dessous;

14. *Invite* le Secrétaire général à poursuivre le rôle qui lui a été confié en vertu du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992);

16. *Se déclare disposé* à procéder à la révision des mesures établies ci-dessus et par la résolution 748 (1992) afin de les suspendre immédiatement si le Secrétaire général rend compte au Conseil que le Gouvernement libyen a assuré la comparution des suspects de l'attentat contre le vol Pan Am 103 devant un tribunal américain ou britannique compétent et a déféré aux demandes des autorités judiciaires françaises s'agissant de l'attentat contre le vol UTA 772, en vue de leur levée immédiate quand la Libye aura pleinement satisfait aux demandes et décisions contenues dans les résolutions 731 (1992) et 748 (1992), et demande au Secrétaire général de faire rapport au Conseil sur le respect par la Libye des autres dispositions des résolutions 731 (1992) et 748 (1992), dans les 90 jours qui suivent la suspension et, en cas de non-respect, *exprime* sa détermination à mettre immédiatement un terme à la suspension de ces mesures,

17. *Décide* de rester saisi de la question.”

6.138 Si on compare le texte de la résolution 883 (1993) avec celui du projet de texte ¹⁴⁵, on peut émettre quatre remarques qui confirment l'argumentation de la Libye.

- En premier lieu, le 4ème paragraphe introductif - qui ne figurait pas dans le projet - explicite l'objectif du Conseil, tel qu'il a été identifié ci-dessus lors de l'analyse des résolutions 731 (1992) et 748 (1992). Le Conseil se dit

“*Convaincu* que les responsables d'actes de terrorisme international doivent être traduits en justice”.

Cet objectif est formulé en termes très généraux : il n'est pas précisé que les suspects doivent être traduits en justice devant certains tribunaux spécifiques.

- En deuxième lieu, le 7ème paragraphe introductif - qui ne figurait pas non plus dans le texte du projet - prend note de ce que

“... la Libye a affirmé son intention d'*encourager les suspects* de l'attentat contre le vol Pan Am 103 de *se présenter* pour jugement en Ecosse et sa volonté de coopérer avec les autorités françaises dans le cas de l'attentat contre le vol UTA 772” (nos italiques).

Le Conseil prend ainsi note de ce que la Libye tente d'obtenir la comparution *volontaire* des suspects devant les tribunaux écossais, ce qu'elle peut faire conformément à son droit interne et au droit international.

- En troisième lieu, la résolution 883 (1993), après avoir exprimé la reconnaissance du Conseil pour les efforts déployés par le Secrétaire général au titre du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) ¹⁴⁶,

“14. *Invite* le Secrétaire général à poursuivre le rôle qui lui a été confié en vertu du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992);

Le rôle du Secrétaire général, qui a été identifié antérieurement dans ce mémoire comme celui de rechercher une solution *négociée*, reste donc inchangé.

- En quatrième lieu, au 16^{ème} paragraphe du dispositif de la résolution, le Conseil

“16. Se déclare disposé à procéder à la révision des mesures ... afin de les suspendre immédiatement si le Secrétaire général rend compte au Conseil que le Gouvernement libyen *a assuré la comparution* des suspects de l'attentat contre le vol Pan Am 103 devant un tribunal américain ou britannique compétent ...”.

Cette disposition tranche particulièrement avec le texte du projet. Selon le 11^{ème} paragraphe du dispositif du projet, correspondant au paragraphe 16 de la résolution, le Conseil se serait déclaré disposé à lever les mesures coercitives,

“... if the Secretary-General reports to the Council that the Libyan government *has surrendered* for trial in the appropriate U.S. or U.K. court those charged with the bombing...”.

Les deux textes ont bien sur une portée entièrement différente : le projet de résolution faisait référence à la remise des suspects par la Libye aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Comme il a été précisé antérieurement, la Libye ne peut pas procéder à cette remise en vertu de son droit interne et elle ne peut pas y être obligée en vertu du droit international. Le texte définitif de la résolution 883 (1993), par contre, ne vise aucunement l'hypothèse spécifique de la remise : il concerne, beaucoup plus généralement, l'hypothèse où les suspects comparaitraient -éventuellement de leur propre volonté- devant les tribunaux américains ou britanniques. Cette comparution volontaire n'est nullement prohibée par le droit libyen, et n'est aucunement visée par les règles applicables du droit international.

¹⁴⁶ Résolution 883 (1993), 8^{ème} paragraphe introductif.

6.139. Ces quatre modifications apportées au projet de résolution sont intimement liées.

Il est remarquable, en effet, que le Conseil ait dit seulement que les mesures coercitives pourraient être immédiatement livrées *si* la Libye assurait la comparution des suspects devant un tribunal américain ou écossais. Cette formulation tranche avec l'adoption - hypothétique - d'une *décision* obligeant la Libye à assurer la comparution des suspects, et encore plus avec une décision obligeant la Libye à livrer les suspects.

