

ARCHIVES

Non-Corrigé
Uncorrected

International Court
of Justice
THE HAGUE

CR 92/2

Cour internationale
de Justice
LA HAYE

YEAR 1992

Public sitting

held on Thursday 26 March 1991, at 10.20 a.m., at the Peace Palace,

Vice-President Oda, presiding

in the case concerning Questions of Interpretation and Application
of the 1971 Montreal Convention arising
from the Aerial Incident at Lockerbie

Request for the Indication of Provisional Measures

(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)

in the case concerning Questions of Interpretation and Application
of the 1971 Montreal Convention arising
from the Aerial Incident at Lockerbie

Request for the Indication of Provisional Measures

(Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)

VERBATIM RECORD

ANNEE 1992

Audience publique

tenue le jeudi 26 mars 1992, à 10 heures 20, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Oda, Vice-Président

en l'affaire relative à des Questions d'interprétation et d'application
de la convention de Montréal de 1971 résultant
de l'incident aérien de Lockerbie

Demande en indication de mesures conservatoires

(Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)

en l'affaire relative à des Questions d'interprétation et d'application
de la convention de Montréal de 1971 résultant
de l'incident aérien de Lockerbie

(Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)

Demande en indication de mesures conservatoires

COMPTE RENDU

Present:

Vice-President Oda, Acting President
Judges Sir Robert Jennings, President of the Court
Lachs
Ago
Schwebel
Bedjaoui
Ni
Evensen
Tarassov
Guillaume
Shahabuddeen
Aguilar Mawdsley
Weeramantry
Ranjeva
Ajibola
Judge *ad hoc* El-Kosheri
Registrar Valencia-Ospina

Présents:

M. Oda, Vice-Président de la Cour, faisant fonction de Président
Sir Robert Jennings, Président de la Cour
MM. Lachs
Ago
Schwebel
Bedjaoui
Ni
Evensen
Tarassov
Guillaume
Shahabuddeen
Aguilar Mawdsley
Weeramantry
Ranjeva
Ajibola, juges
M. El-Kosheri, juge ad hoc
M. Valencia-Ospina, Greffier

The Government of the Libyan Arab Jamahiriya will be represented by:

H. E. Mr. Al Faitouri Sh. Mohamed, Secretary of the People's Office
of the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya in Bruxelles,

as Agent;

Mr. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, Professor of Public
International Law at the Faculty of Law, Benghazi,

Mr. Abdulhamid M. Raeid, Adocate Before Supreme Court,

as Counsel;

Mr. Ian Brownlie, Q.C.,
Mr. Jean Salmon,
Mr. Eric Suy,

as Counsel and advocate;

Mr. Eric David,

as Counsel.

The Government of the United States of America will be represented by:

The Honorable Edwin D. Williamson, Legal Adviser of the Department
of State,

as Agent and Counsel;

Mr. Alan J. Kreczko, Deputy Legal Adviser, Department of State,

as Deputy Agent and Counsel;

Mr. Charles N. Brower, White & Case,

Mr. Bruce C. Rashkow, Assistant Legal Adviser, Department of State,

Mr. Jonathan B. Schwartz, Assistant Legal Adviser, Department of
State,

Counsel and Advocates;

Mr. Robert K. Harris, Département of State,

Mr. Robert A. Kushen, Département of State,

Mr. D. Stephen Mathias, Legal Attache, United States American
Embassy,

Mr. Bryan Murtagh, Département of Justice,

Ms. Lucy F. Reed, Legal Counselor, United States American Embassy,

Attorney-Advisers.

Le Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne sera représenté par :

S. Exc. Al Faitouri Sh. Mohamed, secrétaire du bureau populaire de la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste à Bruxelles,

comme agent;

M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, professeur de droit international public à la faculté de droit, Benghazi,

M. Abdulhamid M. Raeid, avocat à la Cour suprême,

comme conseils;

M. Ian Brownlie, Q.C.,

M. Jean Salmon,

M. Eric Suy,

comme conseils et avocats;

Mr. Eric David,

comme conseil.

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique sera représenté par :

L'honorable Edwin D. Williamson, conseiller juridique, département d'Etat,

agent et conseil;

M. Alan J. Kreczko, conseiller juridique adjoint, département d'Etat,

agent adjoint et conseil;

M. Charles N. Brower, White & Case,

M. Bruce C. Rashkow, assistant du conseiller juridique, département d'Etat,

M. Jonathan B. Schwartz, assistant du conseiller juridique, département d'Etat,

conseils et avocats;

M. Robert K. Harris, département d'Etat,

M. Robert A. Kushen, département d'Etat,

M. D. Stephen Mathias, attaché juridique, ambassade des Etats-Unis,

M. Bryan Murtagh, département de la justice,

Mme Lucy F. Reed, conseiller juridique, ambassade des Etats-Unis,

avocats-conseillers.

The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland will be represented by:

Mr. F. D. Berman, C.M.G., Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office,

as Agent;

Mrs. Wilmshurst, Legal Counsellor in the Foreign and Commonwealth Office,

as Deputy Agent;

Mr. Alan Rodger Q.C., Solicitor General of Scotland,

Ms. Rosalyn Higgins, Q.C.,

Mr. Christopher Greenwood, Barrister-at-Law,

as Counsel;

**Mr. Patrick Layden,
Mr. Norman McFayden,**

as Advisers.

Le Gouvernement du Royaume-Uni sera représenté par :

M.F. D. Berman, C.M.G., conseiller juridique du ministère des affaires étrangères et du Commonwealth,

comme agent;

M. Mme E. S. Wilmshurst, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères et du Commonwealth,

comme agent adjoint;

M. Alan Rodger Q.C., *Solicitor General* d'Ecosse,

Mme Rosalyn Higgins, Q.C.,

M. Christopher Greenwood, avocat,

comme conseils;

M. Patrick Layden,

M. Norman McFayden,

comme conseillers.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated.

The explanations given by President Sir Robert Jennings happily dispense me from reciting the reasons for my presence in this chair. The cases which have been brought by the Libyan Arab Jamahiriya, the one against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the other against the United States of America, both concern questions of interpretation and application of the Montreal Convention of 23 September 1971 for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation. They were instituted by two separate Applications, concurrently filed by Libya in the Registry of the Court on 3 March 1992.

In each Application, the Government of the Libyan Arab Jamahiriya claims to found the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and Article 14, paragraph 1, of the aforesaid Montreal Convention, which is worded as follows:

"Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

Libya states in each Application that a dispute clearly exists between it and the Respondent over the interpretation or application of the Convention; that it has not been possible to settle that dispute by negotiation; that, in view of the total lack of any positive response by the Respondent to Libya's proposal to arbitrate, the Parties have also been unable to agree on the organization of an arbitration to hear the matter; and that, accordingly, the Court is competent to hear Libya's claims, in the light, Libya states, of the urgency of rectifying the Respondent's ongoing violations of the Montreal Convention and refusal to enter into arbitration.

The disputes thus said clearly to exist arise from the destruction of Pan-Am flight 103 on 21 December 1988, when the major part of the debris fell at Lockerbie, in Scotland. In the Applications, Libya refers to the charging of two Libyan nationals, by the Lord Advocate of Scotland and by a Grand Jury of the United States District Court for the District of Columbia respectively, with having caused a bomb to be placed aboard the Pan-Am flight, which bomb subsequently exploded, causing the aircraft to crash. Libya also refers, in this connection, to Article 1 of the Montreal Convention and contends that the acts alleged by the indictment to have been committed constitute an offence within the meaning of that Article. According to Libya, the Montreal Convention is the only appropriate Convention in force between the Parties dealing with such offences; consequently, the United Kingdom and the United States would be bound to adhere to the provisions of the Montreal Convention relating to the incident: they would be bound to act in accordance with the Convention, and only in accordance with the Convention, with respect to the matter involving Pan-Am flight 103 and the accused individuals.

Libya submits however that, while it has itself fully complied with its own obligations under the Convention, the Respondents have breached, and continue to breach, those obligations. It explains, *inter alia*, that, the accused individuals being present in its territory, Libya took such measures as were necessary to establish its jurisdiction over the offences, pursuant to Article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention; that Libya submitted the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, pursuant to Article 7 of the Montreal Convention; that Libya has not extradited the accused individuals, there being no extradition treaty in force between it and any of the Respondents, and no basis for such an extradition under Article 8, paragraph 2, of the Convention, since the Libyan Code of Criminal

Procedure prohibits the extradition of its nationals; and that Libya has sought assistance from the United Kingdom and the United States in connection with the criminal proceedings instituted by it, pursuant to Article 11, paragraph 1, of the Convention.

But Libya further contends, *inter alia*, that, in violation of Article 5, paragraph 2, of the Convention, the Respondents are attempting to preclude it from establishing its legitimate jurisdiction over the matter, by their actions and threats against it; that, in violation of Articles 7 and 8 of the Convention, they have been pressuring Libya to surrender the accused individuals; that, in violation of Article 11 of the Convention, they failed to provide the assistance sought by the Libyan judicial authorities; and that, when the Libyan Secretary of the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation, by letters dated 17 January 1992, invited the respondent Governments to agree to arbitration, those Governments, while failing to respond formally, gave it to be understood that they were rejecting that approach, and insisted that Libya must surrender the accused individuals.

I request the Registrar to read the Submissions of Libya as set out in its Applications.

The REGISTRAR: In the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*:

"Accordingly, while reserving the right to supplement and amend this submission as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

- (a) That Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention;
- (b) That the United Kingdom has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Articles 5(2), 5(3), 7, 8(2) and 11 of the Montreal Convention; and

- (c) That the United Kingdom is under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya."

In the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*:

"Accordingly, while reserving the right to supplement and amend this submission as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

- (a) That Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention;
- (b) That the United States has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Articles 5(2), 5(3), 7, 8(2) and 11 of the Montreal Convention; and
- (c) That the United Kingdom is under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya."

The VICE-PRESIDENT, Acting President: on 3 March 1992, having filed its Applications, the Government of the Libyan Arab Jamahiriya also presented in each case a request for the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute of the Court. In each request, Libya alleges *inter alia* that the Respondent is actively seeking to bypass the provisions of the Montreal Convention by threatening various actions - from which the use of force is not ruled out - in order to compel Libya, in contravention of the Montreal Convention, to surrender the accused individuals. Libya contends that, inasmuch as the disputes

before the Court involve the interpretation or application of the Montreal Convention, it is for the Court alone to rule on the validity of the actions of the Parties under that Convention. It further submits that it is imperative that a situation not be permitted to arise whereby Libya's rights would be irreparably damaged either in fact or in law; that interim measures are urgently required in order to cause the Respondents to abstain from any action capable of having a prejudicial effect on the Court's decisions in the cases concerned; that interim measures are also urgently required in order to cause the Respondents to refrain from taking any step that might aggravate or extend the respective disputes; and that, the Court's jurisdiction being in each case *prima facie* established under the Montreal Convention, there are no impediments to indicating provisional measures.

I now ask the Registrar to read the statements in those requests of the measures which Libya requests the Court to indicate in each case.

The REGISTRAR: In the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*:

"Accordingly, pending final judgment in the case, Libya respectfully requests the Court to indicate forthwith the following provisional measures:

- (a) To enjoin the United Kingdom from taking any action against Libya calculated to coerce or compel Libya to surrender the accused individuals to any jurisdiction outside of Libya; and
- (b) to ensure that no steps are taken that would prejudice in any way the rights of Libya with respect to the legal proceedings that are the subject of Libya's Application."

In the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*:

"Accordingly, pending final judgment in the case, Libya respectfully requests the Court to indicate forthwith the following provisional measures:

- (a) To enjoin the United States from taking any action against Libya calculated to coerce or compel Libya to surrender the accused individuals to any jurisdiction outside of Libya; and
- (b) to ensure that no steps are taken that would prejudice in any way the rights of Libya with respect to the legal proceedings that are the subject of Libya's Application."

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you. Any request for the indication of provisional measures is dealt with by the Court as a matter of priority in accordance with Article 74 of its Rules. Libya further, in its requests, asked that they be treated as a matter of extreme urgency and, in that connection, requested the President, pending the meeting of the Court, to exercise the power, conferred by Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, to call upon the Parties to act in such a way as to enable any Order the Court might make on Libya's requests for the indication of provisional measures to have its appropriate effects. After the most careful consideration of all the circumstances then known to me, I, as Acting President, came to the conclusion that it would not be appropriate for me to exercise that discretionary power.

