

International Court
of Justice
THE HAGUE

CR 92/5

YEAR 1992

Cour internationale
de Justice
LA HAYE

Public sitting

held on Saturday 28 March 1992, at 9 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 samedi 28 mars 1992, à 9 heures, 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 ACTING PRESIDENT: Please be seated. This morning the Court is to hear the reply of the Libyan Arab Jamahiriya to the statements made by the United Kingdom and the United States in each case respectively. So, I now give the floor to His Excellency Mr. Al-Faitouri, Agent for Libya.

M. AL-FAITOURI: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. Sans vouloir retenir très longtemps l'attention de la Cour je vous prie de bien vouloir accorder la parole à notre conseiller Professeur Brownlie.

The ACTING PRESIDENT: Professor Brownlie.

Professor BROWNLIE: Mr. President, Members of the Court, in the second round I shall deal with three matters: - the general character of the case presented on behalf of the Respondent States, the threats of force directed against Libya by the Respondent States and certain aspects of the conditions under which interim measures may be indicated.

Before I take up this agenda, I would first offer a recapitulation of the issues in this case.

First, there is a dispute between Libya, on the one hand, and the Respondent States, on the other. This dispute has various facets some of which are probably political but some of which are certainly legal. The legal aspects are based upon the Montreal Convention and there are prominent in the letter dated 17 January 1992 (Doc. No. 23/Annex) addressed on behalf of Libya to the U.S. Secretary of State and to the Foreign Secretary of the United Kingdom.

Secondly, the Respondent States have insisted upon the surrender of two Libyan nationals on grounds not recognized in general international law and which are incompatible with the provisions of the Montreal Convention.

Thirdly, this insistence on an extra-legal procedure in the matter of surrender has been and continues to be associated with a pattern of threats of the use of force.

Fourthly, the pattern of threats has been unjustified by the text of any Security Council resolution and has been, and continues to be, essentially bilateral in character.

Fifthly, like many other States Libya has applied to the Court invoking standard procedures and relying upon a compromissory clause in a treaty, as did the United States in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case and Nicaragua in the proceedings against the United States initiated in 1984.

And so Mr. President, the proceedings are perfectly normal in character and the Applicant State is one which has resorted to this Court on several occasions since its independence.

No doubt the legal dispute has certain political ramifications but this fact is irrelevant to the justiciability of the legal issues. As the Court stated in the *Tehran* case:

"no provision of the Statute or Rules contemplates that the Court should decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects, however important".

And further the Court said:

"Yet never has the view been put forward before that, because a legal dispute submitted to the Court is only one aspect of a political dispute, the Court should decline to resolve for the parties the legal questions at issue between them." (*I.C.J. Reports 1980*, para. 37.)

The General Character of the case presented by the Respondent States

The legal and judicial dimensions of the issues are by no means exceptional in this case and the United States and the United Kingdom are now adopting positions similar to those rejected by the Court in the *Hostages* case.

Given the actual character of the legal dispute disclosed in the documents available to the Court the presentations made on behalf of the Respondent States, quite frankly, have an air of unreality.

And this air of unreality has a number of elements.

Perhaps the primary source is the focus upon the attack upon the Pan-Am 103.

Both the Solicitor-General and Mr. Kreczko of the United States focused upon the facts and upon the number of victims, their nationality, and how many were children.

The details of the atrocity were recounted and Mr. Kreczko stated that the act "constituted a blatant violation of the fundamental human right to life".

Views were also given to the Court of the reasons for prosecuting two suspects of Libyan nationality, as these reasons are understood by British and American officials.

The legal issues before the Court in relation to the criteria for interim measures are the interpretation and application of the Montreal Convention. The question is not that of the personal responsibility of the two suspects but is that of the jurisdictional modalities for the determination of such responsibility.

And, Mr. President, this leads to a further element of unreality.

The question of responsibility for the deaths at Lockerbie is still to be determined and the United States authorities have had a changing preference of candidates responsibility since 1988.

In this context the attempt to take the moral high ground by the Respondent States is highly questionable. Because, Mr. President, there is no doubt about responsibility for the air raids on Tripoli and Benghazi in the recent past, in April 1986.

These attacks were completely unjustified and the excuse given for them has since proven baseless. And this action, serviced by the United Kingdom, caused many deaths, including the deaths of children. In the words chosen by Mr. Williamson yesterday these attacks were "blatant and obscene violations of international law".

But there has been no expression of regret by those Governments, no payments of compensation as required by the General Assembly, no offer to try those who organized the raids.

The unreality here derives from a certain moral confusion in London and Washington stemming from the arbitrary distinction between terrorism and other forms of international atrocities. Bombing by military aircraft appears to have a morality which is lacking in other forms of the use of political violence.