Cette distinction n'est pas purement formelle. En disant que les mesures sont levées si la Libye assure la comparution devant un tribunal américain ou écossais, le Conseil n'exclut pas que les mesures puissent également être levées au cas où les suspects seraient traduits en justice devant un autre tribunal. Dans la première hypothèse, les mesures *devront* être levées, dans la seconde, elles *pourront* l'être.

Sur ce plan, l'amendement du projet de résolution par l'insertion du 4ème paragraphe introductif, rappelant l'objectif du Conseil en termes généraux, fait déjà le contrepois du paragraphe 16 du dispositif : si ce dernier se réfère explicitement aux tribunaux écossais et américains, le 4ème paragraphe introductif est là pour rappeler que l'objectif véritable du Conseil est, plus généralement, que les suspects soient traduits en justice.

Lorsqu'il se réfère à la comparution des suspects devant les tribunaux américains ou britanniques, le 16ème paragraphe du dispositif ne formule aucunement la seule et unique solution envisageable : il formulerait, tout au plus, une solution privilégiée par le Conseil.

Ceci est confirmé par le fait que le texte définitif de la résolution 883 (1993) ne modifie pas le rôle conféré antérieurement au Secrétaire général, qui est de rechercher une solution négociée entre les parties.

Cette analyse est encore renforcée par le lien existant entre l'amendement du 16ème (anciennement 11ème) paragraphe du dispositif, et l'ajout du 7ème paragraphe introductif : le dispositif a en effet été reformulé, de façon à ce qu'il se réfère à l'hypothèse d'une comparution volontaire des suspects. Cette modification est manifestement liée à l'insertion du 7ème paragraphe introductif, qui se réfère à l'intention de la Libye d'encourager les suspects de se présenter pour jugement en Ecosse. La référence aux tribunaux américains et britanniques fait donc écho à la déclaration libyenne. Dans cette mesure, le 16ème paragraphe du dispositif ne se réfère pas au jugement devant les tribunaux américains ou britanniques

comme la solution *privilégiée*, mais plutôt comme ce qui, eu égard aux déclarations libyennes, apparaît être une solution *probable*.

Dans ces circonstances, la résolution 883 (1993) confirme l'interprétation des droits et obligations de la Libye, qui a été présentée ci-dessus lors de l'analyse des résolutions 731 (1992) et 748 (1992) : le Conseil de sécurité n'exige pas que la Libye livre les deux suspects aux tribunaux des deux Etats défendeurs.

6.140 Ceci étant, dans la mesure où elle se réfère aux tribunaux américains et britanniques, la résolution 883 (1993) traduit aussi la divergence entre les préférences politiques du Conseil ou de certains de ses membres, et les exigences que pose le Conseil en droit. Eu égard à cette divergence, le maintien des mesures coercitives contre la Libye risque de revenir à contraindre - en fait - la Libye de forcer les suspects de se livrer 'volontairement' aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Il est inutile de dire qu'une telle pression serait constitutive de détournement de pouvoir.

Ce risque d'ambiguïté dans la pratique du Conseil a été parfaitement traduit par le représentant brésilien lors de l'adoption de la résolution 883 (1993). Le représentant brésilien a déclaré :

"It is our considered view that efforts to combat and prevent acts of international terrorism must be based on strong and effective international cooperation *on the basis of the relevant principles of international law and the existing international conventions relating to the various aspects of the problem of international terrorism*. The basic imperative in the prevention of terrorist acts of an international nature - as expressed, for example, in resolution 44/29 of the United Nations General Assembly - is that States must invariably fulfil their obligations under international law and take effective and resolute measures to prevent such acts, in particular by ensuring the apprehension and prosecution or extradition of the perpetrators of terrorist acts.

(..) As provided in Article 24 (2) of the Charter, the Security Council is bound to discharge its responsibilities in accordance with the purposes and the principles of the United Nations. That means also that *decisions taken by the Council, including decisions under Chapter VII, have to be construed in the light of those purposes, which, inter alia, require respect for the principles of justice and international law.*"¹⁴⁷

Le représentant a également précisé, dans la droite ligne de l'analyse ci-dessus des résolutions 731 (1992) et 748 (1992) :

"We understand that the initiatives that Member States are called upon to take to encourage the Libyan Government to respond effectively to Council resolutions, as expressed in operative paragraph 15, are initiatives such as those that have been carried out by States so far, *in the manner of good offices*, to facilitate talks and diplomatic contacts leading to a peaceful solution of this problem. (...)