In accordance with Article 38, paragraph 4, of the Rules of Court, certified copies of the relevant Applications were forthwith transmitted, by facsimile, to the Governments concerned and, in accordance with Article 73, paragraph 2, of the Rules of Court, certified copies of the relevant requests for the indication of provisional measures were forthwith transmitted, by facsimile, to those Governments. On receipt of a request for the indication of provisional measures the Court is bound, under Article 41, paragraph 1, of its Statute and Article 74,

paragraphs 1 and 2, of its Rules, to proceed to consider, as a matter of urgency, whether there is a relevant legal basis for the exercise of those powers under Article 41 of its Statute and whether such measures ought to be indicated. Furthermore, pursuant to Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, the Court, or the President if it is not sitting, is to fix a date for a hearing which will afford the Parties an opportunity of being represented at it; accordingly, by letters of 6 March 1992, the Parties concerned were informed that today's date had been fixed as the date for the opening of these oral proceedings. On 17 March 1992 the Government of the Libyan Arab Jamahiriya notified the Court that it intended to exercise the right conferred by Article 31 of the Statute to choose a judge *ad hoc* in each of these cases, including the requests for the indication of provisional measures. The Government of Libya also notified the Court, at the same time, that the person chosen was Professor Ahmed Sadek El-Kosheri, Professor of International Economic Law and Vice-President of the Senghor University at Alexandria, Egypt, Member of the *Institut de Droit international*. No objection to this choice was raised by the respondent Governments within the time-limit fixed under Article 35, paragraph 3, of the Rules of Court. None having appeared to the Court itself, the appointment of Professor El-Kosheri to sit as a judge *ad hoc* is thus confirmed. Article 31, paragraph 6, and Article 20 of the Statute require a judge *ad hoc*, before taking up his duties, to make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously. I shall therefore call upon Professor El-Kosheri to make that declaration, the text of which is contained in Article 4 of the Rules of Court. Will all those present please stand whilst the declaration is made.

Judge El-Kosheri, please.

Judge EL-KOSHERI:

"I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously."

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you; please be seated.

I place on record the declaration made by Judge El-Kosheri, and declare him duly installed to sit as a judge *ad hoc* in each of the present cases.

I note the presence in Court of the Agents and other representatives of the Libyan Arab Jamahiriya, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America. I shall therefore now call upon the Agents of the Parties to each case to present the oral observations of their respective Governments on the request for the indication of provisional measures made in the relevant case. For reasons of convenience, and after consultation with the Governments concerned, it has been decided that Libya, which is the Applicant and the State requesting provisional measures, will address the Court first, on the requests presented in both cases, and that it will be followed by the United Kingdom in the case *Libya v. United Kingdom* and then by the United States in the case *Libya v. United States*.

These practical arrangements are without prejudice to any decision the Court may subsequently take, under Article 47 of the Rules of Court, to join the proceedings in the two cases at any time or to direct common action in any respect in these proceedings.

I now call upon H.E. Mr. Al Faitouri, Agent for Libya.

Mr. AL FAITOURI: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Permettez-moi, tout d'abord, de dire tout l'honneur que je ressens de pouvoir représenter mon pays en cette instance devant la plus prestigieuse juridiction internationale. Autorisez-moi aussi de

0002c/CR/2/T1-2-3

transmettre à la Cour les respectueuses salutations du guide de la révolution, le frère Moammar Kaddafi, et l'expression de sa confiance en cette Cour et en ses décisions juridiques.

La Cour voudra bien se souvenir que la Libye est un des Etats du tiers-monde qui a, jusqu'à présent, montré le plus de confiance en la Cour internationale de Justice. Par trois fois elle n'a pas hésité à lui soumettre un problème essentiel pour ses ressources nationales et l'étendue de ses droits souverains dans le domaine maritime ou terrestre. Il s'agissait de la délimitation de son plateau continental avec la Tunisie et avec Malte. Puis ce fut le conflit avec le Tchad, susceptible d'affecter directement la consistance de son territoire. Dans tous ces cas mon Gouvernement a estimé que ces litiges, parfois anciens, ne pourraient être mieux tranchés que dans le respect du droit international et par la Cour internationale de Justice qui en est l'organe.

Les circonstances qui amènent la Libye à saisir la Cour aujourd'hui, ne sont pas moins graves. Sous la dénomination neutre de "Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie", se cache, en fait, une question fondamentale qui est posée à la Cour : celle des droits et des devoirs des Etats parties à ladite convention (voir doc.1). En particulier celle-ci prévoit qu'un Etat, sur le territoire duquel l'auteur présumé des infractions visées par l'accord est découvert, a le choix entre soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, ou extraditer l'auteur présumé. Ce principe, auquel on se réfère souvent par l'expression latine *aut dedere aut judicare* est commun à une bonne dizaine d'accords de droit international pénal de ces vingt dernières années.

Il est incontestable que cette disposition est la clef de voûte, le point central, de l'équilibre politique de toutes ces conventions. Celle de Montréal est particulièrement importante puisqu'elle a recueilli quelque 135 instruments de consentement à être liés. Par ce chiffre elle se situe parmi les conventions multilatérales qui rencontrent le plus d'adhésion internationale. Or, le comportement des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne consiste à réclamer, en dépit des obligations certaines de la convention, que les prévenus leurs soient livrés. Un tel mépris du droit international dans ce secteur n'a pas de précédent.

Le tiers-monde s'en est ému. En témoignent les résolutions prises par la Ligue arabe, et la Conférence islamique, à son sommet de Dakar. On pourrait croire, à première vue, que c'est une opposition nord-sud qui se reflète ici. A notre sens il n'en est rien. Si le comportement des Etats-Unis et du Royaume-Uni devait recevoir l'aval de la Cour, ce serait un péril, non seulement pour le tiers-monde, mais encore pour tous les Etats, petits ou moyens qui ne seraient pas en état de résister aux pressions des grandes Puissances, qui auraient le malheur d'être sélectionnés par l'arbitraire politique de celles-ci, et d'être sommés de livrer leurs nationaux sous peine de se voir châtier de leur témérité.

Comme il ressort des événements dont la Cour a connaissance, la Libye se voit menacée depuis quelques mois de mesures diverses. La Libye ne voit pas pourquoi elle aurait à se plier à ce chantage illégal et arbitraire. Elle le voit d'autant moins qu'elle persiste à déclarer solennellement qu'elle n'est responsable ni directement, ni indirectement des odieux attentats auxquels on l'a prétendu mêlée. Elle n'est nullement persuadée, au surplus, pas plus que d'autres voix autorisées en Occident, que les deux Libyens, aujourd'hui inculpés par la justice

britannique et la justice des Etats-Unis, soient coupables des crimes dont on les accuse et ce d'autant plus que les accusateurs n'ont jamais accepté de fournir aux tribunaux libyens copie des preuves qu'ils prétendent détenir.

Sans vouloir retenir trop longtemps l'attention de la Cour, l'agent de la Libye se doit de lui faire un résumé des faits. Il le fera très brièvement, en priant la Cour de bien vouloir se référer pour le surplus aux documents que la Libye a déposés au Greffe ce mercredi.

Le 14 novembre 1991, soit presque trois ans après l'horrible attentat de Lockerbie, le tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour le district de Columbia et le procureur général d'Ecosse - agissant de concert - ont tous deux annoncé que des mandats d'arrêt avaient été décernés contre deux ressortissants libyens, MM. Abdelbasset Ali Mohammed Al Megrahi et Al Amin Khalifa Fhimah. Ces communications furent adressées à la Libye par la voie diplomatique.

Quatre jours plus tard le comité populaire général à la justice avait chargé un magistrat (un conseiller de la Cour suprême) d'enquêter sur ces accusations et demandé aux Gouvernements américain et britannique ainsi qu'aux familles des victimes de désigner des avocats chargés de veiller à l'impartialité et au bon déroulement de l'enquête.

Le juge d'instruction a engagé des procédures judiciaires pour assurer la présence des deux suspects, ouvert une enquête préliminaire et émis un mandat d'arrêt provisoire contre eux et interdit leur sortie du territoire. Il s'est adressé aux autorités judiciaires britanniques, américaines et maltaises leur demandant de pouvoir prendre connaissance du dossier de l'enquête ou de fixer une rencontre avec les accusés pour procéder aux interrogatoires nécessaires afin de faire la lumière sur cette affaire.

Le 27 novembre 1991, les Gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni ont publié une déclaration commune comportant les demandes suivantes :

"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".

La Cour remarquera que ces exigences tranchaient singulièrement avec les demandes françaises du 20 décembre 1991 qui étaient les suivantes :

"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;
- 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".

La Cour notera, en particulier, que la France ne formulait aucune demande d'extradition et c'est la raison pour laquelle la Libye n'a introduit devant la Cour aucune action contre elle.

Dans une déclaration du 27 novembre, à laquelle s'était jointe la France, la demande supplémentaire suivante était faite, que la Libye

"s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toutes formes 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."

Comme on le voit, en dépit de leur célérité, les demandes de coopération émanées des juges libyens restèrent sans réponse et les Etats-Unis et le Royaume-Uni y répondirent par l'exigence, de plus en

plus pressante et menaçante, de l'extradition pure et simple des suspects. C'est dans ces conditions que la Libye a invoqué la convention de Montréal comme il sera expliqué plus loin par nos conseils.

Les trois pays ont alors saisi de la question le Conseil de sécurité, qui, le 21 janvier 1992, prit la résolution 731 demandant aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective aux demandes des trois pays afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international.

Le Gouvernement libyen fit savoir qu'il acceptait les demandes françaises, qu'il était disposé à accorder toute la collaboration nécessaire sur le plan de la procédure; il proposa une enquête menée par des neutres sur le sol libyen, un tribunal international, la remise des suspects au Secrétaire général. Le Gouvernement libyen n'a pas exclu de faire modifier sa loi interne pour supprimer l'obstacle interne de la non-extradition des nationaux. Le tout accompagné de diverses propositions de coopération et de collaboration pour mettre un terme aux activités de groupements terroristes (voir détails dans les deux rapports du Secrétaire général). Rien n'y fit, les Etats-Unis et le Royaume-Uni veulent que les deux ressortissants libyens leur soient livrés.

Pour atteindre ce but, après un ultimatum, qui est une intervention dictatoriale dans un domaine où la Libye se conforme au droit international, et diverses menaces voilées qui n'excluent pas le recours à la force, les deux pays présentement défendeurs mettent en branle la force institutionnelle du Conseil de sécurité pour lui faire admettre la prise de mesures d'embargo international contre la Libye accusée de constituer une menace contre la paix.

Dans ces circonstances, le Gouvernement libyen ne peut que se remémorer que le 15 avril 1986 déjà, les Etats-Unis, après avoir accusé sans preuve la Libye d'un attentat dans une discothèque à Berlin et d'un

incident analogue à l'aéroport de Rome, ont procédé à une attaque aérienne et navale contre les villes de Tripoli et de Benghazi qui a fait des centaines de victimes. Il est apparu ultérieurement des conclusions d'enquêtes menées par les autorités locales compétentes, que la Libye n'avait rien à voir avec ces attentats. Un recours à la force fut donc exercé sans la moindre justification. Il fut condamné par la résolution de l'Assemblée générale 41/38 du 20 novembre 1986. Les victimes libyennes n'ont eu droit ni aux regrets américains ni à des réparations. Imagine-t-on que la Libye réclame l'extradition des coupables de cet acte de terrorisme pour qu'ils soient jugés devant la justice libyenne ? Et qu'à défaut de cette livraison immédiate des sanctions soient prises par le Conseil de sécurité contre les Etats-Unis ? La Libye serait déjà heureuse que les Etats-Unis traduisent eux-mêmes devant leurs juridictions les auteurs de ce forfait.

C'est pour éviter que ne se reproduise ce scénario que la Libye propose depuis des mois diverses solutions pacifiques qui assureraient un exercice impartial de la justice avec des garanties de procédure diverses ce que tout le monde souhaite et ce qu'exige la mémoire des victimes, tout en respectant la souveraineté et les obligations internationales souscrites par tous les intéressés dans la convention de Montréal.

Nous estimons que l'affaire est juridique, mais la Libye, petit pays pacifique, a subi des pressions et des menaces, ce qui nous a obligé, d'accepter une solution politique pourvu qu'elle soit basée sur le droit international, la souveraineté des Etats et sur la Charte des Nations Unies.