Mr. President, the victims of the air raids of 1986 did not have the benefit of the presumption of innocence referred to so eloquently by counsel for the United States yesterday.

The victims were the casualties of a unilateral act of retaliation for an incident in Berlin which was subsequently ascribed to an organization having no link with Libya.

Against this background, Libya is now accused of relying upon the provisions of an international convention and resorting to the Court and this was the line, I understand, taken by the United States Government at a press conference which was held yesterday. And Libya has also been informed by counsel for the United Kingdom in these proceedings that the rights sought to be protected are "illusory".

The Court has also been told that the issues are before the Security Council and that this imposes limits on the Court's competence. Leaving aside other considerations to be addressed by Professor Suy, there is one good practical reason why the political organ is not a substitute for the principal judicial organ of the United Nations.

When a State in dispute with a Permanent Member appears before the Council as a complainant, what may happen? The Respondent State may use the veto. Or alternatively, the small State finds it difficult even to persuade the Council to meet. And in 1986, the majority of States in the General Assembly, including 29 African States, including, for example, Algeria and Nigeria, condemned "the military attack" perpetrated against Libya as a "violation of the Charter of the United Nations and of international law" (Libyan Doc. No. 4).

The pattern of threats of the use of force

The air of unreality pervades the treatment by the Respondent States also of the evidence of the threats of the use of force directed against Libya.

Those representing the United Kingdom and the United States have made hollow assertions that they had never heard of the threats to Libya before Thursday morning. Moreover, there is an evident unwillingness to take the evidence seriously.

And it was on this basis that counsel for the United Kingdom argued that there was no urgency "in fact" (CR 92/3, p. 59).

The evidence of threats

In my speech on Thursday I laid out six items of evidence relating to threats of force against Libya involving direct quotations from statements by officials.

And with respect to counsel for the United Kingdom, I did present the statement by the Minister of State in full (CR 92/2, p. 38).

The point, Mr. President, is that the response of the Respondent States to the evidence is woefully inadequate.

The evidence of a linked pattern of formulation was simply not refuted because issue was not joined on the question of the existence of a pattern and of a common formulation.

Thus the phrase "I have ruled nothing in and I have ruled nothing out" used by Mr. Douglas Hogg was first used by President Bush on 19 November 1991, was used by Mr. Cheney on 15 December, appears in Mr. Hogg's reply in the House of Commons on 20 January, and is used again by a Foreign Office spokeswoman on 18 February, and that is no accident.

It represents an agreed, a common policy. It is not a casual formulation.

And it was used by Mr. Bush in a context in which force was clearly included in the repertoire of options, which included "retaliation".

Both Respondent States have failed to challenge the statements as such, only their interpretation.

Further, there appears to be a complete failure on the part of their counsel to understand the probative value of public statements by officials as admissions against interest and as evidence of intention. Certainly no challenges made on the basis of the law of evidence.

In addition, there is a certain obfuscation. Libya has not sought to establish that officials have *promised* to use force only that there is evidence of threats to use force in case it is necessary to enforce the "demands" of the Respondent States.

The legal concept of a threat, it may be noticed, was defined in a monograph published in 1963 as follows:

"A threat of force consists in an express or implied promise by a government of a resort to force conditional on non-acceptance of certain demands of that government."
(Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, p. 364.)

Consequently, it is of no avail when Mr. Schwartz states that Mr. Quayle as reported in *The Washington Times* stated the following:

"The Vice President would not specify what steps would be taken but emphasized he was not saying the United States was contemplating military force." (Libya, Doc. No. 40.)

The fact remains that, 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." (Libya, Doc. No. 39.)

In the circumstances, this had an implication of the readiness to use force if necessary, and, as I pointed out in the first round, the *Washington Times* report drew precisely that inference (Libya, Doc. No. 40).

Either Mr. Quayle was referring (in a Libyan context) to the air strikes of 1986 or perhaps he was referring to the readiness to invade and occupy Panama to seize a Head of State on charges formulated by prosecutors in the United States.

In general counsel for the Respondent States showed a surprising insouciance about the public pronouncements of the President and Vice-President of the United States.

Persons of such seniority must, in my submission, be presumed to mean what they say and to express a settled policy position. And this more especially when the statements concerned use a repeated and precise formulation over a period of three months by different officials in two different countries.

A full review of the evidence concerning threats, in my submission, must also include all the relevant circumstances.