147 S/PV. 3312, p. 48-49 du texte anglais, V. annexe n°195 - nos italiques.

It is indeed our hope that the period between now and 1 December, when the new sanctions are to come into effect, will be profitably utilized *by the States involved - in particular, by Libya - to achieve an early negotiated solution in full conformity with Security Council resolutions. We encourage the Secretary-General to continue his effort to facilitate such a solution*".¹⁴

En mettant ainsi l'accent sur la nécessité d'une solution négociée, le représentant brésilien confirme encore que la résolution 883 (1993) n'impose pas, sans solution alternative, le jugement des suspects par les tribunaux américains ou britanniques.

Ceci confirme amplement que la résolution 883 ne modifie pas les exigences du Conseil de sécurité telles qu'elles ont été identifiées lors de l'analyse des résolutions 731 (1992) et 748 (1992).

Mais, en même temps qu'il prononce cette remarquable plaidoirie pour la cause de la Libye, le représentant du Brésil ajoute :

"As was noted by some delegations in statements made in this Council on 21 January 1992, upon the adoption of resolution 731 (1992), the exceptional circumstances on which this case is based make it clear that *the action taken by the Council seeks to address a specific political situation and is clearly not intended to establish any legal precedent - especially not a precedent that would question the validity of time-honoured rules and principles of international law or the appropriateness of different domestic legislations with respect to the prevention and elimination of international terrorism.*"¹⁴⁹

Le représentant brésilien distingue ainsi le traitement politique de l'affaire de son traitement juridique. Ceci traduit bien le fait que, alors que le Conseil ne peut pas exiger de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux États-Unis ou au Royaume-Uni, et alors qu'il s'abstient volontairement de formuler cette exigence, la position de certains membres du Conseil peut mener, en fait, à imposer le maintien des mesures coercitives.

6.141 En conclusion, la résolution 883 (1993) du Conseil de sécurité confirme l'analyse qui a été faite ci-dessus des droits et obligations de la Libye en vertu des résolutions 731 (1992) et 748 (1992). La comparution des deux suspects devant les tribunaux américains ou britanniques devient peut-être une solution privilégiée ou simplement probable, mais elle reste non obligatoire pour la Libye. S'il en était autrement, ou si les sanctions imposaient en fait la comparution forcée des suspects devant les tribunaux américains ou britanniques, la résolution 883 (1993) serait contraire à la Charte des Nations Unies.

*
* *
*

148 *Ibid.*, p. 50-51 du texte anglais - nos italiques.

149 *Ibid.*, - nos italiques.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

7.1 Avant de présenter les conclusions finales, la Libye considère nécessaire de présenter les considérations générales suivantes qui se trouvent à la base de sa requête.

7.2 La Libye a saisi la principale juridiction pour les conflits régis par le droit international public, en vue de protéger ses droits comme membre d'une communauté d'Etats égaux en droit.

La Libye a fait l'objet de demandes, soutenues par des mesures de contraintes, qui pourraient impliquer la livraison de ressortissants libyens en contravention des règles pertinentes du droit international général relatives à l'extradition, des dispositions d'une convention internationale multilatérale majeure, des droits des deux accusés qui, comme tels, bénéficient des standards généralement acceptés en matière de droit de l'homme, et des dispositions de la loi libyenne, conformes à la convention de Montréal, qui ne permettent pas l'extradition des nationaux.

7.3 Cette situation n'est pas compatible avec les principes élémentaires de l'état de droit. La culpabilité des accusés a été constamment présumée, et ni les Etats-Unis ni le Royaume-Uni n'ont accepté de fournir, en vue d'un examen impartial, les preuves alléguées qui sont à la base des poursuites.

7.4 Le traitement grossièrement inégal réservé à la Libye sous la pression des Etats-Unis et du Royaume-Uni par le Conseil de sécurité résulte d'une démarche qui présume la responsabilité d'un Etat basée sur de simples affirmations des Etats défendeurs. Il s'agit non seulement d'un déni de justice, mais aussi d'une mesure manifestement discriminatoire. Ici on condamne et on sanctionne sans preuve un Etat, alors qu'ailleurs on s'abstient de condamner et de sanctionner bien que les preuves soient patentes.

7.5 Par la présente procédure, la Libye s'en remet à la Cour, principal organe judiciaire des Nations Unies, qui apparaît aujourd'hui comme la seule instance apte à dire le droit et d'assurer à la Libye son droit à l'égalité dans l'application des principes du droit international.

CONCLUSIONS

[pour les E.-U.]

8.1. Par ces motifs, et tout en se réservant le droit de compléter et modifier s'il y a lieu les présentes conclusions en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger :

- a) que la convention de Montréal s'applique au présent litige;
- b) que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal et est fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention;
- c) que les Etats-Unis ont violé, et continuent de violer, leurs obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'art. 5 §§ 2-3, à l'art. 7, à l'art. 8 § 3 et à l'art. 11 de la convention de Montréal;
- d) que les Etats-Unis sont juridiquement tenus de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des États et de leur indépendance politique.