Telles sont les raisons, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour lesquelles la Libye a saisi la Cour d'une requête concernant le différend qui l'oppose aux Etats-Unis et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne sur l'interprétation et l'application de la convention de

Montréal, ainsi que - devant les menaces de plus en plus précises qui s'expriment - d'une demande en indication de mesures conservatoires. Il n'y a de sa part, aucun geste inamical à l'égard de ces deux pays, tant il est vrai que le recours à la juridiction internationale n'est jamais un acte inamical. La Libye est persuadée que la Cour, principal organe judiciaire des Nations Unies, prononcera une décision juste et correcte en droit international, rappelant à chacun ses obligations en vertu des conventions internationales régulièrement souscrites et du droit impératif général.

La Ligue arabe effectue une médiation; mais les trois pays indifférents à l'examen de cette affaire par un grand organisme juridique international, à savoir la Cour internationale de Justice, devançant ces modes de règlement pacifique par l'imposition de sanctions contre la Libye.

Dès lors nous avons donné notre accord pour mettre les deux suspects à la disposition de la Ligue arabe en attendant le jugement de la Cour internationale relatif à la juridiction des tribunaux libyens. Cela ne signifie point l'extradition des deux suspects vers la Grande-Bretagne ou vers les Etats-Unis d'Amérique.

Nous tenons à l'application de la convention de Montréal et nous confirmons nos demandes présentées à la prestigieuse Cour internationale de Justice.

Je remercie la Cour de l'attention qu'elle a bien voulu porter à mes propos et je prie respectueusement Monsieur le Président de bien vouloir donner tout d'abord la parole à M. le professeur Ian Brownlie, conseil du Gouvernement libyen, qui va exposer à la Cour les conditions dans lesquelles la Libye se croit autorisée à prier la Cour de prendre en la présente affaire des mesures conservatoires.

The ACTING PRESIDENT: Thank you, Your Excellency. I now call upon Professor Brownlie.

PROFESSOR BROWNLIE: Mr. Acting President, Members of the Court, may it please the Court. I now present my arguments on behalf of the Libyan Government.

My purpose is to argue that, in the circumstances, the Court should order the provisional measures requested by Libya.

The basis of the argument will be an examination of the various criteria relevant to a decision in accordance with Article 41 of the Statute. By this means, it is hoped the Court will receive some assistance.

The measures Requested

Libya has requested the indication of the following provisional measures:

(a) to enjoin the United States from taking any action against Libya calculated to coerce or compel Libya to surrender the accused individuals to any jurisdiction outside of Libya; and (b) to ensure that no steps are taken that would prejudice, in any way, the rights of Libya with respect to the legal proceedings that are the subject of Libya's Application.

By way of a necessary first step, I would offer a simple analysis of these two requests. In the light of the Application and the evidence of the coercion being applied, the request refers to three distinct but related matters.

First, there are the measures calculated to force Libya to relinquish the jurisdictional rights recognized and confirmed in the Montreal Convention.

Secondly, the same measures are calculated to coerce Libya into relinquishing its rights under the compromissory clause in Article 14(1) of the Montreal Convention. In this context, the policy of the Respondent State is intended to obstruct Libya's access to the Court.

Thirdly, the statements made by the representative of the United States in the Security Council have the clear implication that the issue between Libya and the Respondent States is not susceptible to any procedure of peaceful settlement.

That may sound extravagant, Members of the Court, but the relevant speech is in the Security Council's records and the key passages for present purposes are as follows:

"The issue at hand is not some difference of opinion or approach that can be mediated or negotiated. It is, as the Security Council has just recognized, conduct threatening to us all, and directly a threat to international peace and security. The mandate of the Security Council requires that the Council squarely face its responsibilities in this case. It must not be distracted by Libyan attempts to convert this issue of international peace and security into one of bilateral differences." (S/PV 3033, 21 January 1992, p. 79.)

And then, in a further passage in the same speech, Mr. Pickering says:

"The resolution makes it clear that neither Libya nor, indeed, any other State can seek to hide support for international terrorism behind traditional principles of international law and State practice." (*Ibid.*, p. 80.)

These statements in fact reflect the views of the United States' administration and are not substantiated by the text of the resolution which was adopted, resolution 731, which is in the Libyan bundle of documents, No. 28. Moreover, there is nothing in the resolution to justify the threats by the Respondent States directed against Libya.

Consequently, the third element in the situation, in our submission, is the unprecedented policy of the Respondent States aimed at forcing Libya to act as though the system of peaceful settlement, both within the Montreal Convention and, more generally, simply does not exist.

The Special Features of the Jurisdiction to indicate Interim Measures

As a further preliminary, it may assist the Court if I recall the special features of the exercise of this form of incidental jurisdiction.

This jurisdiction does not depend on any direct consent given by the parties, and thus the jurisdiction is "an inherent part of the standing powers of the Court under its Statute" (Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, II, p. 533).

In the result, the jurisdiction is functionally specialized and governed by the relevant provisions of the Statute and of the Rules of Court. It is not a provisional version, either of a phase of preliminary objections or of the merits.

It is certainly true that a major purpose of the indication of interim measures is to prevent any prejudice to the respective rights of either party and to avoid anticipating the outcome of the claim on the merits.

But the jurisdiction to indicate interim measures retains its special character and autonomy, and the criterion on which the Order is made are substantially different from those governing subsequent phases of a case.

After all, Article 41, paragraph 1, is drafted in very broad terms. The requirements are essentially left unspecified and the injunction to take measures "which ought to be taken to preserve the respective rights of either party" necessarily gives the Court a substantial discretion.

Above all, the measures are "interim" or "provisional".

Articles 73 to 76 of the Rules each refers to the indication of "provisional measures".

The existence of jurisdiction in respect of the merits is not required, except on a prima facie basis.

It is necessary only to establish a reasonable possibility that the rights which are to be preserved exist.

And, consonant with all this, the measures indicated may be revoked or modified (Rules, Art. 76).

It is entirely possible, Mr. President, as a consequence of all this, that interim measures may be ordered in a case in which, at the stage of preliminary objections, jurisdiction is held not to exist or the claim is declared inadmissible.

An example of the former is the *Anglo-Iranian* case, *I.C.J. Reports 1952*, p. 93. In that case, the provisional measures indicated were declared to lapse when the original Order ceased to be operative upon the delivery of the Judgment on jurisdiction (*ibid.*, p. 114).

The same outcome was reached in the context of admissibility in the *Nuclear Tests* cases: *I.C.J. Reports 1974*, p. 253 at p. 272, para. 61 (*Australia v. France*); and *I.C.J. Reports 1974*, p. 457 at pp. 477-8, para. 64 (*New Zealand v. France*).

Mr. Acting President, this sketch of the jurisdiction to indicate interim measures can be rounded out by a reference to the power of the Court to indicate measures *proprio motu*. Article 75, paragraph 2, of the Rules provides that:

"when a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request".

The authoritative writers regard this power to order *proprio motu* as of particular significance (Hudson, *Permanent Court of International Justice, 1920 - 1942, 1943*, p. 424, para. 433; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 2nd rev. ed., 1985*, pp. 426-7; Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court, 1958*, p. 256; Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice, II, 1986*, pp. 544-5.

And it may be recalled that the Court made constructive use of this particular power of *proprio motu* in its Order on the *Anglo-Iranian* case *I.C.J. Reports 1951*, p. 89, at pp. 93-4.

The purposes of indicating interim measures

The indication of interim measures may serve one or more of three purposes.

(a) *Preservation of the respective rights of either party*

It is generally assumed that the primary, if not the exclusive, object of interim measures is the preservation of the respective rights of the parties pending a final judgment in the case.

This object was affirmed by the Court in its Judgment in the *Anglo-Iranian* case. In the words of the Court:

"Whereas the object of interim measures of protection provided for in the Statute is to preserve the respective rights of the Parties pending the decision of the Court, and whereas from the general terms of Article 41 of the Statute and from the power recognized by Article 61, paragraph 6, of the Rules of Court, as they then were, to indicate interim measures of protection *proprio motu*, it follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may be subsequently adjudged by the Court to belong either to the Applicant or to the Respondent;..." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 93.)

This is the object expressly formulated in Article 41 of the Statute and was regarded by Sir Gerald Fitzmaurice as the primary, if not the only, object of interim measures (Fitzmaurice, *op.cit. supra*, p. 544).

Turning to the facts of the present case, the Respondent States adopted a policy of extralegal tactics calculated to cause the Libyan Government to relinquish its rights under the Montreal Convention. If this policy of coercion were to succeed the provisions of the Convention and the principles of general international law will in the event have been set aside in favour of an eccentric self made set of norms imposed unilaterally by powerful States upon another Member of the United Nations.

(b) *The prevention of the aggravation or extension of the dispute*

Whilst the Court has been cautious on the point in earlier jurisprudence, there is now a respectable amount of authority for the view that the Court does have the "power to indicate provisional measures with a view to preventing aggravation or extension of the dispute whenever it considers that circumstances so require". This power was affirmed by the Chamber in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 3 at p. 9.

This object of interim measures had been approved by Judge Elias, as he then was, in his Separate Opinion in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, *I.C.J. Reports 1976*, p. 3 at p. 27.

In addition a careful reading of the Order indicating measures in the case of *Nicaragua v. United States* reveals that the Court took account of the elements of use of force complained of by Nicaragua in making its Order. In particular the following passage is significant in this context:

"32. Whereas the power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object to preserve the respective rights of either party pending the decision of the Court; and whereas the legal rights for the protection of which Nicaragua claims that provisional measures are required are stated by it to be as follows:

'- the rights of Nicaraguan citizens to life, liberty and security;

- the right of Nicaragua to be free at all times from the use or threat of force against it by a foreign state;
- the right of sovereignty of Nicaragua;
- the right of Nicaragua to conduct its affairs and to determine matters within its matters within its domestic jurisdiction without interference or intervention by any foreign state;
- the right of self-determination of the Nicaraguan people;

and whereas furthermore the Republic of Nicaragua claims that the urgent need for the requested measures is shown by the fact that 'the lives and property of Nicaraguan citizens, the sovereignty of the State and the health and progress of the economy are all immediately at stake', that the United States has given no indication that it is willing to 'desist from its unlawful actions', but is seeking the resources to continue and intensify its activities; ..." (I.C.J. Reports 1984, p. 169 at p. 182).

In relation to this object of interim measures it is perhaps worth pointing out that the reasoning in the *South-Eastern Greenland* case is sometimes either misreported or misunderstood.

And thus Dr. Rosenne has taken the view that the rationale of the decision in the *South-Eastern Greenland* case is that the interim measures jurisdiction is not applicable to the prevention of incidents.

In fact, Dr. Rosenne's formulation is that the jurisdiction should not 'normally' be invoked to prevent incidents (*The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, I, p. 426.)

However, Sir Gerald Fitzmaurice has pointed out that the attitude of the Permanent Court in the *South-Eastern Greenland* case really rested on a different basis, namely, that the incidents in question simply could not prejudice the eventual legal rights of the parties (Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, II, p. 547).

This is not the present case, Mr. President.

The incidents in question here today, the series of threats and assertions that the system of the Montreal Convention is inapplicable, relate directly to Libyan legal entitlements by virtue of the Montreal Convention.

(c) *Power to indicate measures conducive to the due administration of justice*

Mr. President, closely allied to the object of preventing an aggravation of the dispute but in fact distinct is the object of indicating measures to promote the due administration of justice.

Thus the order of the Chamber in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)* contains the following important passage:

"19. Whereas in particular, when two States jointly decide to have recourse to a chamber of the Court, the principal judicial organ of the United Nations, with a view to the peaceful settlement of a dispute, in accordance with Article 2, paragraph 3, and Article 33 of the Charter of the United Nations, and incidents subsequently occur which not merely are likely to extend or aggravate the dispute but comprise a resort to force which is irreconcilable with the principle of the peaceful settlement of international disputes, there can be no doubt of the Chamber's power and duty to indicate, if need be, such provisional measures as may conduce to the due administration of justice; ..." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 3 at p.9.)

The relevance of this object in the circumstances of the present case must be obvious.

Certain conditions precedent to indication of interim measures

Mr. President, I can now turn to certain criteria which almost certainly constitute prior conditions for the indication of interim measures.

(a) *Measures requested must relate to the protection of rights in the dispute of which the Applicant has seized the Court*

The first such condition is that the measures requested must relate to the protection of rights in the dispute of which the Applicant has seized the Court. This condition is implied in the provisions of the

Statute and was applied by the Court in its Order dismissing a request for interim measures in the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*, *I.C.J. Reports 1990*, p. 64 at pp. 69-70 (paras. 24-27).

That condition has evidently been fulfilled in the present case.