And without going into great detail the relevant circumstances and the factors operating could reasonably be said to include the following:

- (a) The general history of relations between the United States and Libya particularly since 1978. On repeated occasions the United States has shown a readiness to resort to naval demonstrations and the use of force in order to assert the views of the United States in relation to various law of the sea questions. Hostile acts directed against Libya have included plots intended to overthrow the Libyan Government, naval manoeuvres, and penetrations of Libyan air space by military aircraft.
- (b) The persistent presence of the Sixth Fleet in the Central Mediterranean.
- (c) The use of the Sixth Fleet, as well as bases in the United Kingdom, for the air attacks of 1986. A significant proportion of the air attacks were by aircraft based on the aircraft carriers *America* and *Coral Sea*.
- (d) The fact that since 1986 the Governments and policy-makers both in London and in Washington have remained substantially the same.

In conclusion, Mr. President, the various elements have to be taken together and the overall criterion must be:

"What would be the normal effect of such statements and conduct by a super Power and its militarily substantial ally in the circumstances?"

The circumstances would include the nature of the power ratio between Libya, on the one hand, and the United States and the United Kingdom acting in combination, on the other hand.

To this major factor must be added the nature of the language employed by the United States and the United Kingdom Governments since November of last year.

An early example of peremptory language appears in the Joint Declaration of the two Governments on 27 November 1991 as follows:

"The British and American Governments today declare that the Government of Libya must:

- surrender for trials all those charged with the crime; and accept responsibility for the actions of Libyan officials;
- disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers;
- pay appropriate compensation.

We expect Libya to comply promptly and in full." (Libya, Doc. No. 18.)

In diplomatic terms this is peremptory indeed and the declaration postdates official American statements intended, on any reasonable view, to keep the military option in play.

Thereafter, the Respondent States habitually used the term "demands" in relation to the Libyan Government and the requirement of surrender of the two Libyan nationals.

The bilateral declaration of 27 November 1991 employs the term "demands" three times in but a short text (Libya, Doc. No. 19/Annex).

It is also of interest to note that even in the relatively emollient context of these proceedings the Solicitor-General of Scotland has spoken of the "demands made by the United Kingdom" (CR. 92/3, p. 30).

Mr. President, it is to be emphasized that this pattern of bilateral coercion, linked with "demands" addressed to Libya, has antedated any approach to the Security Council and has not been legitimated by any resolution.

Mr. Schwartz has cited two Libyan statements which express doubts as to whether the crisis would lead to an actual conflict. My submission on behalf of Libya is that such statements are not only entirely compatible with the existence of coercion but constitute evidence that the Libyan authorities are aware that the use of force is on the agenda.

The illegality of threats in general international law

Mr. President, I have now concluded my review of the evidence of the pattern of coercion directed against Libya on a bilateral basis in order to obtain the extralegal surrender of two Libyan nationals.

But before I leave that subject, on behalf of the Libyan Government I wish to indicate the the threat of force is contrary to the principles of the Charter of the United Nations and, in so far as they may be distinct, the principles of customary or general international law. The obvious references include *United Nations Charter*, Article 2, paragraph 4, and the first principle of the *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations*, UNGA resolution 2625 (XXV), which is an authoratative interpretation of the Charter. There are also references, I regret to say in a book written by the Speaker in 1963 (Brownlie, *International Law and the Use of Force* by

States, 1963, pp. 364-5) and more recently a very full and excellent article by Dr. Romana Sadurska, in the *American Journal of International Law*, Vol. 82 (1988) pp. 239-68.

The illegality of threats raises the strong presumption that no action taken by the Security Council could be intended to legitimate either *ex post facto* or *ex nunc* the exercise of coercion bilaterally.

In this context it may be recalled that Article 2 of the Charter provides that the Organization (as well as its Members) is to act in accordance with the principles of the Charter.

The Conditions under which Interim Measures are indicated

In my speech in the first round I provided the Court with a general survey of the criteria in accordance with which interim measures are either indicated or refused (CR 92/2, pp. 23-36). No doubt counsel for a requesting State may tend to emphasize the flexible aspects of the criteria, but none the less I tried to give the Court a reasonably objective account.

Repetition is inappropriate and so I will confine myself to certain points made by counsel for the Respondent States.

Counsel for the United Kingdom contended that the rights Libya was seeking to protect were "illusory". This contention will be answered by my colleague, Professor Salmon.

Subsequently, it was argued that Libya has not established a nexus between the rights to be protected and the interim measures sought (CR 92/3, pp. 48-52). What this means is simply that the measures requested should relate to the subject-matter of the dispute.

This is incontrovertial. However, counsel for the United Kingdom confuses this principle with the different question of what is necessary to avoid prejudice, irreparable prejudice, to the rights which are the subject of the dispute on the merits.

In the present proceedings it is the policy of pressure and coercion which directly threatens the rights of Libya by virtue of the Montreal Convention. Thus the measures requested quite naturally reflect the rights in issue and the form of interference which is relevant.

This is no more than common sense. The reference by counsel of the United Kingdom to the *Aegean Sea* case is entirely beside the point because the military measures in question did not relate to the subject-matter of the dispute. The present case is in significant contrast.

