

DECLARATION OF JUDGE NI

The Court is confronted with an extraordinary situation which, however, is not entirely unprecedented. It occurs from the fact that a case is before both the Security Council and the Court.

On 21 January 1992, the United Nations Security Council had adopted a resolution, urging the Libyan Government to provide full account and effective response to the requests of the Council in connection with the destruction of Pan Am flight 103 at Lockerbie, Scotland, on 21 December 1988 and requesting the Secretary-General to seek co-operation of the Libyan Government to provide full and effective response to the requests.

On 3 March 1992, Libya filed two separate Applications against the United Kingdom and the United States of America, requesting this Court to adjudge and declare, *inter alia*, that both the above-mentioned States had breached their legal obligations to Libya under the Articles of the Montreal Convention. On the same day, Libya made two separate requests to indicate provisional measures to enjoin the United Kingdom and the United States of America from taking certain actions.

On 31 March, the Security Council adopted resolution 748 (1992), imposing sanctions, if Libya does not comply before 15 April.

Question arises whether the Security Council and the Court can now exercise their respective functions at the same time in respect of the dispute between Libya on the one side and the United Kingdom and the United States on the other. It can be urged on behalf of the Security Council that under Article 24 of the United Nations Charter, Members of the United Nations confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, in order to ensure prompt and effective action by the United Nations. But on the other hand, it can also be argued that it is provided in Article 92 of the United Nations Charter that the International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations which is given the power, under Article 36 of the Court's Statute, to settle "all legal disputes concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; . . .".

In this respect, we are not without guidance from the jurisprudence of the Court. As recently as the 1980s, we have the case of the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* and the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. In the former case which was

DÉCLARATION DE M. NI

[Traduction]

La Cour se trouve confrontée à une situation extraordinaire qui n'est cependant pas tout à fait sans précédent. Elle découle du fait que la même affaire a été soumise simultanément au Conseil de sécurité et à la Cour.

Le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a adopté une résolution dans laquelle il a demandé instamment au Gouvernement libyen d'apporter une réponse complète et effective aux demandes formulées par le Conseil à propos de la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, en Ecosse, le 21 décembre 1988, et prié le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes.

Le 3 mars 1992, la Libye a déposé deux requêtes distinctes introduisant des instances contre le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique, dans lesquelles elle priait la Cour de dire et juger, entre autres, que les deux États susmentionnés avaient violé leurs obligations juridiques à l'égard de la Libye en vertu des dispositions de la convention de Montréal. Le même jour, la Libye a soumis deux demandes distinctes en indication de mesures conservatoires pour que la Cour enjoigne au Royaume-Uni et aux États-Unis d'Amérique de s'abstenir de prendre certaines mesures.

Le 31 mars, le Conseil de sécurité a adopté sa résolution 748 (1992), dans laquelle il a décidé d'imposer des sanctions si la Libye ne s'était pas conformée, le 15 avril au plus tard, aux dispositions de cette résolution.

La question se pose de savoir si le Conseil de sécurité et la Cour peuvent maintenant exercer leurs fonctions respectives simultanément en ce qui concerne le différend entre la Libye, d'une part, et le Royaume-Uni et les États-Unis, de l'autre. On peut arguer, au nom du Conseil de sécurité, qu'aux termes de l'article 24 de la Charte des Nations Unies les Membres de l'Organisation confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation. D'un autre côté, cependant, on peut soutenir aussi que l'article 92 de la Charte des Nations Unies stipule que la Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies et qu'aux termes de l'article 36 de son Statut la Cour a reçu le pouvoir de régler « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet: a) l'interprétation d'un traité; b) tout point de droit international... »

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour n'est pas sans être d'un certain secours. Ne serait-ce que pendant les années quatre-vingt, nous avons l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre*

decided in 1980, resolutions were previously passed by the Security Council and even a fact-finding commission was established by the Secretary-General with the agreement of the two parties. These did not prevent the Court from exercising its judicial functions. The Judgment indicated that in adopting resolution 461 (1979),

“it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council. Nor is there in this any cause for surprise.” (*I.C.J. Reports 1980*, p. 21, para. 40).

