

## DECLARATION OF ACTING PRESIDENT ODA

I concur with the Court's Order in that I believe the request for the indication of provisional measures should be declined. I wish, however, to add that I am not in agreement with the Court's taking United Nations Security Council resolution 748 (1992) as its sole ground in this matter.

## I

I do not deny that under the positive law of the United Nations Charter a resolution of the Security Council may have binding force, irrespective of the question whether it is consonant with international law derived from other sources. There is certainly nothing to oblige the Security Council, acting within its terms of reference, to carry out a full evaluation of the possibly relevant rules and circumstances before proceeding to the decisions it deems necessary. The Council appears, in fact, to have been acting within its competence when it discerned a threat against international peace and security in Libya's refusal to deliver up the two Libyan accused. Since, as I understand the matter, a decision of the Security Council, properly taken in the exercise of its competence, cannot be summarily reopened, and since it is apparent that resolution 748 (1992) embodies such a decision, the Court has at present no choice but to acknowledge the pre-eminence of that resolution.

However, to base the Court's Order solely on that *non possumus* ground is to leave open the possibility that the Court, prior to the adoption of resolution 748 (1992), might have indicated provisional measures, and indeed to suggest that an analysis of the legal factors could have led the Court to a decision incompatible in its effects with the Security Council's actions. If this was not the case, and lest the Court be blamed for not having given its decision last month, it would have been preferable to say so. Accordingly, I wish to present my own view of the matter as a Member of the Court.

Before doing so, however, I feel bound to point out that Security Council resolution 748 (1992) was adopted in line with the Council's determination to eliminate international terrorism, the extradition of the two Libyan accused serving basically as a convenient focus for that determination, and that, three days of public hearings at the Court having taken place between 26 and 28 March (a Saturday) 1992, the members of the Security

DECLARATION DE M. ODA, VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR,  
FAISANT FONCTION DE PRÉSIDENT EN L'AFFAIRE

[Traduction]

Je suis d'accord avec l'ordonnance de la Cour en ce sens qu'à mon avis la demande en indication de mesures conservatoires doit être rejetée. Je voudrais ajouter toutefois que je ne peux pas suivre la démarche de la Cour qui consiste à fonder sa décision uniquement sur la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

I

Je ne nie pas que, conformément au droit positif établi par la Charte des Nations Unies, une résolution du Conseil de sécurité peut avoir force obligatoire, sans égard à la question de savoir si elle est en harmonie avec le droit international émanant d'autres sources. Certes, rien n'oblige le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre de son mandat, à procéder à une évaluation complète des règles et circonstances éventuellement pertinentes avant de prendre les décisions qu'il juge nécessaires. Il apparaît, en fait, que le Conseil a agi dans les limites de sa compétence lorsqu'il a discerné une menace contre la paix et la sécurité internationales dans le refus de la Libye de livrer les deux accusés libyens. Puisque, semble-t-il, une décision du Conseil de sécurité, adoptée dans l'exercice de sa compétence, ne peut pas être sommairement remise en question et puisqu'il apparaît que la résolution 748 (1992) constitue une telle décision, la Cour n'a présentement pas d'autre choix que de reconnaître la prééminence de cette résolution.

Toutefois, en fondant l'ordonnance de la Cour uniquement sur ce *non possumus*, on laisse entrevoir la possibilité que la Cour, avant l'adoption de la résolution 748 (1992), aurait pu indiquer des mesures conservatoires, et on donne même à penser qu'une analyse des facteurs juridiques aurait pu amener la Cour à prendre une décision incompatible dans ses effets avec les actes du Conseil de sécurité. Si tel n'était pas le cas, et pour préserver la Cour du reproche de n'avoir pas statué le mois dernier, il eût mieux valu le dire. C'est pourquoi je souhaite indiquer comment je vois les choses en tant que membre de la Cour.