In the *Aegean Sea* case the military measures could not affect Greece's claims to continental shelf rights. In the present case, if under coercion, the two persons are surrendered then the Libyan jurisdictional rights are irreparably harmed. This is an entirely different situation.

On a different aspect the criteria it was contended on behalf of the United Kingdom that there was no risk of irreparable damage to the rights in question (CR 92/3, pp. 53-57).

With respect, it is difficult to understand how the extralegal surrender of two nationals as a consequence of illegal threats of force could fail to constitute irreparable damage.

It was also argued on behalf of the United Kingdom that urgency is a substantive requirement in the ordering of measures (CR 92, pp. 58-59). This is not, in my submission, established by the sources.

As to urgency as a matter of fact, the test formulated in the Order in the *Passage through the Great Belt* (CR 92, p. 36) is certainly fulfilled in the circumstances. There is thus "urgency in the sense that action prejudicial to the rights of either party is unlikely to be taken" before the decision on the merits.

It was also contended by the United Kingdom that the interim measures sought by Libya are imprecise (CR 92/3, pp. 62-65). This point has no substance.

Given the nature of the threat to Libya's rights the measures requested are appropriate. *Mutatis mutandis* the measures are similar to those requested in the case *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* *I.C.J. Reports 1984*, p. 169. Here we are concerned with threats and the measures requested reflect that particular circumstance.

There is one final consideration which is of relevance to a determination whether or not to indicate interim measures. The circumstances of the present request may be compared with those cases in which the Court decided not to exercise its power under Article 41 of the Statute.

At the outset it is necessary to put aside decisions based upon clear grounds of the inadmissibility of the request, for example, that it would clearly prejudice the merits (*Polish Agrarian Reform, P.C.I.J., Series A/B, No. 58*), or that the measures requested did not relate to rights the subject of proceedings before the Court on the merits (*Arbitral Award of 31 July 1989, I.C.J. Reports 1990*, p. 64 at p. 70, para. 26).

Secondly, the present case bears no resemblance to those requests which were refused on the basis that the matters complained of could not prejudice the rights in issue in any way. I refer here to the *South-Eastern Greenland case (P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, at pp. 287-8) and also to the *Order in the Passage through the Great Belt (I.C.J. Reports 1991*, p. 12 at p. 19, para. 19 (paras. 31-32)).

The *Passage through the Great Belt* is also distinguishable in view of the role of certain assurances given by Denmark to which the Court attached importance (*ibid.*, p. 17 (para. 24); p. 18 (para. 27)).

This leaves the Order in the *Interhandel* and the *Aegean Sea* cases.

In the former case, the *Interhandel*, the issues of prejudice had become contingent on the outcome of the reinstated proceedings in the courts of the United States (*I.C.J. Reports 1957*, p. 105 at p.112).

The Order in the *Aegean Sea* case rested in part on the reasoning that, although there was a risk of prejudice to the rights of Greece deriving from the Turkish seismic exploration work, there was no risk of "irreparable prejudice". It established, the Court pointed out, the right claimed by Greece that is to require information concerning shelf resources "might be capable of reparation by appropriate means" (*I.C.J. Reports 1976*, p. 11, paras. 32-33). (And there is also a similar reference in the Order in the *Passage through the Great Belt*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 12 at p.19, para. 31.)

In the present case, it is perfectly clear that the usurpation of jurisdictional rights sought by the Respondent States could not be ultimately remedied by any measures of reparation available to this Court. The implementation of the provisions of the Montreal Convention simply cannot be reconstituted retrospectively. There is no parallel either with the seismic exploration work in the *Aegean Sea Continental Shelf* case or the fixed traffic connection across the strait of the Great Belt. In the latter case the Court did not exclude the modifications of the works by judicial order. But it is difficult to conceive of such a process of specific restitution in the case of the exercise of personal jurisdiction over individuals.

Mr. President, I have completed my presentation in the second round. I would like to thank the Court for its kindness and consideration in hearing me. Thank you.

The ACTING PRESIDENT: Thank you, Mr. Brownlie.

Mr. BROWNLIE: Could I ask you to call upon my colleague, Professor Salmon.

The ACTING PRESIDENT: Thank you, Professor Brownlie.
Monsieur Salmon je vous donne la parole.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de Président : Monsieur Salmon, je vous donne la parole.