In comparing the relations between the Security Council and the General Assembly, and the relations between the Security Council and the Court, the Court had this to say in that Judgment :

“Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to a dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute. This is indeed recognized by Article 36 of the Charter, paragraph 3 of which specifically provides that :

‘In making recommendations under this Article the Security Council should also take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court.’” (*Ibid.*, p. 22, para. 40.)

The Court’s decision in the Nicaragua case is consistent with the reasoning in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case. The Judgment says :

“Until the Security Council makes a determination under Article 39, a dispute remains to be dealt with by the methods of peaceful settlement provided under Article 33, including judicial settlement; and *even after* a determination under Article 39, there is no necessary inconsistency between Security Council action and adjudication by the Court.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 432, para. 90; emphasis added.)

celui-ci. Dans la première affaire, sur laquelle la Cour a statué en 1980, le Conseil de sécurité avait précédemment adopté des résolutions et le Secrétaire général avait même constitué une commission d'établissement des faits avec l'accord des deux parties. Cela n'a pas empêché la Cour d'exercer sa fonction judiciaire. Dans son arrêt, la Cour a fait observer que, lorsque le Conseil de sécurité avait adopté sa résolution 461 (1979),

« il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 21, par. 40.)

Comparant les relations entre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale et les relations entre le Conseil de sécurité et la Cour, la Cour a dit ceci dans cet arrêt :

« Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'article 36, paragraphe 3, de la Charte, qui prévoit expressément :

« En faisant les recommandations prévues au présent article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour. » (*Ibid.*, p. 22, par. 40.)

L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du Nicaragua va dans le même sens que son raisonnement dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré ce qui suit :

« Tant que le Conseil n'a pas fait la constatation visée à l'article 39, les différends doivent être résolus par les modes de règlement pacifique prévus à l'article 33, y compris le règlement judiciaire ; d'ailleurs, *même après* une constatation faite en application de l'article 39, il n'y a pas forcément incompatibilité entre l'action du Conseil de sécurité et une décision judiciaire prise par la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 432, par. 90 ; les italiques sont de moi.)

In the same vein, the Court indicated that “the fact that a matter is before the Security Council should not prevent it being dealt with by the Court and that both proceedings could be ‘pursued *pari passu*’” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para. 93). The Court went on to say that:

“It is necessary to emphasize that Article 24 of the Charter of the United Nations provides that

‘In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council *primary* responsibility for the maintenance of international peace and security . . .’

The Charter accordingly does not confer *exclusive* responsibility upon the Security Council for the purpose . . . The Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events.” (*Ibid.*, pp. 434-435, para. 95.)

Here the mention of *complementary* functions should not be overlooked. Although both organs deal with the same matter, there are differing points of emphasis. In the instant case, the Security Council, as a political organ, is more concerned with the elimination of international terrorism and the maintenance of international peace and security, while the International Court of Justice, as the principal judicial organ of the United Nations, is more concerned with legal procedures such as questions of extradition and proceedings in connection with prosecution of offenders and assessment of compensation, etc. But these functions may be correlated with each other. What would be required between the two is co-ordination and co-operation, not competition or mutual exclusion.

Having said this, I am now to state my views with respect to the Applicant’s request for provisional measures. I consider that, above all, there is the question of whether Libya can seek legal remedy now under the 1971 Montreal Convention on which Libya primarily relies for its institution of legal proceedings in this Court. The 1971 Montreal Convention provides in its Article 14 (1) that:

“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.”

Dans le même esprit, la Cour a exprimé l'avis que « le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93). La Cour a alors poursuivi en disant :

« Il faut ici souligner que l'article 24 de la Charte des Nations Unies dispose que :

« Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité *principale* du maintien de la paix et de la sécurité internationales... »

Ce n'est donc pas une responsabilité *exclusive* que la Charte confère à cette fin au Conseil de sécurité. ... 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. » (*Ibid.*, p. 434-435, par. 95.)