(b) *Reasonable possibility of the existence of the right or rights sought to be protected*

Whilst the question has not caused difficulty very often in practice, it is also necessary to imply in the provisions of Article 41 the requirement that the claimant should establish the reasonable possibility of the right or rights sought to be protected. The issue has been examined by Judge Shahabuddeen in his Separate Opinion in the *Great Belt* case, *I.C.J. Reports 1991*, p. 12 at pp. 28-36.

As Judge Shahabuddeen makes absolutely clear in his Opinion, the danger of creating any appearance of a prejudgement must not be overlooked (*ibid.*, p. 29). At the same time, a mere assertion of rights is probably not sufficient (*ibid.*, p. 30), and Judge Shahabuddeen's conclusion is that a State requesting interim measures is required to establish the possible existence of the rights sought to be protected (see the passages both at p. 28 and (the conclusion) at p. 36).

The nature of the rights for which protection is sought in these proceedings will be examined, so far as that is necessary at this stage, by my friend and colleague, Professor Salmon.

There is a further condition according to which the provisions as to jurisdiction invoked by the Applicant State must appear, *prima facie*, to afford a basis on which jurisdiction may be founded.

This proposition appears to reflect the more recent formulations.

In the Orders in the *Nuclear Tests* cases, the Court stated the following:

"13. Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, and yet ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded;" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 101)

then moving on to paragraph 17 of the proceedings;

"17. Whereas the material submitted to the Court leads it to the conclusion, at the present stage of the proceedings, that the provisions invoked by the Applicant appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded; and whereas the Court will accordingly proceed to examine the Applicant's request for the indication of interim measures of protection;" (*ibid.*, p. 102).

And similar references occur in the Orders of the *Diplomatic and Consular Staff* case, *I.C.J. Reports 1979*, p. 13, para. 15; p. 14, paras. 18 and 20. And again in the Order made in the *Nicaragua v. United States* case and the *Great Belt* case, *I.C.J. Reports 1991*, p. 15, para. 14.

Before leaving this criterion of a *prima facie* basis of jurisdiction, it may be appropriate to recall the precise mode in which this criterion is to be applied.

The exercise of the jurisdiction of the Court to determine its own jurisdiction involves a distinct form of the incidental jurisdiction, the *compétence de la compétence*, which is specially provided for in the Statute.

The determination of the Court, in the context of a request for interim measures, that there is a *prima facie* basis of jurisdiction cannot in my submission prejudice the exercise of the *compétence de la compétence*.

Consequently, the exercise of the interim measures jurisdiction is necessarily independent of and preliminary to the exercise of substantive jurisdiction in the case.

And so it is within this precise procedural context that the determination of the existence of a prima facie basis of jurisdiction is to be appreciated (see Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, II, p. 534).

My purpose is simply to evoke the relevant criterion and the jurisdictional issues as such will be presented by my colleague, Professor Salmon.

(d) *The claims of the Applicant State must appear, prima facie, to be admissible*

I shall move on to the other conditions. Whilst the condition is usually ignored in the literature, it is also reasonable to suppose that, as in the case of jurisdiction, so also in the case of admissibility, it is necessary for the circumstances to justify the view that the claims are, prima facie, admissible.

The authority for this is the Order of the Court in the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*). There, in face of substantial arguments by the United States asserting the inadmissibility of the claims, the Court made the following finding:

"39. Whereas in the light of the several considerations set out above the Court finds that the circumstances require it to indicate provisional measures, as provided for by Article 41 of the Statute of the Court, in order to preserve the rights claimed ..." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 186.)

And it is significant that the United States arguments as to the inadmissibility of matters concerning the political processes of the Security Council and/or the Organization of African States were there unsuccessful (*I.C.J. Reports 1984*, p. 185, para. 37). The general question of the role of the Security Council will be examined by my friend and colleague, Professor Suy.

(e) *The circumstances must disclose a risk of irreparable damage to rights in issue in the proceedings*

The jurisprudence of the Court indicates the existence of a further condition to the effect that the facts should disclose a 'possibility' or 'risk' of irreparable damage to the rights in issue in the proceedings.

And that is referred to in the *Nuclear Tests* case Order:

"29. Whereas for the purpose of the present proceedings it suffices to observe that the information submitted to the Court, including Reports of the United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation between 1958 and 1972, does not exclude the possibility that damage to Australia might be shown to be caused by the deposit on Australian territory of radio-active fall-out resulting from such tests and to be irreparable;

30. Whereas in the light of the foregoing considerations the Court is satisfied that it should indicate interim measures of protection in order to preserve the right claimed by Australia in the present litigation in respect of the deposit of radio-active fall-out on her territory; ..."
(*I.C.J. Reports 1973*, p. 99 at p. 105.)

In fact this condition is not expressly formulated in the Statute and appears to be a gloss upon the words "if [the Court] considers that circumstances so require" (Art. 41).

It is therefore not surprising that there is some doubt whether this is an independent condition. It was not referred to, for example, in the Order made in the *Anglo-Iranian* case and appears at the end of the day to be simply a particular expression of the primary purpose of interim measures, which is to preserve the respective rights of either party.

The essence of the criterion has been described neatly by a former President of the Court, Professor Jiménez de Aréchaga in this way. He writes in lectures given at The Hague in 1978:

"In all recent cases where interim measures were requested from the International Court of Justice the essential argument of the applicants concerned the impossibility or the extreme difficulty of restoring the existing situation if the judgment went in favour of the applicant and interim measures were refused." (*RCADI*, Vol. 159 (1978-I), p. 159) (and see also his separate opinion, *I.C.J. Reports 1976*, p. p.15.)

In any event the formula most commonly employed by the Court in the recent past refers to the "possibility" or "risk" of irreparable damage to the rights in issue in the proceedings. Reference may be made to the following Orders of the Court:

- *Aegean Sea Continental Shelf* case, *I.C.J. Reports 1976*, p. 3 at p. 11, paras. 32-33.
- case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*, *ibid.*, 1979, p. 7 at pp. 19-20, paras. 36-44.
- case concerning the *Frontier Dispute*, *ibid.*, 1986, p. 3 at pp. 8-10, paras. 13-21.
- case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *ibid.*, p. 12 at p. 17, para. 23.

Perhaps the best formulation appears in the *Aegean Sea Order* as follows. The Court there said:

"Whereas on the other hand the possibility of such a prejudice to rights in issue before the Court does not, by itself, suffice to justify recourse to its exceptional power under Article 41 of the Statute to indicate interim measures of protection; whereas, under the express terms of that Article, this power is conferred on the Court only if it considers that circumstances so require in order to preserve the respective rights of either party; and whereas this condition, as already noted, presupposes that the circumstances of the case disclose the risk of an irreparable prejudice to rights in issue in the proceedings ..." (*I.C.J. Reports 1976*, p. 11, para. 32.)

In our submission in the circumstances of the present Application, the persistence of the tactics of the Respondent States with a view to pre-empting the legal order of the Montreal Convention, if permitted to succeed, would involve irreparable prejudice to the rights of Libya in accordance with the Convention.

(f) *The Factor of Urgency*

It has sometimes been suggested or assumed that the factor of urgency is a necessary criterion for the indication of interim measures (see generally the monograph by Sztucki, *Interim Measures in The Hague*

Urgency, I think, is a condition, if at all, only in the sense that, if an Applicant State shows by its conduct that the request for interim measures is no longer a matter of urgency, the Court will regard the request as defunct and that is what has happened in the case concerning *Trial of Pakistani Prisoners of War*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 328 at p. 330, paras. 10-14.

Apart from this exceptional type of situation, urgency is probably not a separate condition. And in its Order in the *Great Belt* case recently the Court stated that:

"Whereas provisional measures under Article 41 of Statute are indicated 'pending the final decision' of the Court on the merits of the case, and are therefore only justified if there is urgency in the sense that action prejudicial to the rights of either party is likely to be taken before such final decision is given ..." (*I.C.J. Reports 1991*, p. 12 at p. 17, para. 23.)

Conclusion

And so, Mr. President, it is necessary to return to the primary purpose of the indication of interim measures: the preservation of the rights of either Party in the face of a risk of prejudicial action before the Court is able to give a final decision.

On behalf of the Applicant State it is submitted that in this sense there is very considerable urgency. Whether or not that is a legal requirement for the grounds of interim measures, there is certainly considerably urgency in the circumstances.

Since 14 November last year there has been a carefully maintained policy involving the threat of the use of force against Libya on the part of the United States and the United Kingdom in case their demands were not met.

The principal source of evidence of the pattern of threats of force consists of the statements made on behalf of the two Governments in the relevant period.

If I may present those in chronological order:

1. In the course of a State Department briefing on 14 November 1991 the briefing official, Mr. Richard Boucher, stated that "we're exploring a full range of options"; and, further, that:

"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" (text of briefing, p. 9 (see Doc. No. 35)).

2. At a press conference on 19 November 1991 President Bush made clear that the use of force was not ruled out.

In answer to a question about the options being considered he made the following observations (among others): "Third, we've not ruled out anything, we've not ruled it in, any option in or out." And, Mr. Acting President, Members of the Court, I would like you to bear that phrasing in mind, it is very significant:

"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 secret, as well. I don't want to telegraph what we might do."

And Mr. Bush also said:

"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."

And he continues:

"I'm sure you've read about economic sanctions, and 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 also killed in this horrible act of terrorism, and when we'll make a prudent decision on behalf of the United States of America."

And I am confident that when that is done, the American people will be supportive of the President in this instance. This is one that gets beyond any partisan politics and the politics of '92 that I talked a little about a while ago" (Doc. No. 36).

Item 3 is a statement made by the Secretary of Defence of the United States on 15 December. Mr. Dick Cheney asked the question

"Mr. Secretary, we just have less than a minute. Libya has still not turned over the two alleged bombers of Pam Am 103",

and the question continues

"Is military retaliation against Libya a real option?"

and Mr. Cheney's reply was

"We have never ruled any option in or any option out"

that's the formula repeated - and Mr. Cheney continues

"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 Pam Am 103." (Doc. No. 37.)

4. In the House of Commons on 20 January 1992 the Minister of State, Mr. Douglas Hogg, responded to a question from Mr. Dalyell.

The question and answer were as follows:

"Mr. Dalyell: 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 recognize 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?"

I read that Mr. Acting President because that was the way the question was phrased. And Mr. Hogg's reply was - Mr. Hogg is Minister of State -

"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 out request that the two people should be brought to trial before the courts either of Scotland or the United States"

and Mr. Hogg continues

"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"

and he finishes

"I have ruled nothing in and I rule nothing out."
(Doc. No. 38.)

The formula is repeated yet again - this time by a United Kingdom official.

This statement by the Minister of State, in my submission, clearly retains the use of force as a means of enforcing the so-called request. It is not an unconditional promise to use force but a statement that force may be used if it proves necessary. It is, in my submission, in fact and in law, a threat of force.

5. On 10 February the United States Vice-President was interviewed on the BBC television programme "Newsnight". In the course of stating that the United States did not have "unlimited patience", Mr. Quayle stated:

"You just have to look at the past to see that we have the political will to make these kinds of requests happen."
(Doc. No. 39.)

And in our submission that is a cold-blooded reference to the air strikes of 1986, and it is not simply the Applicant State's construction because the media understood the remarks also as an invocation of force (see the *Washington Times* Report, Doc. No. 40).

6. On 18 February in London a Foreign Office spokeswoman warned that "nothing would be ruled out" again the same formulation as a next step in the campaign to obtain custody of the two suspects (Doc. No. 41).

Mr. Acting President it is my contention that that is a pattern of threats, the phraseology is repetitive and consistent. There may have been a briefing document on which the repeated phraseology was based, whether or not that matters I do not know, but there is a consistent pattern of phraseology by official persons from Mr. Bush down to the Foreign Office Spokeswoman. The period those statements cover is three months. The first statement I quoted using that phraseology was on 19 November - statement by Mr. Bush, and the last statement in the

chronology was by the Foreign Office Spokeswoman on 18 February; and so in my contention, as a matter of fact, there was a joint strategy, there was a concerted strategy in the offering of threats.

So, Mr. Acting Vice-President the significance of such statements by officials was recognized by this Court in its Judgment on the merits in the *Nicaragua* case. And with your permission I will remind the Court of its statement of principle on such evidence. The Court said:

"64. The material before the Court also includes statements by representatives of States, sometimes at the highest political level. Some of these statements were made before official organs of the State or of an international or regional organization, and appear in the official records of those bodies. Others, made during press conferences or interviews, were reported by the local or international press. The Court takes the view that statements of this kind, emanating from high-ranking official political figures, sometimes indeed of the highest rank, are of particular probative value when they acknowledge facts or conduct unfavourable to the State represented by the person who made them. They may then be construed as a form of admission." *I.C.J. Reports 1986*, p. 41, para. 64.)