Monsieur SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, avant de commencer ce second tour de parole, il est inutile de vous dire combien m'ont impressionné les introductions qui ont été faites par les délégations britanniques et américaines à propos des victimes de l'attentat de Lockerbie. J'en ai été d'autant plus affecté que la seule

victime belge était le meilleur ami de mon fils, un ami d'enfance, que nous avons vu grandir, dont nous connaissions toute l'intelligence et dont nous avons appris la mort avec consternation, tristesse et révolte. C'est vous dire qu'autant que quiconque ici, j'estime que la justice et la mémoire des victimes exigent que toute la lumière soit faite sur cet ignoble attentat. Ma différence avec les défenseurs c'est que j'estime que cette lumière doit être faite, que cette justice doit être rendue dans le respect des règles du droit international.

Le système de défense auquel on a assisté a consisté à faire dériver le sujet dont est saisi la Cour, une question simple, d'application d'une convention internationale, vers deux directions n'ayant rien à voir avec l'instance dont est saisie la Cour. La première était de faire le procès de deux accusés qui ne sont pas là pour se défendre, avec un impressionnant luxe de détails mais qui ne sont étayés par aucun moyen de preuve. La seconde plus perfide, consistait à porter une série d'insinuations de caractère politique, la plupart non prouvées, et destinées à noircir l'Etat libyen, pour atteindre au-delà de sa personnalité juridique, la teneur de son discours juridique.

Par ailleurs, toute la thèse principale qui consiste à présenter la Libye comme utilisant la Cour contre le Conseil de sécurité cache la réalité politique qui n'est que trop visible : c'est-à-dire que les deux gouvernements défenseurs, qui savent pertinemment bien qu'ils n'ont aucune base juridique en droit international pour demander l'extradition des deux suspects et qu'il sont en contravention avec la convention de Montréal, veulent utiliser le Conseil de sécurité pour empêcher la Cour d'exercer sa mission.

Les défendeurs ont mené un exercice souvent intelligent et brillant, il faut le concéder, pour tenter de faire disparaître la convention gênante. La méthode adoptée a été de rejouer dans ce prétoire le scénario qui avait eu un succès mitigé dans un organe politique, le Conseil de sécurité. Il s'agit d'inventer un contentieux général interétatique, qui noie la question juridique dont est saisie la Cour. Ceci non sans un paradoxe fondamental, car tout en prétendant que le problème met en cause la responsabilité d'un Etat, concrètement c'est la livraison de deux individus qui est réclamée. Le mélange des genres ruine la démonstration, car la "livraison" [je laisse aux auteurs la responsabilité de ce terme] relève de la convention de Montréal.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est de droit international, sans doute un terrain plus contraignant et austère que les insinuations politiques, dont je souhaiterais pour ma part entretenir la Cour.

I. Compétence *prima facie*

J'aborderai tout d'abord le problème de la compétence *prima facie* de la Cour. Celle-ci était contestée sur la base de divers arguments. Le premier concernait la prétention qu'il n'existait pas de différend entre demandeur et défendeurs.

J'hésite à importuner la Cour par de multiples citations de sa jurisprudence, relative à l'existence en droit d'un différend.

Dans l'affaire des *Minorités allemandes en Haute Silésie* (C.P.J.I. série A n° 6, p. 14) où il était question que "l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier" et d'ailleurs qu'"un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule partie intéressée à faire disparaître" ne peut arrêter la Cour.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional* la Cour a insisté sur les positions opposées des Parties qui révèlent l'existence d'un différend :

"Il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour." (Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963, p. 27.)

Dans l'affaire du Sud-Ouest africain, la Cour déclarait

"qu'il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre" (Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962, p. 328).

Et c'est sans doute dans l'un de vos derniers avis du 26 avril 1988, que la Cour a déclaré ce qui se rapproche peut-être le plus de l'instance dont nous sommes saisis :

"38. Pour la Cour, lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que les attitudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité." (Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1988, p. 28, par. 38.)

Existence d'un différend - en fait

C'est au regard de ces préceptes de droit qu'il convient d'examiner les faits; il y a, en substance deux différends bien concrets : d'une part la détermination du juge compétent, d'autre part, la coopération avec les juges libyens.

a) Premier différend : le juge compétent

Permettez-moi de rappeler un certain nombre de faits. Le comité de la justice de Libye a reçu le 18 novembre 1991 (doc. britannique n° 3) la requête du procureur général Mac Dougall datée du 13 novembre 1991 (doc. britannique n° 1). Le jour même le comité a décidé en se fondant sur les lois libyennes du 28 novembre 1953 et la loi n° 6 de 1982 et n° 51 de 1976,

primo, de faire nommer par l'Assemblée générale de la Cour suprême un conseiller chargé de l'instruction (et ceci eut lieu le jour même), *secundo* de demander à tous les intéressés au Royaume-Uni et aux Etats-Unis y compris aux famille des victimes de soumettre toutes informations et toutes preuves en leur possession. *Tertio* il fit savoir qu'il accorderait toute facilité à cette fin et qu'il était prêt à collaborer avec les autorités juridiques concernées (doc. libyen n° 7 et britannique n° 3).