Il ne faut pas négliger, ici, la mention de fonctions *complémentaires*. Les deux organes traitent certes de la même question, mais leur attention ne se porte pas sur les mêmes points. Dans la présente affaire, le Conseil de sécurité, en sa qualité d'organe politique, se préoccupe surtout de l'élimination du terrorisme international et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, tandis que la Cour internationale de Justice, en tant que principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, se préoccupe davantage de procédures juridiques comme les questions d'extradition et les procédures concernant la poursuite des délinquants, l'évaluation des dommages, etc. Mais ces fonctions peuvent être liées les unes aux autres. Les relations entre les deux organes doivent être caractérisées par une coordination et une coopération et non par une concurrence ou une exclusion réciproque.

Cela dit, je vais maintenant exposer mes vues concernant la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le requérant. Je considère que, par-dessus tout, il se pose la question de savoir si la Libye peut maintenant invoquer juridiquement une voie de recours en vertu de la convention de Montréal de 1971, qui est l'instrument sur lequel elle se fonde principalement pour introduire ses instances devant la Cour. L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 se lit comme suit :

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

In determining whether the Court should or should not grant relief now to the Applicant, the Court should first decide on this temporal question of the six-month period for organizing arbitration. The period thus provided cannot be ignored at the pleasure of either Party. There has been no refusal to arbitrate on the part of the Respondents. No negotiation has yet been conducted for this purpose between the Parties. It is clear that, since the Applicant's letter of 18 January 1992 requesting agreement to arbitrate, the six-month period has not yet run out. It is premature for the Applicant to seek a legal remedy now from this Court. This is the threshold question which must first be solved before any other question can be decided upon.

I agree with the majority that the request for provisional measures should be denied. But I consider that it should be denied on the sole ground of non-fulfilment of the temporal requirement provided in Article 14 (1) of the 1971 Montreal Convention without having to decide at the same time on the other issues, such as the existence of rights claimed by the Applicant, irreparable damage, urgency, etc. Consequently, in my view the Applicant will not be prevented from seeking a remedy of this Court in accordance with the provisions of the 1971 Montreal Convention, if the dispute months later still subsists and if the Applicant so desires.

(Signed) Ni Zhengyu.

Pour déterminer si elle devrait ou non maintenant faire droit à la demande du requérant, la Cour devrait tout d'abord statuer sur cette question temporelle qu'est le délai de six mois prévu pour l'organisation de l'arbitrage. Le délai ainsi stipulé ne peut pas être méconnu selon le bon vouloir de l'une ou l'autre des Parties. Il n'y a pas eu de refus de l'arbitrage de la part des défendeurs. A ce jour, il n'y a pas eu de négociation à cette fin entre les Parties. Il est clair que, depuis la lettre du 18 janvier 1992 dans laquelle le requérant a demandé aux défendeurs leur accord concernant l'arbitrage, ce délai de six mois n'a pas encore expiré. Il est prématuré pour le requérant de présenter maintenant une voie de recours à la Cour. Telle est la question à laquelle il faut d'abord répondre, tel est le seuil à franchir, avant de pouvoir statuer sur toute autre question.

Je conviens, avec la majorité de mes collègues, que la demande en indication de mesures conservatoires doit être rejetée. A mon avis, toutefois, elle devrait être rejetée pour le seul motif que la condition temporelle stipulée à l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 n'est pas remplie, sans avoir à statuer simultanément sur les autres questions, comme l'existence des droits revendiqués par le requérant, le risque d'un préjudice irréparable, l'urgence, etc. En conséquence, le requérant ne peut pas se voir refuser le droit de saisir la présente Cour conformément aux dispositions de la convention de Montréal de 1971 si le différend subsiste encore plusieurs mois et si le requérant le souhaite.

(Signé) Ni Zhengyu.