In my submission, the evidence provided by such official statements is confirmed, if it needs confirmation, by two other types of evidence.

The first of these is constituted by what may be called general public knowledge of the threats made resulting not only from the statements I have already referred to but also by repeated reference by Associated Press and other Agencies to the fact that "military force" had not been ruled out (for a sample see Doc. No. 42) because the Press Agencies very rapidly picked up the formula that I have referred to several times.

And if I could remind the Court respectfully that in the *Tehran Hostages* case the Court referred to facts which "are for the most part matters of public knowledge" (*I.C.J. Reports 1980*, p. 9, para. 12) and there is a similar reference in the merits Judgment in the *Nicaragua* case and the references will be in the transcript (*ibid.*, 1986, pp. 40-41, para. 63).

The second source of confirmation is third State evidence. In February Egyptian Government officials expressed acute concern at the possibility of a military attack by the United States on Libya (Doc. No. 43). More recently, on 12 March, "highly placed Thai Foreign Ministry officials" reported that several times in recent months the United States has asked Thailand to evacuate Thai workers from Libya because of possible American air strikes (Doc. No. 44). And that is a Agence France press report which appeared in the International Herald Tribune on 13 March.

Mr. President, I have nearly concluded my account of the evidence supporting my submission on behalf of Libya that there is a risk of prejudicial action before the Court would be able to give a final decision.

However, such an account would be incomplete without reference to two other elements.

First, the reality of the threats is evidenced by the savage air raids on Libya in 1986, which involved an attempt to assassinate a Head of State and his family, and resulted in the deaths of at least 130 people. That is the figure - I do not have a final or official figure but that is the figure which was in *Keesing's Contemporary Archives*, Vol. 32, pp. 34456-7). In the attacks much destruction was caused and four foreign Embassies were damaged by bombs. The French Embassy was partially destroyed. And that was the episode which Vice-President Quayle actually referred to on BBC Television.

Secondly, the Respondent States have in effect combined the making of demands upon Libya with the pattern of threats. And the outcome has been a political strategy of ultimatum not seen for some decades.

In the result Mr. President, the conduct of the Respondent States presents, in our submission, a challenge to the principle of the peaceful settlement of disputes and has serious implications for international public order.

Sir, if I could congratulate you on the assumption of your acting Presidency and with your permission I would like to call on my friend and colleague Professor Jean Salmon.

The ACTING PRESIDENT: Thank you Professor Brownlie. It is normally a time for a break but knowing that two of the counsel for Libya will go on in the morning I shall have to proceed without a break and I give the floor to Professor Salmon.

M. SALMON : Merci Monsieur le Président. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, comme vous l'a exposé mon collègue et ami M. Brownlie il m'appartient de développer devant vous deux aspects bien distincts de la demande la Libye : le premier concerne la compétence de la Cour, la compétence *prima facie* de la Cour, le second concerne les droits menacés qui seront examinés sous deux aspects; d'une part, leur existence *prima facie*; d'autre part, le fait qu'ils font l'objet de la demande principale. J'aborde donc le premier aspect.

Premier aspect : la compétence de la Cour

Je ne reviendrai pas sur ce que vous a exposé M. Brownlie à propos de la position traditionnelle de la Cour sur sa compétence en matière de mesures conservatoires. Je me bornerai à une citation dans l'affaire du *Nicaragua/Etats-Unis* :

"la Cour ne doit cependant indiquer de telles mesures que si les dispositions invoquées par le requérant paraissent constituer *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée" (*C.I.J. Recueil 1984, p. 179*).

Il convient donc d'exposer les raisons de fait qui justifient la compétence *prima facie* de la Cour par rapport à la requête principale.

Cette compétence résulte M. le Président, MM. de la Cour de l'application de l'article 36, paragraphe 1, du Statut que j'ai honte de relire devant vous et selon lequel :

"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."

Plus spécifiquement la compétence de la Cour repose en la présente espèce sur l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal du 23 septembre 1971 que vous trouvez comme document n° 1 du petit recueil que nous vous avons fait parvenir.

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

- par les Etats-Unis le 1^{er} novembre 1972,
- par le Royaume-Uni le 25 octobre 1973; et
- par la Libye le 19 février 1974. Pour ce qui concerne la loi libyenne d'adhésion et son extrait à la Gazette officielle vous le trouverez comme document n° 2 de notre documentation.

Monsieur le Président nous a lu tout à l'heure le texte de l'article 14, paragraphe 1, et me permettra sans doute de le répéter en langue française :

"1. 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 l'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."

En substance, cet article impose donc deux conditions :

1. d'une part, il faut qu'il existe un différend entre Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention; et

2. d'autre part, il importe que ce différend soit à propos duquel les parties n'ont pu se mettre d'accord sur une procédure d'arbitrage.

Aux yeux de la Libye, ces deux éléments sont présents.

Pour s'en convaincre, il suffit de relire les positions officielles adoptées par les parties. Par une première lettre du 8 janvier 1991, M. Ibrahim M. Bishari fit appel à la négociation. Ce message fut distribué comme document officiel des Nations Unies (c'est notre document n° 20). La même personne adressa le 18 janvier 1992 une lettre à M. James Baker, secrétaire d'Etat des Etats-Unis et à M. Douglas Hurd, ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni (également document du Conseil de sécurité mais que nous avons repris dans nos documents) et je vais me permettre dans lire quelques extraits parce que je pense qu'ils sont pertinents :

"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.

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 cette convention...

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.

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 compétente pour l'exercice de l'action pénale...

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'eux.

Et ma citation, cette longue citation de l'intervention du ministre se termine comme suit :

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..."

Lors de la réunion du Conseil de sécurité du 21 janvier 1992, M. Belgasem El-Tahli, représentant permanent de la Libye à l'ONU, a rappelé *expressis verbis* les termes de l'article 14, paragraphe 1, et ceci par deux fois (doc. n° 24 ou 25) (S/PV 3033, p. 12 et 22 du texte français, p. 13 et 23 du texte anglais). Il a en outre exprimé ce qui suit - et je m'en excuse auprès de la Cour et auprès des interprètes que je vais obliger peut-être de faire un peu de jonglerie, mais certains de ces textes, il me paraît essentiel de les lire dans la langue anglaise, soit parce qu'ils sont plus précis, soit parce que c'est exactement cela que leur auteur parlant anglais voulait exprimer, et je préfère pour éviter qu'il y ait des difficultés de traduction que vous acceptiez d'écouter mon mauvais anglais. Voici donc ce qu'a dit le représentant permanent de la Libye :

"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 and arbitration expires or any other convenient and near date should the countries concerned agree to go beyond the arbitration stage and the proceedings of an arbitration panel." (Doc. n° 24 ou 25) (S/PV 3033, p. 22 et 23/25 du texte français; p. 23 du texte anglais.)

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, et encore une fois je lis quelques extraits :

"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 end 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." (Doc. n° 24 ou 26) (S/PV 3033, p. 78 à 80 du texte anglais.)

C'était là une fin de non-recevoir péremptoire, aussi bien au fond que sur la procédure de règlement pacifique demandé par la Libye.

La réponse du représentant permanent du Royaume-Uni, sir David Hannay, fut encore plus explicite; ici encore, la Cour me permettra quelques extraits:

"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 Lybia to make the accused available for trial (...) 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." (Doc. n° 24 ou 27)(S/PV. 3033, p. 104-105 du texte anglais.)

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'est pas question de répondre ici à toutes les allégations ou toutes les qualifications des deux gouvernements qui relèvent du fond et, est-il besoin de dire, auxquelles la Libye ne souscrit en aucune sorte.

Il suffit pour la démonstration qui nous intéresse ici de constater la présence des deux éléments qui sont nécessaires à la reconnaissance par la Cour de sa compétence.

Le premier est qu'il existe un *différend juridique de droit international* entre les Etats parties au litige. C'est-à-dire, pour reprendre les termes traditionnels de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

"un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêt entre deux personnes" (*C.P.J.I. série A n° 2, p. 11*).

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 le devoir de coopérer des deux gouvernements défendeurs aux termes de la même convention.

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis prétendent purement et simplement que cette convention ne s'applique pas entendant ainsi frustrer la Libye du bénéfice de ses dispositions. La Cour jugera, le moment venu, de la valeur d'un tel argument; il n'empêche qu'à nos yeux la prétention qu'une convention ne s'applique pas est un différend sur l'application de la convention.

J'ajouterai que c'est le seul véritable différend sérieux qui demeure entre les parties. C'est en effet ce qui résulte d'une comparaison, si on veut bien l'opérer de bonne foi, entre d'une part, les demandes bipartite et tripartite qui furent exprimées le 27 novembre 1991, et d'autre part, les acceptations officielles de la Libye.

La Cour s'en souviendra les demandes américaines et britanniques - elles lui ont déjà été lues, je vais les relire - étaient :

"- 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" (doc. 18).

La demande additionnelle, qui était commune avec la France, était que la Libye :

"s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toutes formes d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupement terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation" (doc. 19).

La Cour aura certainement été attentive au fait que les exigences des deux pays tranchaient singulièrement avec les demandes françaises qui n'invoquaient pas l'extradition (doc. n° 17). Certes, ceux qui connaissent les pratiques internationales d'entraide judiciaire en

matière pénale savent, qui savent les difficultés que nous avons actuellement avec l'accord de Schengen savent combien les demandes françaises supposaient un degré peu commun de coopération. Néanmoins, la Libye les a acceptées toutes, car elles ne portaient pas atteinte à sa souveraineté (rapport du Secrétaire général S/23574) (doc. n° 31).

Par contre, les demandes américaines et britanniques étaient, elles, surprenantes. Il y aurait beaucoup à dire sur la présentation des choses qui tient pour acquises la culpabilité des ressortissants libyens et de leur pays avant que le jugement n'ait eu lieu. Néanmoins - la Libye s'est déclarée prête à indemniser les victimes si les ressortissants libyens étaient finalement jugés coupables (doc. 33) (S.23672). On peut difficilement demander plus. Elle s'est déclarée "prête à recevoir des enquêteurs"; elle a accepté une enquête internationale ou un comité d'enquête neutre (doc. 24) (S/P.v.033, p. 11). Le colonel Khaddafi a autorisé les juges britanniques et américains à venir en Libye (doc. 31) (S/23574) elle a admis l'audition des deux suspects dans le bureau du PNUD à Tripoli (doc. 33) (S/23672). Enfin des déclarations très fermes ont été exprimées à propos du terrorisme. La Libye a déclaré - entre autres engagements - qu'elle était "disposée à coopérer à toute action de nature à mettre un terme aux activités terroristes et à rompre ses relations avec tout groupement ou toute organisation dont les actions visent d'innocents civils" (doc. n° 33).

Au vu de ce qui précède, on voit que le seul point substantiel d'opposition demeurant entre les parties, et je dirais presque par une fiction paranoïaque 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, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il s'agit d'un problème relatif à l'application de la convention de Montréal.

Admettons même qu'il y ait un autre différend, ainsi qu'il a été allégué au cours de la réunion du Conseil le 21 janvier 1992, qui serait celui de l'implication et de la responsabilité internationale de la Libye à travers ses deux ressortissants. Il n'en demeurerait pas moins que la question de la culpabilité des deux ressortissants est la condition nécessaire, et au demeurant non suffisante, pour conclure à la responsabilité internationale de la Libye.

Arrêtons-nous si vous me le permettez un instant à ce point extrêmement important. La culpabilité des deux ressortissants est la clef de toute cette affaire. Sans cette culpabilité, il n'y a pas de responsabilité du Gouvernement libyen. Cette condition est donc nécessaire. Elle n'est toutefois pas suffisante. En effet, pour prouver l'imputabilité à la Libye des actes de ces deux ressortissants qui, il est vrai, sont fonctionnaires de ce Gouvernement, encore est-il nécessaire de prouver ce que requiert l'article 5 du projet d'articles de la Commission du droit international sur l'origine de la responsabilité internationale et que j'ai honte à répéter ici devant les si éminentes personnes qui ont, comme on le sait, donné la grande partie de leur vie pour que ce texte soit et ait toute l'importance qu'il mérite.

L'article 5 du projet déclare ceci :

"Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité."

Il n'y a pas le moindre commencement de preuve de tout cela. Avec une candeur extraordinaire, les deux Etats défendeurs demandent à la Libye de fournir des preuves que la Libye est responsable. C'est un renversement des rôles assez inattendu.