Les autorités libyennes ainsi désignées ont commencé immédiatement leur enquête.

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

"It is right for the Libyan Government and its duty to surrender the named citizens to the courts." (Doc. britannique n° 4.)

Le lendemain 23 novembre, le comité pour les affaires étrangères répondait à l'ambassade d'Italie en lui demandant ce que cela signifiait, et il ajoutait :

"There are general principles in such situations governed by the sovereignty of countries, the principle of national independence and the conflict of laws and the conflict of jurisdiction." (Doc. britannique, n° 4.)

Le 27 novembre le magistrat instructeur prenait des mesures garantissant la présence des accusés afin de permettre l'exercice de l'action pénale; leurs passeports leur furent retirés.

Le même jour, à l'autre bout du monde, le 27 novembre le Royaume-Uni et les Etats-Unis adressent à la Libye un véritable ultimatum que vous a

relu il y a un instant mon confrère et ami M. Brownlie comprenant l'exigence que les deux suspects leurs soient livrés (doc. libyen n° 18; S/23308).

Par une déclaration du 2 décembre 1991, le comité pour les relations étrangères exprima clairement la position libyenne en ce qui concerne le cas des deux accusés, on appliquerait la loi libyenne :

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

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

In addition, Libya declares its acceptance of the formation of a neutral international investigation committee to carry out that investigation." (Doc. libyen, n° 7.)

Le texte continuait que pour le reste que s'il y avait un différend politique il relevait d'autres problèmes du respect de la Charte.

Qu'en dépit de cette claire affirmation de la part du Gouvernement libyen qui l'assumait, la juridiction dans ce cas.

L'exigence de la livraison des suspects et le refus d'accepter la juridiction libyenne fut réitérée au Conseil de sécurité par les deux représentants permanents britannique et américain (doc. libyen n° 24, S PV 3033 p. 28-30 et 104, 105 du texte anglais); la position inverse par le représentant permanent libyen fut elle évidemment également réaffirmée. Ceci pour le premier différend. Passons maintenant au second différend.

b) Deuxième différend : la coopération avec les juges libyens

Le 27 novembre 1991, le juge d'instruction libyen s'adressait à l'Attorney General de Grande-Bretagne demandant la communication des documents dans cette affaire (doc. libyen n° 11).

Une lettre similaire fut envoyée à la même date au président du Grand Jury du district of Columbia (doc. libyen n° 10).

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

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

Entretemps une autre demande de renseignements fut encore adressée au ministère de la justice du Royaume-Uni, le 14 janvier 1992 (doc. britannique n° 6).

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

"the Libyan authorities have made public the fact of their request that the Lord Advocate assist a Libyan judicial investigation. The Lord Advocate has made it clear that he is not prepared to cooperate in such an investigation ..."
(Doc. libyen, n° 32.)

Ensuite, le Royaume-Uni et les Etats-Unis allaient poursuivre dans leur attitude et refuser de coopérer avec les juges libyens. Ceci n'a pas été caché par les conseils des deux Parties devant la Cour. Ils n'ont cessé de dire que leur position était de refuser de coopérer avec les juges libyens jugés partiaux (quand je dis les deux Parties, je veux dire les deux Parties défenderesses).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, venir prétendre dans ces conditions de fait que, tant en ce qui concerne le différend sur le

juge libyen que celui qui porte sur la coopération avec la justice libyenne, on ne se trouve pas devant une réclamation de l'une des Parties qui se heurte à l'opposition manifeste de l'autre (*Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962, p. 328*) ou bien que l'on ne se trouve pas devant l'attitude opposée des Parties révélant l'existence d'un différend (*Cameroun Septentrional, C.I.J. Recueil 1963, p. 27 et Accord relatif au siège, C.I.J. Recueil 1988, p. 19, par. 35*), tout cela n'est guère probant, et ceci d'autant plus qu'on le sait, la Cour n'est pas formaliste à cet égard.

* * *

Le 18 janvier 1992, la lettre du représentant permanent dont j'ai lu de larges extraits à la séance du 26 mars (CR 92/2, p.44), et que vous me permettrez de ne pas reciter ici, exposa clairement les positions libyennes en les liant aux articles précis de la convention de Montréal, notamment les articles 5 et 7, ainsi que les demandes de coopération faites sur base de cette convention.

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

Il n'en demeure pas moins, que les conseils du Royaume-Uni le souhaitent ou non, que ce n'est pas parce qu'ils se mettent la tête dans

le sable que leurs relations avec la Libye sur les points en discussion ne sont pas fondées sur la convention de Montréal, puisque c'est le seul texte en vigueur entre les Parties.