Auparavant, je crois toutefois devoir souligner qu'en adoptant sa résolution 748 (1992) le Conseil a voulu signifier sa détermination de mettre fin au terrorisme international, l'extradition des deux accusés libyens servant surtout à marquer cette détermination, et que, après trois jours d'audiences publiques à la Cour, du 26 au 28 mars (un samedi) 1992, les membres du Conseil de sécurité ne pouvaient ignorer ni l'urgence de la

Council could have been no less aware of the urgency of the Court's procedure as of the minimum time required for it to be able to deliver a considered decision. When the Council, following of course the logic of its own timetable and purposes, adopted its resolution on 31 March 1992, a mere three days after the hearings, it must therefore have acted in full cognizance of the impact of its own decision on that which still fell to be taken by the Court as well as of the possible consequences of the latter.

## II

The Respondent asked that the Court should decline to indicate provisional measures on the ground that the Court lacked jurisdiction in this case, since the requirements of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention had not been fulfilled. However, through the Court's jurisprudence it is established that, if the Court appears *prima facie* to possess jurisdiction, it may (if it thinks fit) indicate provisional measures, and this rule has always been interpreted most generously in favour of the applicant, lest a denial be needlessly prejudicial to the continuation of the case. Thus the possibility of indicating provisional measures may be denied *in limine* only in a case where the lack of jurisdiction is so obvious as to require no further examination of the existence of jurisdiction in a later phase.

In the present case, there does not seem to exist any convincing ground for asserting that the Court's jurisdiction is so obviously lacking. The Respondent's argument whereby the Court's jurisdiction is denied through the non-lapse of the six-month period would appear too legalistic, if one were to find that no room remained to negotiate on the organization of arbitration in the face of a categorical denial of the possibility of an arbitration.

## III

In my view it is important to bear in mind that the rights susceptible of protection in a given case must lie within the scope of the object stated in the Application. Now, on the one hand, Libya instituted proceedings against the United States in respect of a dispute over the interpretation and application of the 1971 Montreal Convention. On the other hand, it is a matter of general international law that, while no State (unless by virtue of any convention) is obliged to extradite its own nationals, any State may exercise criminal jurisdiction over crimes committed in its own territory or may claim criminal jurisdiction over acts done abroad by aliens which are prejudicial to its security or certain offences recognized by the community of nations as of universal concern. This does not necessarily relate to the rights granted by the Montreal Convention, which are the subject of

procédure qui se déroulait devant la Cour ni le minimum de temps nécessaire pour que celle-ci pût prononcer un jugement réfléchi. Lorsque le Conseil, suivant naturellement la logique de son propre calendrier et de ses propres objectifs, a adopté sa résolution, le 31 mars 1992, trois jours seulement après les audiences, il ne pouvait donc qu'être pleinement conscient de l'impact que sa décision aurait sur celle que la Cour n'avait pas encore prise, ainsi que des conséquences possibles de cette dernière.

## II

Le défendeur a demandé que la Cour refuse d'indiquer des mesures conservatoires au motif qu'elle n'était pas compétente en l'espèce, puisque les conditions énoncées à l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal n'avaient pas été remplies. Cependant, il est établi dans la jurisprudence constante de la Cour que lorsque celle-ci apparaît *prima facie* comme étant compétente elle peut (si elle le juge bon) indiquer des mesures conservatoires, et cette règle a toujours été interprétée de façon très libérale en faveur du demandeur, de crainte qu'un refus ne soit, sans nécessité, préjudiciable à la poursuite de l'affaire. Par conséquent, la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires ne peut être refusée *in limine* que dans une affaire où l'absence de compétence est si manifeste qu'il n'y a pas lieu de s'interroger plus avant sur l'existence de la compétence lors d'une phase ultérieure.

En l'espèce, il ne semble pas exister de motifs convaincants d'affirmer que la compétence de la Cour est aussi manifestement absente. L'argument du défendeur selon lequel la compétence de la Cour est déniée parce que le délai de six mois n'est pas écoulé apparaîtrait trop légaliste s'il était établi qu'il ne restait pas de possibilité de négocier sur l'organisation d'un arbitrage, face à un refus catégorique de la possibilité d'un tel arbitrage.