La simple affirmation de soupçons - oh je sais bien calomnier, calomnier, il en restera toujours quelque chose - la simple affirmation de soupçons, présentés comme des certitudes, peut faire illusion à l'égard d'une opinion publique non avertie, non prévenue; cela ne suffit pas à convaincre une cour de justice ou des arbitres internationaux statuant d'après le droit international.

Or, que dit M. Hannay au Conseil de sécurité :

"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." (Doc. 24 et 24)
(*Ibidem*, p. 103.)

Donc la Grande-Bretagne reconnaît qu'elle n'a aucune certitude concernant la responsabilité des deux suspects, et il est vrai d'ailleurs que des voix nombreuses, aussi bien au Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis, n'ont pas cessé de privilégier d'autres pistes.

Le problème de l'existence de cette culpabilité et les méthodes appropriées pour en traiter sont donc au centre du litige. La question est bien de savoir si la Libye est en droit de réclamer de juger elle-même les suspects ou si elle doit se plier aux injonctions, assorties de menaces, du Royaume-Uni et des Etats-Unis. L'application correcte de la convention de Montréal est donc le vrai différend entre parties; il commande de surcroît tout raisonnement ultérieur. C'est le préalable à toute implication de la Libye comme Etat dans cet horrible attentat.

Alléguant que les tribunaux libyens ne seraient pas impartiaux, les deux pays refusent à la Libye l'exercice de son droit selon la convention de Montréal. Cette extraordinaire prétention, si elle devait être acceptée comme clause exonératoire tacite, parce qu'il n'y a rien de tel dans la convention, des dispositions de la convention, cela ruinerait tout le système des conventions sur le terrorisme - non seulement la

convention de Montréal - mais une dizaine d'autres conventions qui sont bâties sur le même moule et qui reposent sur la multiplicité et l'équivalence des fors de juridiction et qui prévoient, chaque fois, l'alternative *aut dedere aut judicare*.

Qui ne mesure l'usage que l'on pourrait faire de cette stupéfiante prétention. L'exemple que je prends ici ne vise aucun pays mais est purement imaginaire. Supposons qu'il y ait une action contre la France, à l'égard d'un Basque de nationalité française, qui serait arrêté en France, où il serait inculpé, par les juges français, d'avoir participé à des attentats terroristes de l'ETA en Espagne. La question serait donc fort simple d'après ce nouvel ordre international; sans doute la France serait obligée séance tenante d'extrader les suspects parce que bien entendu les tribunaux nationaux seraient considérés comme étant partiaux; bien entendu la responsabilité de la France serait engagée tout de suite, avant les jugés; bien entendu, l'indemnisation immédiate est de règle. Voilà, Messieurs le juges, ce qu'on nous propose d'une manière relativement inattendue.

Néanmoins, aussi singulière que soit cette prétention, et une Cour comme la vôtre doit être ouverte à l'imagination des plaideurs, c'est comme cela que l'on enrichit, parfois, ses propres convictions. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de savoir que, si c'est une excuse légitime pour ne pas appliquer la convention de Montréal, la Cour est donc compétente pour en connaître.

Deuxième élément

Je passe maintenant au deuxième élément qui est nécessaire pour que la Cour soit compétente. Il faut qu'il existe un différend à propos duquel les Parties n'ont pas pu se mettre d'accord sur une proposition d'arbitrage. Alors, qu'en est-il en l'espèce ?

Jetant en quelque sorte l'enfant avec l'eau du bain, les deux gouvernements repoussent en même temps, a priori et sans appel, les dispositions de fond et la clause compromissoire de la convention de Montréal. Ils excluent en conséquence toute application de l'article 14, paragraphe 1, et les propositions d'arbitrage du Gouvernement libyen. Je ne reprendrai pas les citations illustratives que j'ai faites il y a un instant.

On ne peut pas mieux constater que les Parties ne sont pas 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 est autorisée, aux termes de cette clause compromissoire, à soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

Certes, les Parties sont arrivées rapidement à cette conclusion, mais ce n'est pas sans précédent dans la jurisprudence de la Cour : souvenez-vous de la Cour permanente de Justice internationale encore dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*. La Cour avait dit :

"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." (*Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13.*)

Votre Cour est arrivée à des conclusions analogues dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980, p. 27*, ainsi que dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984, p. 28.*

Les défendeurs soutiendront sans doute - nous les entendrons cet après-midi et demain - que la résolution 731 du Conseil de sécurité est un motif pour la Cour de ne pas se prononcer sur les demandes libyennes en indication de mesures conservatoires. Cette question importante mérite d'être traitée de façon approfondie et particulière. Et c'est pourquoi M. le professeur Suy s'y emploiera dans quelques instants.

Deuxième partie : certaines conditions de fond qui doivent être présentées pour que la Cour estime justifié d'indiquer des mesures conservatoires

Mais il m'appartient entre temps d'entretenir la Cour du second point qui a trait à quelques conditions de fond qui doivent être présentes pour que la Cour estime qu'elle peut être justifiée à indiquer des mesures conservatoires. M. Browlie a montré quelles menaces et quelle urgence rendaient les mesures conservatoires impératives. Il me reste à assurer la Cour, d'une part, que les droits dont la Libye demande la protection sont bien, *prima facie*, des droits qu'elle peut revendiquer et, d'autre part, que ces droits font l'objet de la requête principale, puisqu'aussi bien, ce sont ces droits-là qui doivent être protégés.

1) lorsqu'il s'agit des droits reconnus au moins *prima facie* au demandeur :

Cette exigence, très logique, vous le savez, a été exposée de manière exhaustive par M. Shahabuddeen, dans son opinion individuelle dans le *Passage par le Grand-Belt* (C.I.J. Recueil 1991, p. 28 et suiv.).

Nous pensons que l'existence de cette condition ne peut pas faire de doute en l'espèce. Il est incontesté que tous les droits que revendique la Libye sont des droits conventionnels qui lient toutes les Parties.

Etant donné l'heure tardive, je ne veux pas imposer à la Cour de longue lecture d'articles qui se trouvent actuellement dans mon texte et je suppose que je puis les commenter très brièvement et que le Greffier acceptera qu'ils apparaissent dans le texte même comme si je les avais lus, cela facilitera tout de même la lecture à tous et à chacun.

L'existence de la condition, qu'il doit s'agir de droit reconnu au moins *prima facie* au demandeur, résulte fondamentalement du fait que nous sommes partie à la convention de Montréal. Celle-ci décrit dans son article 1 le champ d'application de la convention qui est exactement le cas qui nous concerne, qui est l'accusation dont font l'objet les deux suspects.

- "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".

Devant une infraction de cette nature, la Libye a suivi toutes les obligations qui découlaient pour elle des articles 5, paragraphes 2 et 3, de la convention, c'est-à-dire qu'elle a pris les mesures compétentes pour pouvoir connaître des infractions.

L'article 6 comprend des devoirs précis, sur le plan de la procédure, qui également ont été exercés par la Libye et nous n'avons pas entendu, malgré tous les sarcasmes qui nous ont été lancés, il n'a pas été allégué que la Libye ait failli à ses obligations.

L'article-clé de la convention est évidemment l'article 7 et nous ne pourrions assez souvent le répéter.

"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 la France, veulent lui dénier. Selon la Libye ce droit est pourtant incontestable et doit être respecté par tous.

L'article 8, paragraphe 2, offre sans doute des latitudes, mais c'est un droit discrétionnaire qui n'a pas lieu d'être appliqué ici.

Enfin, l'article 11 impose à tous les autres Etats intéressés des obligations de coopération :

1. Les Etats contractants s'accordent l'entraide 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."

La Grande-Bretagne et les Etats-Unis ont refusé avec obstination toute coopération au titre de cet article.

L'ensemble donc des dispositions qui précèdent constituent un équilibre de droits et d'obligations pour les parties contractantes. Elles incluent aussi, 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.

En l'état de la présente instance, la Libye espère avoir montré avec suffisance à la Cour qu'elle et ses ressortissants possèdent des droits sur la base de la convention, droits qui doivent être respectés par les co-contractants. Reste donc à voir si ces droits dont on vous demande la sauvegarde font l'objet de la requête principale.

2. Les droits à sauvegarder doivent faire l'objet de la requête

Je crois que vous vous souviendrez que les droits revendiqués dans la requête principale sont justement ceux qui découlent

- d'une part de la convention de Montréal en ses articles 5, paragraphe 2, 5, paragraphe 3, 7, 8, paragraphes 2 et 11, pratiquement ceux que je viens de vous lire; et
- d'autre part du principe 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.

Je ne relirai pas les mesures conservatoires qui ont été relues il y a un instant par M. le Greffier. Elles sont encore toutes en votre mémoire.

Il ne fait pas de doute qu'aussi bien la première que la deuxième demandes tendent à protéger l'exercice par la Libye des droits qui découlent, pour elle et pour ses ressortissants, de la convention de Montréal de 1971 de se prévaloir des dispositions de celle-ci et d'attendre des co-contractants défendeurs qu'ils respectent également leurs obligations découlant de cet instrument.

Les droits que la Libye entend préserver sont ceux qui font l'objet de la requête :

- le droit d'établir sa propre compétence sur les deux accusés (art. 5, par. 2, de la convention);
- le droit d'appliquer au procès la loi libyenne (art. 5, par. 3, de la convention);
- le droit de soumettre l'affaire à ses propres juridictions pénales (art. 7 de la convention);

- le droit pour les accusés à un procès assorti de garanties judiciaires appropriées sur base du droit national libyen en conformité avec les articles 5, paragraphe 2, et 7 de la convention. Cette législation nationale libyenne englobe au demeurant les droits de la personne protégés par le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques (qui a été ratifié par la Libye le 15 mai 1970). Les accusés ont certainement le droit de refuser une extradition qui serait laissée à leur discrétion, comme on l'a dit à un certain moment; comme c'était une possibilité, étant donné les accusations, voire les condamnations sans nuances portées à leur encontre par de hauts fonctionnaires et par la presse. Un jugement impartial ne peut plus être garanti dans de telles conditions. Faut-il rappeler à la Cour que l'Irlande, il y a quelques années, était arrivée pour les mêmes raisons à une conclusion identique et avait refusé l'extradition qu'elle accepte habituellement de terroristes; elle avait refusé l'extradition de Ryan parce que justement il y avait une telle montée dans l'esprit en Grande-Bretagne qu'on était sûr qu'il n'y aurait aucune impartialité du jugement. Nous avons le sentiment que nous nous trouvons dans une situation assez semblable. Selon l'article 14, alinéa 2, du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques :

"Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie."

Que reste-t-il de cela, Monsieur le Président, Messieurs les juges, lorsque l'on voit que le cas qui en est fait par les deux gouvernements défendeurs de cette disposition. Il est implicite que pour eux cette culpabilité est établie puisqu'ils mettent déjà en cause l'Etat libyen et réclament réparation.

La Libye entend encore préserver ses droits qui font l'objet de la requête : la latitude de l'article 8 et le droit à la coopération des Etats intéressés.

Il me reste pour terminer à dire ceci à la Cour : si la Libye, du fait de l'intervention dictatoriale dans ses affaires intérieures, assorties de mesures économiques coercitives, voire d'un recours à la force, est contrainte de remettre les deux accusés qui se trouvent sur son territoire, elle ne pourra plus exercer ses droits que lui confère la convention de Montréal en ses articles 5, paragraphes 2 et 3, 7, 8, paragraphes 2 et 11. Par leurs refus d'accepter les propositions libyennes et par leurs menaces d'actions si la Libye ne se plie pas à leurs exigences, les défendeurs portent atteinte aux droits évoqués dans la requête libyenne. Ceci, sans préjudice d'une atteinte aux règles de droit impératif général d'ordre public international, pour reprendre l'opinion de mon cher maître Henri Rolain, dont la Cour peut se saisir spontanément dans le cadre général de sa mission.

Je remercie la Cour de la patience qu'elle a exercée à m'écouter. Avec l'autorisation de M. le Président, la Libye souhaiterait maintenant que la Cour veuille bien entendre M. le professeur Erik Suy.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Salmon. The next speaker is Professor Suy, but I just want to know if you are ready to complete your statement in the morning by 1 o'clock or some minutes after 1 o'clock.

Mr. SUY: I shall probably have to continue after 1 o'clock.

Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, permettez moi tout d'abord de vous dire tout l'honneur que je ressens d'apparaître pour la première fois en tant que conseil devant cette cour, et je suis certain de pouvoir compter sur votre compréhension et votre indulgence que vous marquez régulièrement pour toutes celles et pour tous ceux qui se présentent pour la première fois devant vous.