Prétendre dès lors, comme l'ont fait les conseils britanniques que le Royaume-Uni n'a jamais eu une réclamation suffisamment articulée avant le 3 mars pour lui permettre de décider s'il y avait une "opposition positive" entre les deux Etats, est donc un point de vue purement artificiel (CR 92/13, p. 33).

Le second argument invoqué est relatif à l'article 14, paragraphe 1 comme base de la compétence *prima facie* de la Cour.

Permettez-moi de relire ce texte, vous l'avez en document 1, mais il est évidemment fondamental :

"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 négociations 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."

Les conseils britanniques et américains ont fait valoir que les diverses étapes prévues par cet article n'auraient pas été épuisées. En particulier, les négociations et l'arbitrage. Pour les faits, la Cour voudra bien se référer aux notes libyennes du 8 janvier (doc. libyen n° 20) et du 18 janvier (doc. libyen n° 23) qui ont fait appel, l'une aux négociations, et l'autre à l'arbitrage. Le 21 janvier, la proposition d'arbitrage fut répétée par le représentant permanent de la Libye devant le Conseil. Il proposa même la possibilité de la conclusion d'un compromis d'arbitrage, ce qui n'était pas nécessaire, car l'article prévoit la possibilité d'une requête unilatérale. Mais ceci est symptomatique pour vous montrer à quel point les Libyens étaient soucieux d'aboutir à un accord avec les défendeurs.

Ces demandes libyennes concernant la négociation et l'arbitrage ont fait l'objet, de la part des deux Parties défenderesses, d'un refus non équivoque. Les Etats-Unis se sont exprimés sur ce point de la manière suivante : "The issue at end is not some difference of opinion or approach that can be mediated or negotiated". Le Royaume-Uni a dénié toute pertinence à la convention de Montréal devant le Conseil, alors que le représentant permanent de la Libye avait rappelé qu'une partie au moins du litige discuté par le Conseil portait sur cette convention.

Le refus d'appliquer la convention de Montréal, tant dans ses dispositions de fond que dans ses dispositions de procédure, était constant depuis le début dans le chef des Gouvernements britannique et américain, et est confirmé par tout ce que les conseils de ces deux gouvernements ont soutenu devant la Cour. Leurs arguments sont basés sur une logique qui rappelle d'ailleurs étrangement celle de Lewis Carroll lorsque ces conseils soutiennent à la fois que leurs Etats ont toujours refusé d'appliquer la convention et que les Libyens n'ont fait d'effort ni pour négocier ni pour obtenir l'arbitrage mentionné par cette convention. La Cour appréciera.

Sans reprendre les références que nous avons données à la Cour relativement à l'inutilité de l'épuisement des négociations diplomatiques (CR 92/2, p.53), je souhaiterais encore attirer l'attention de la Cour sur quelques références additionnelles. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires)*, la Cour indiquait que

"[l]e fait que dans le passé les négociations collectives aient abouti à une impasse et le fait que les écritures et les plaidoiries des Parties dans la procédure aient clairement confirmé que cette impasse demeure obligent à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement"
(*C.I.J. Recueil 1962*, p. 345).

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

"ce qui importe en la matière, ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des Parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige.

Tant que l'on demeure inébranlable de part et d'autre - et c'est ce qui ressort clairement des plaidoiries présentées à la Cour - il n'y a aucune raison qui permette de penser que le différend soit susceptible d'être réglé par de nouvelles négociations entre les Parties." (*Ibid.*, p. 346.)

Pour reprendre l'opinion exprimée par M. Ago dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence)*,

"[j]e suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'état des relations entre les Parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévue" (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 515-516).

Enfin, dans l'affaire de l'Accord de siège, la Cour a estimé que

"compte tenu de l'attitude des Etats-Unis [qui, comme ici, niaient l'existence d'un différend et l'application de cet accord de siège], le Secrétaire général a épuisé en l'espèce les possibilités de négociations qui s'offraient à lui" (*ibid.*, p. 33).

Par identité de motifs, et face au refus constant des défendeurs de placer le débat sur le terrain de l'application de la convention de Montréal de 1971, il paraît clair que la Libye a épuisé en l'espèce les possibilités de négociations qui s'offraient à elle. Ceci est d'autant plus vrai que les relations diplomatiques on le sait sont rompues entre les trois Etats parties à la présente instance : pareilles circonstances ne constituent assurément pas un cadre idéal de négociation.

J'en viens maintenant à la question du délai de six mois, où l'on m'attend sans doute avec une certaine impatience.