## III

Il me semble important de se souvenir que les droits susceptibles d'être sauvegardés en une affaire déterminée doivent se situer dans les limites de l'objet défini par la requête. Or, d'une part, la Libye a introduit une instance contre les Etats-Unis à propos d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal de 1971. D'autre part, il est établi en droit international général qu'alors qu'aucun Etat n'est obligé (sauf en vertu d'une convention) d'extrader ses propres ressortissants tout Etat peut exercer sa juridiction pénale à l'égard des infractions commises sur son propre territoire ou revendiquer cette juridiction pour connaître soit des actes commis à l'étranger par des étrangers, mais préjudiciables à sa sécurité, soit de certaines infractions considérées par la communauté des nations comme de nature à susciter

the present case and fall to be clarified in the merits phase. The rights of which Libya claims protection in its request for interim measures cannot, thus, be assumed to constitute rights under the Montreal Convention and to fall within the scope of the Application, but are rather sovereign rights under general international law.

To make this distinction clear, I must point out that, although a State which has jurisdiction in respect of criminal proceedings against any person who happens to be in a foreign territory is free to request the territorial sovereign to extradite that person (a principle admittedly supported by the Montreal Convention), the immediate question put by Libya is whether or not the coercive reinforcement of that request could be deemed contrary to international law. This, to repeat, relates to protection of sovereign rights under general international law but not to the interpretation and application of the Montreal Convention, which is the subject-matter of the present case. The claim on the ground of the violation of sovereign rights would have instituted a totally different litigation, and whether or not the Court has jurisdiction to deal with that issue is certainly a different matter.

This analysis may seem over-technical, but is not so in relation to the apparent object of Libya's Application, which is to seek a declaratory judgment concerning the application and interpretation of the Montreal Convention. This point, in my view, cannot be verified at once but should be examined at a later stage.

#### IV

At all events, this mismatch between the object of the Application and the rights sought to be protected ought, in my view, to have been the main reason for the Court to decline to indicate provisional measures. On that basis, the Court would have come to the same negative conclusion, even before 31 March 1992, the date on which Security Council resolution 748 (1992) was adopted.

*(Signed)* Shigeru ODA.

---

des préoccupations universelles. Cela ne s'applique pas nécessairement aux droits accordés par la convention de Montréal, qui font l'objet de la présente affaire et qui devront être élucidés lors de la procédure sur le fond. Il n'est donc pas possible de présumer que les droits dont la Libye sollicite la protection dans sa demande en indication de mesures conservatoires constituent des droits issus de la convention de Montréal et rentrent dans le champ de la requête : il s'agit plutôt de droits souverains en vertu du droit international général.

Pour rendre claire cette distinction, je dois faire observer que, bien qu'un Etat compétent pour entamer des poursuites contre une personne qui se trouve être en territoire étranger ait la faculté de demander au souverain territorial d'extrader l'intéressé (principe que confirme d'ailleurs la convention de Montréal), la question immédiate posée par la Libye est celle de savoir si la coercition exercée pour renforcer une telle requête peut ou non être jugée contraire au droit international. Il s'agit là, je le répète, de la protection de droits souverains en vertu du droit international général mais non de l'interprétation et de l'application de la convention de Montréal, qui font l'objet de la présente instance. Une réclamation fondée sur la violation de droits souverains aurait donné naissance à un litige tout à fait différent, et savoir si la Cour aurait compétence pour en connaître aurait constitué une question tout à fait différente.

Cette analyse peut sembler par trop formelle, mais elle ne l'est pas vis-à-vis de l'objet apparent de la requête de la Libye, qui est d'obtenir un jugement déclaratoire sur l'application et l'interprétation de la convention de Montréal. Ce point, selon moi, ne saurait être vérifié d'emblée, mais devrait être examiné lors d'une phase ultérieure de l'affaire.

#### IV

En tout état de cause, c'est le manque de correspondance entre l'objet de la requête et les droits dont la sauvegarde était demandée qui aurait dû, selon moi, constituer le motif principal du refus de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires. Sur cette base, la Cour aurait abouti à la même conclusion négative dès avant le 31 mars 1992, date de l'adoption de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité.

(Signé) Shigeru ODA.