Monsieur le Président, la question des rapports entre les compétences respectives du Conseil de sécurité et de la Cour internationale de Justice, question à laquelle je m'adresse aujourd'hui, peut être examinée à plus d'un titre. Cette question se situe tout d'abord sur le plan général qui est celui de savoir si les deux organes peuvent exercer en même temps les compétences qui leur sont imparties en vertu de la Charte. Une autre question importante est de savoir dans quelle mesure les conclusions auxquelles est arrivé un de ces organes peut avoir une influence sur l'examen de la même question par l'autre organe. Ces deux questions méritent l'attention lors de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, bien que la première, qui concerne plutôt la compétence *ratione materiae* ait été traitée devant cette cour sous l'angle de la recevabilité d'une requête d'instance.

En date du 21 janvier 1992, lors de sa 3033ème séance, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 731 relative aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre les vols de la PanAm et de l'UTA.

Dans cette résolution, le Conseil de sécurité "demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à certaines demandes mentionnées dans certains documents afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international". Le Conseil "prie également le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes".

Les demandes en question - dois-je le répéter - se résument en fait à la livraison des suspects aux autorités judiciaires américaines et britanniques. Le Gouvernement libyen prétend qu'il n'y a, en droit

international, aucune obligation de rendre les suspects. Il s'est cependant déclaré prêt à trouver d'autres solutions à la question des procédures judiciaires.

Les Gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni insistent cependant sur la livraison des suspects qui se trouveraient sous la juridiction de la Libye, et c'est à propos de cela qu'il existe, comme l'a montré M. le professeur Salmon, entre le Gouvernement de la Libye d'une part et les Gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni d'autre part, un différend. Ce différend porte sur des questions de droit très précises, découlant de l'interprétation et de l'application de la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. Nous savons que cette convention est en vigueur pour et entre les trois parties devant vous. Et cette convention est d'ailleurs le seul instrument de droit international pénal ayant force obligatoire entre les trois pays devant vous. C'est la raison pour laquelle, Monsieur le Président, le Gouvernement libyen invoque cette convention tant pour établir sa compétence ou la compétence de la Cour que pour étayer la thèse qu'il existe entre lui et les Etat-Unis d'Amérique, d'une part, et le Royaume-Uni de l'autre, un différend juridique.

La résolution 731, bien qu'impliquant l'existence d'un différend entre le Gouvernement libyen et les Etats-Unis et le Royaume-Uni, cette résolution du Conseil de sécurité fait fi de toute la procédure des règlements juridiques et pacifiques des différends prévue dans la convention de Montréal. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement de la Libye a introduit la requête d'instance devant cette Cour internationale de Justice afin de soumettre à celle-ci les aspects juridiques de la question que le Conseil de sécurité a négligés et qui auraient dû faire l'objet de la recommandation conformément à

l'article 36, paragraphe 3 de la Charte qui dispose que "les différends d'ordre juridique devant le Conseil devraient être soumis à la Cour internationale de Justice".

La demande en indication de mesures conservatoires n'entre pas en conflit avec la résolution 731. En revanche, cette demande complète ladite résolution. Elle tend à demander à la Cour de préserver les droits de la partie requérante qui ne sont autres que le droit d'exercer sa juridiction pénale conformément aux principes de droit international et particulièrement conformément à la convention de Montréal de 1971. Le droit en question est un droit fondamental dérivé de la souveraineté de l'Etat, qui n'a pas subi de dérogation.

La résolution 731 du Conseil de sécurité n'y déroge pas non plus. Cette résolution ne saurait faire abstraction des engagements des parties en cause en vertu de la convention de Montréal. Ce point de droit a fait l'objet de discussions au sein du Conseil de sécurité, qui n'en a pas tenu compte. C'est de nouveau pourquoi le Gouvernement libyen demande à la Cour de clarifier ces aspects.

Qu'il me soit permis maintenant d'aborder la question des pouvoirs parallèles entre le Conseil de sécurité et la Cour.

I. Un recours au Conseil n'exclut pas un recours simultané ou subséquent à la Cour

1. Les principes

a) La nature des deux organes n'est pas la même.

Le Conseil de sécurité est un organe politique alors que la Cour "constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies" (art. 92, Charte).

Il s'ensuit que les débats au Conseil de sécurité ainsi que le résultat de ces débats ont un caractère politique bien que des éléments juridiques puissent y jouer un rôle.

En fait, des considérations juridiques devraient y jouer un rôle important, car l'article 1, paragraphe 1 de la Charte ne dispose-t-il pas que les buts des Nations Unies, et donc aussi du Conseil, sont de maintenir la paix et la sécurité internationales et de "réaliser par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations de caractère international..."

Le Conseil de sécurité devrait donc tenir compte du droit international, c'est-à-dire des droits et des obligations librement consentis par les parties.

Le Conseil, je l'avoue, n'est pas fait pour examiner les aspects juridiques des questions qui lui sont soumises. C'est pour cette raison que l'article 36, paragraphe 3 que j'ai déjà cité dispose que le Conseil, en faisant des recommandations aux parties, doit 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.

Cet article 36, paragraphe 3, indique déjà que les pouvoirs parallèles du Conseil et de la Cour sont parfaitement possibles et normaux. Alors que le Conseil s'occuperait des aspects politiques, les différends d'ordre juridique devraient pouvoir être soumis à la Cour.

Cette disposition tranche nettement avec celle contenue dans l'article 12 de la Charte disposant que "l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation", "tant que le Conseil de sécurité remplit ... les fonctions qui lui sont attribuées..."

b) *L'approche des deux organes est également différente*

Bien qu'il soit vrai que tous les organes des Nations Unies ont pour but primordial de rechercher la solution pacifique des différends et des situations, il n'y a pas d'autres dispositions spécifiques concernant le

Conseil de sécurité, sauf que celui-ci doit aider, assister, encourager les parties dans la recherche d'une solution pacifique. Ceci apparaît très clairement à travers tout le chapitre VI de la Charte. Même les articles 39 et 40 de la Charte - dans le chapitre VII - laissent au Conseil toute latitude de continuer ses fonctions exhortatives.

Il en va différemment de la Cour internationale de Justice, cette Cour dont l'approche est tout à fait différente. La Cour est l'organe judiciaire principal de l'Organisation fonctionnant sur la base de son Statut qui fait partie intégrante de la Charte. Or, l'article 38 dispose très clairement que la Cour règle des différends qui lui sont soumis "conformément au droit international".

c) La compétence des deux organes est différente

N'importe quel Etat est (Etat Membre ou non membre de l'Organisation) peut saisir le Conseil de n'importe quel différend ou situation alors que la compétence de la Cour est limitée à toutes les affaires que les parties lui soumettront à condition qu'elles aient reconnu la compétence de cette Cour.

d) La composition des deux organes est également totalement différente

Nul n'est peut-être besoin de souligner ce point évident. Les membres du Conseil de sécurité sont des Etats, alors que la Cour internationale de Justice est composée d'individus indépendants qui correspondent aux qualifications requises par les articles 2 et 9 du Statut.

Ces quelques considérations suffisent pour soutenir qu'une affaire peut très bien être traitée à la fois par le Conseil de sécurité et par la Cour, même au stade de la demande de mesures conservatoires. Cette action parallèle vaut également pour ce qui concerne le fond de l'affaire.

2. La jurisprudence et la pratique

Cette thèse est étayée à la fois par la pratique des Etats et par la jurisprudence maintenant ferme de cette Cour.

En effet, la question des compétences parallèles entre le Conseil de sécurité et la Cour a fait l'objet de discussions et de décisions dans trois affaires récentes, à savoir : l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et enfin l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

Ces trois affaires ont en commun tout d'abord qu'elles ont été introduites par le même Etat (la Grèce, les Etats-Unis et le Nicaragua) en même temps devant le Conseil de sécurité et devant la Cour internationale de Justice. Le deuxième point commun a trait aux mesures conservatoires demandées par ces trois parties requérantes. Enfin, dans les trois cas s'est posée la question de la compétence parallèle simultanée des deux organes. Je l'ai relevé maintenant très brièvement parce que la jurisprudence est assez connue, les solutions auxquelles est parvenue la Cour afin d'éviter toute confusion.

a. L'affaire du Plateau continental de la mer Egée

Dans cette affaire, introduite par la Grèce le 10 août 1976 à la fois devant le Conseil de sécurité et devant la Cour, une demande de mesures conservatoires a été également présentée. Le Conseil adopte le 25 août 1976 une résolution (résolution 395 (1976)) par laquelle il demande aux Gouvernements de la Grèce et de la Turquie "de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour réduire les tensions actuelles dans la région de manière à faciliter le processus de négociation" et "de reprendre des négociations directes sur leurs différends".

Les deux Parties, la Grèce et la Turquie, acceptent les termes de cette résolution du Conseil de sécurité.

Dans son ordonnance de quelques jours plus tard sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour se réfère à la résolution 395 (1976) et dit "qu'il n'est pas nécessaire ... de statuer sur la question de savoir si l'article 41 du Statut lui confère le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires dans le seul dessein de prévenir l'aggravation ou l'extension d'un différend" (C.I.J. Recueil 1976, p. 14, par. 42).

Le motif de ce rejet n'était autre que parce que le Conseil, dans sa recommandation, avait en fait indiqué, lui, les mesures conservatoires voulues. Mais la Cour n'a en aucun moment, bien au contraire, indiqué que les actions parallèles ne seraient pas permises.

b. L'affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (affaire des otages)

Dans cette affaire, ce fut de nouveau un Etat, les Etats-Unis, qui avait introduit à la fois une requête à la Cour le 29 novembre 1979 après avoir demandé une réunion du Conseil de sécurité le 9 novembre 1979. Une première réunion du Conseil se termine par une déclaration du Président dans laquelle celui-ci lance un appel à l'Iran pour la libération des otages (S/13615, 13616). Le 25 novembre, le Conseil se réunit à nouveau sur l'initiative du Secrétaire général et la déclaration présidentielle est renouvelée (S/13652) le 27 novembre 1979.

Dans cette affaire, le même scénario se présente. Vous savez que le 4 décembre 1979, le Conseil de sécurité adopte une résolution très importante, la résolution 457, dans laquelle le Conseil demande la libération immédiate des otages et dans laquelle le Conseil lance un appel aux parties pour résoudre les autres différends par des moyens pacifiques. Il demande également au Secrétaire général de prêter ses

bons offices. Il est à remarquer que, immédiatement après l'adoption de cette résolution, le représentant permanent des Etats-Unis, l'ambassadeur Donald McHenry, faisait la déclaration suivante:

"The U.S. wishes to place on the record that the adoption of this resolution (457 (1979)) by the S.C. clearly is not intended to displace peaceful efforts in other organs of the U.N. Neither the U.S. nor any other Member intends that the adoption of this resolution shall have any prejudicial impact whatever on the request of the U.S. for the indication of provisional measures of protection by the I.C.J." (Mr. Owen, Agent for the U.S. le 10.XII.79, CR 79/1, p. 39.)

Lors de la première audience devant cette Cour, le Président pose la question à l'agent des américains: que signifie la résolution 457 ? Et dans sa réponse, l'agent américain fait surtout valoir que la fonction de la Cour était de décider et de juger les différends sur la base du droit international (CR 79/1, p. 37 et suiv.)

Et l'ordonnance de la Cour du 15 décembre 1979, indiquant les mesures conservatoires, répète en fait l'appel contenu dans la résolution 457 du Conseil de sécurité, et il n'y a eu aucune discussion sur une incompatibilité entre les fonctions des deux organes.

Quelques semaines plus tard, le 31 décembre, le Conseil de sécurité adopte une nouvelle résolution dans la même affaire, la résolution 461, dans laquelle le Conseil se réfère à l'ordonnance de la Cour du 15 décembre. Les discussions du Conseil se réfèrent également à l'ordonnance de la Cour, mais à aucun moment la question de la simultanéité des deux procédures ne fut mise en cause, et ces deux organes n'ont jamais vu un empêchement à ces procédures parallèles ou simultanées.

On en voit pour preuve que dans son jugement du 28 mai 1980 sur le fond, la Cour se prononce sur la question de l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de leurs fonctions respectives. Et la Cour précise :

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

c. L'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)

C'est de nouveau le Nicaragua qui adresse au Conseil de sécurité une plainte, présente devant le Conseil un projet de résolution qui correspond à la demande en indication de mesures conservatoires introduite cinq jours plus tard devant la Cour. Le projet de résolution du Nicaragua devant le Conseil de sécurité est rejeté en raison du vote négatif par les Etats-Unis. Mais l'affaire reste devant la Cour.

Et devant cette Cour, les Etats-Unis font valoir que la demande pour indication de mesures conservatoires est identique aux demandes rejetées par le Conseil de sécurité, par l'exercice de leur droit de veto, et que, par conséquent, cette Cour aurait perdu toute compétence *ratione materiae*, car, disaient les Etats-Unis, ce qui est demandé à cette Cour équivaut en réalité à un appel d'une conclusion défavorable du Conseil de sécurité.

La Cour évidemment rejette ce point de vue en disant :

"L'argumentation développée par les Etats-Unis au sujet des attributions du Conseil de sécurité et de la Cour tend à transposer sur le plan international des notions internes de séparation de pouvoirs, alors que ces notions ne s'appliquent pas aux relations entre institutions internationales chargées de régler des différends." (C.I.J. Recueil 1984, p. 433, par. 92.)

La Cour se réfère à sa décision dans l'affaire des Otages et elle dit :

"[la Cour] est d'avis que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher cette Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement" (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93).

Et maintenant, dans cette même affaire du Nicaragua, la Cour examine l'argument des Etats-Unis comme quoi la question soulevée par le Nicaragua concernerait une agression ou un conflit armé tels que les envisage l'article 39 de la Charte. En d'autres mots, selon la thèse américaine, on se trouverait dans le chapitre VII de la Charte et là seul le Conseil de sécurité serait compétent. Et votre Cour de dire :

"Il est évident que la plainte du Nicaragua ne concerne pas un conflit armé en cours entre ce pays et les Etats-Unis, mais une situation qui appelle, et même exige, le règlement pacifique d'un différend entre les deux Etats. Il s'ensuit que c'est à juste titre que cette plainte a été portée devant l'organe judiciaire principal de l'Organisation aux fins d'un règlement pacifique." (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 434, par. 94.)

Mais, ayant constaté que l'affaire ne ressortissait pas du chapitre VII de la Charte, la Cour aurait pu réserver sa position à cet égard si, effectivement, il y avait eu une situation sous le chapitre VII. Mais qu'est-ce que dit la Cour ? La Cour rappelle l'article 24 de la Charte et y dit que cet article ne confère pas une responsabilité exclusive au Conseil de sécurité. Et la Cour constate, après avoir rappelé la disposition de l'article 12 : "aucune disposition semblable ne figure dans la Charte sur le Conseil de sécurité et la Cour". Et puis vient cette fameuse conclusion qui est en ce moment-ci la juridiction d'aujourd'hui de cette Cour :

"Le Conseil a des attributions politiques : la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements." (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 435, par. 95.)

Enfin, la Cour prend position sur l'argument des Etats-Unis comme quoi la demande du Nicaragua pour indiquer de mesures conservatoires serait un appel d'une décision défavorable du Conseil. Ici, la Cour

affirme qu'elle est priée "de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été examinée par le Conseil, ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies" (C.I.J. Recueil 1984, p. 436, par. 98).

Il est peut-être utile d'y ajouter que ces développements de la Cour n'ont fait l'objet d'aucun commentaire dans les opinions individuelles ou dissidentes des juges. Il s'agit donc d'une mise au point unanime de la Cour sur une matière qui, depuis l'affaire du *Plateau continental en mer Egée* avait suscité, tant au sein de la Cour que dans les commentaires, quelques points d'interrogations et des réserves.

Il convient d'indiquer à présent quelles sont les leçons et les conclusions que l'on peut tirer de cette analyse de la jurisprudence pour l'affaire qui fait l'objet de la présente requête de la Libye.

II. Les fonctions du Conseil de sécurité et de la Cour dans la requête du 3 mars 1992

Monsieur le Président, avec votre permission, je voudrais aborder maintenant cette question de fonctions du Conseil de sécurité et de la Cour dans notre requête du 3 mars.

Dans la présente affaire, il y a des dissimilitudes notoires avec les affaires précédemment analysées. Elles se situent à deux niveaux : tout d'abord la Partie requérante devant cette Cour, La Libye, n'est pas identique à celle ayant introduit l'affaire devant le Conseil de sécurité. En outre, et cela va de soi, la demande en indication de mesures conservatoires ne correspond aucunement à ce que les Parties requérantes dans les affaires précitées avaient demandé et avaient essayé d'obtenir du Conseil.

La Libye estime que les dissimilitudes entre l'Etat ne sont pas de nature à modifier quoi que ce soit à la nature des relations entre les pouvoirs du Conseil de sécurité et de la Cour telle que développée par la jurisprudence.

1. L'identité des initiateurs

L'identité des initiateurs n'est pas indispensable. La seule question importante est de savoir si les procédures peuvent être *simultanées ou parallèles*.

Nous avons répondu à cette question. Revenons-en maintenant au contenu de la résolution 731. La signification et la portée de la résolution 731 du 21 janvier 1992 doivent être interprétées à la lumière tout d'abord du texte du dispositif et de cette résolution afin de déterminer ce que le Conseil a voulu exactement. Et dans cet effort d'interprétation de la résolution, les travaux préparatoires et le préambule peuvent intervenir afin d'élucider le dispositif de la résolution. La Cour a d'ailleurs utilisé ces éléments dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* et ensuite dans l'affaire des *Otages à Téhéran*.

Ainsi, l'examen de la résolution 731 (1992) portera sur tous les faits et débats qui ont abouti à son adoption.

Le texte de la résolution 731 (1992).

Le passage clé nous l'avons déjà lu à plusieurs reprises, c'est la demande aux autorités libyennes de livrer les suspects. Il est contenu dans le paragraphe 3 qui est ainsi libellé :

"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."

Je reviendrais à cette question un peu plus tard dans mon exposé mais pour l'instant je voudrais m'arrêter à la nature de cette résolution.

S'agit-il d'une *décision* du Conseil de sécurité dans le sens de l'article 25 de la Charte qui dispose :

"Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte."

Nous savons que l'article 25 de la Charte n'est pas facile. Mais il va de soi qu'une analyse du texte de la résolution peut jeter plus de lumière sur la question de son caractère obligatoire.

La résolution 731 du 21 janvier de cette année ne se situe pas et n'a pas été prise dans le contexte du chapitre VII de la Charte. Sinon le Conseil y aurait fait une référence expresse comme il en a pris l'habitude depuis le 2 août 1990.

Bien que dans le passé on aurait pu avoir des doutes. Quelle était la base juridique d'une résolution prise par le Conseil ? Depuis le 2 août 1990 le Conseil indique chaque fois si nécessaire s'il s'agit d'une référence au chapitre VII. Ceci ne s'est pas fait dans cette résolution 731.

Donc cette résolution est prise sur la base du chapitre VI.

La résolution utilise un langage qui ne semble pas indiquer un *devoir*. En effet elle "demande instamment aux autorités libyennes ..." et en outre dans son paragraphe 4, la résolution "(p)rie le Secrétaire général de l'ONU de rechercher la coopération du Gouvernement libyen...", et dans son paragraphe 5, le Conseil "(d)emande à tous les Etats d'encourager individuellement et collectivement le Gouvernement libyen à répondre..."

Ceci Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, n'est pas un langage dont on peut déduire une obligation ferme de livrer les suspects à la justice d'un pays étranger.

Quelles conclusions peut-on tirer des discussions au sein du Conseil de sécurité ?

Les discussions au sein du Conseil de sécurité :

Nous ne disposons évidemment que des déclarations faites pendant la 3033^e session du Conseil le 21 janvier de cette année. Mais il apparaît des procès-verbaux que des consultations importantes ont précédé

la réunion formelle, et que certains membres du Conseil ont fait valoir des arguments juridiques très sérieux et fondamentaux qui sont reflétés dans les déclarations, mais dont la résolution elle-même ne fait aucune mention.

En effet, les procès-verbaux qui se trouvent dans les documents que nous avons mis à la disposition des Membres de la Cour révèlent plusieurs choses importantes pour le juge et pour le juriste :

1. Le Conseil était parfaitement informé des questions juridiques, concernant l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal de 1971;

2. Le Conseil savait pertinemment bien qu'il y avait des problèmes sérieux quant aux demandes de livraison des suspects par rapport au principe *aut dedere aut judicare* inscrit dans la Convention de 1971 ainsi que par rapport aux principes du droit international en matière d'extradition.

3. La résolution 731 (1992) n'a pu obtenir l'unanimité que parce que les membres y voyaient une manifestation d'une action générale de l'ONU et du Conseil en particulier contre le terrorisme international, action d'ailleurs parfaitement louable et en conformité avec la politique de la Libye.

4. Une minorité dans le Conseil a estimé - sans pouvoir en apporter la preuve d'ailleurs que la question dépassait le problème de la Convention de Montréal de 1971 puisque les individus inculpés seraient les agents de l'Etat libyen agissant au nom de et pour l'Etat. Et ceci mettrait en cause la responsabilité de l'Etat et excluerait donc l'applicabilité de la Convention de Montréal.

5. Plusieurs membres du Conseil ont dit que cette résolution ne devrait pas constituer un précédent. Ceci est évidemment contredit par la prétention des initiateurs de la résolution qui voulaient bel et bien établir un principe nouveau en matière de droit international pénal en jugulant le principe de la juridiction universelle.

6. Une étude minutieuse des débats au Conseil révèle un autre point très intéressant. Ce point a trait au paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) qui prie le Secrétaire général "de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes". Et bien certains membres du Conseil ont estimé que le Secrétaire général de l'ONU devrait en fait persuader le Gouvernement libyen de consentir à la livraison des suspects non pas aux Etats-Unis ou à la Grande-Bretagne mais à un tribunal neutre soit d'un pays neutre soit à un tribunal pénal international. Ces membres du Conseil estimaient dès lors que la solution demandée ne consistait pas du tout à livrer les suspects à la juridiction américaine ou britannique. On peut en conclure que l'unanimité avec laquelle cette fameuse résolution 731 du Conseil de sécurité a été adoptée cache beaucoup de réserves et de considérations d'ordre juridique notamment en ce qui concerne l'application de la Convention de Montréal et du principe *aut dedere aut judicare*.

L'interprétation du paragraphe 3 de la résolution 731 (1992)

Je voudrais maintenant revenir brièvement, Monsieur le Président, au paragraphe 3 de cette fameuse résolution où le Conseil demande "instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes".

Ces demandes nous les connaissons maintenant; elles se résument essentiellement à la requête de livrer les suspects aux autorités judiciaires américaines et britanniques.

Et bien à ce stade, devant la Cour internationale de Justice, le stade concernant la demande en indication de mesures conservatoires, il est peut-être prématuré de discuter le fond de l'affaire. Mais il nous paraît que l'exigence de la livraison des inculpés revient en fait, vous n'en douterez pas, à l'extradition par la Libye de ses propres nationaux.

Or, la Convention de Montréal, mes prédécesseurs vous l'ont dit, prévoit la compétence de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent le suspects. La compétence des tribunaux libyens ne fait donc pas de doute, et une procédure judiciaire est en cours en Libye. Eh bien l'exercice de cette juridiction pénale par la Libye est un droit souverain de cet Etat.

Il nous semble que la livraison éventuelle des suspects doit être évaluée à la lumière du droit en vigueur. Or, le droit international en matière de répression du terrorisme repose sur le principe *aut dedere aut judicare*. Il n'y a donc, en droit international, aucune obligation de livrer les nationaux en l'absence d'accords précis d'extradition qui n'existaient pas dans le cas précis.

Il faut donc se concentrer sur la juridiction de l'Etat où se trouvent les inculpés. Cet Etat libyen a le droit souverain de juger ses propres nationaux. Ce principe est confirmé par la convention de Montréal. Il est évident, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour que toute action, que ce soit par des intimidations, de la menace ou par l'emploi de la force pour obliger cet Etat à livrer ses nationaux, constituerait même une sérieuse menace contre la paix.

Les mesures conservatoires que nous demandons n'ont d'autre but que de préserver les droits de la partie requérante quant au fond de l'affaire. Ces droits concernent précisément le pouvoir de juger et d'exercer la juridiction criminelle sur ses propres nationaux. Une atteinte à ce droit, droit qui fait l'objet de la présente demande,

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, et je vous prie de m'excuser d'avoir été un peu long. Merci.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Suy. I now understand that Libya's initial presentation is thus completed. I understand that in the case "against the United Kingdom" the Agent for the Respondent will be ready at 3 o'clock this afternoon to begin the presentation of his Government's argument. The Court will therefore adjourn until that time, 3 o'clock in the afternoon.

L'audience est levée à 13 h 30.