S'il fallait accepter l'interprétation de l'article 14, paragraphe 1, que suggèrent les conseils des Etats-Unis et du Royaume-Uni, cette disposition interdirait l'introduction d'une requête

devant la Cour avant que six mois se soient écoulés depuis la formulation initiale de la demande d'arbitrage. Cette position est difficilement conciliable avec l'attitude des défendeurs qui, comme je l'ai rappelé, ont constamment opposé un *non volumus* et un *non possumus* aux propositions libyennes de recourir à l'arbitrage. Ce refus complet prive de tout objet la condition de délai que les défendeurs lisent dans l'article 14, paragraphe 1. Il est manifeste qu'une exigence procédurale, telle celle qui impose un délai, ne doit être respectée que si elle sert à quelque chose. La jurisprudence a, depuis longtemps, dégagé ce principe, par exemple en décidant de manière constante que les voies de recours internes ne devaient être épuisées que si elles présentaient un degré suffisant d'efficacité (affaires des Armateurs finlandais, RSA, vol. III, p. 1495 et suiv.; Brown, RSA, vol. IV, p. 120; Forêts du Rodhope central, RSA, vol. III, p. 1420; S. S. Lisman, RSA, vol. III, p. 1790). Comme le résumait M. Ago, "une voie de recours ne doit être utilisée que si elle offre des perspectives réelles de succès" (commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, ACIDI (1977-II), 2^e partie, p. 47-48).

Les Etats-Unis eux-mêmes ont souscrit de la manière la plus explicite à cette façon de voir. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, les Etats-Unis ont fondé alors la compétence de la Cour pour connaître de leur réclamation contre l'Iran sur l'article premier des Protocoles optionnels aux conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires. La réclamation des Etats-Unis avait, dans l'espèce, été introduite devant la Cour avant que le délai de deux mois prévu par les articles 2 et 3 de ces Protocoles pour la mise en oeuvre de procédures d'arbitrage et de

conciliation fût écoulé. Les Etats-Unis n'y ont vu aucune objection à la compétence de la Cour. Pour reprendre les termes mêmes de leur mémoire dans cette instance :

"it would be completely anomalous to allow such a party [who has no interest whatever in arbitration or conciliation] to insist upon a two-month waiting period and to seek dismissal of a premature Application on the ground that the applicant should have afforded the respondent a two-month opportunity to pursue a goal in which the respondent in fact had no interest whatever. Such a rule would allow every violator of international law an automatic period of freedom from litigation without any justification whatever and totally without regard to the urgency, if any, of the applicant's need for judicial relief." (Mémoire du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, 1980, p. 38.)

Il y a des moments où j'admire beaucoup la sagacité des Américains.

Les conclusions du mémoire des Etats-Unis sur ce point conservent toute leur pertinence : elles énoncent que

"[t]o hold that in the instant circumstances an application filed before the expiration of the two-month period is premature would be to adopt an interpretation which rewards unlawful coercion and penalizes respect for the procedures of peaceful settlement" (*ibid.*, p. 39).

A supposer que l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal impose un délai de six mois avant la saisine de la Cour, celui-ci ne devrait donc pas être respecté en l'espèce, eu égard à l'attitude hostile des défendeurs face à toute proposition de règlement.

Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de toute manière, la Libye tient pareille lecture de l'article 14, paragraphe 1, pour inexacte. Le texte de cette disposition comprend les mots "dans les six mois". Il ne dit pas "après six mois", ou "un délai de six mois étant écoulé" ou "à l'expiration d'un délai de six mois". Il dit "dans les six mois". L'argument du conseil des Etats-Unis, lorsqu'il évoque "the requirement that [...] six months have passed" comme un "clear prerequisite to the Court's jurisdiction" (Oral observations of the United States, p. 47) ou encore que "prima facie, article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention requires that a period of

six months elapse..." - ces formulations s'inscrivent totalement à l'encontre de l'article 14, paragraphe 1. C'est une claire violation de la foi due au texte.

Le sens de la préposition utilisée dans cette disposition est clair. En langue française, "dans" est employé pour "indique[r] un moment, une époque", ou "pour reporter à une date future" auquel cas il signifiera "avant la fin de" (*Le Robert - Dictionnaire de la langue française*, 2^e éd., t. III, Paris, Le Robert, 1989, p. 149). Le sens de son équivalent anglais, "within", prête encore moins à confusion. Selon le *Concise Oxford Dictionary*, ce terme signifie "in a time no longer than, before expiration or since beginning of" (*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 7^e éd., Oxford, Clarendon, 1982, p. 1237). En tous les cas, le terme doit s'entendre comme signifiant "pendant", et certainement pas "après".

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

II. La substance des droits protégés

J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, aux droits que mon estimée consœur, Mme Higgins, a qualifié de "droits illusoires" et nos confrères américains, toujours plus expéditifs, de droits inexistants.

Dans sa requête introductive d'instance, la Libye a invoqué le fait que les menaces britanniques et américaines portent atteinte au droit que lui reconnaît la convention de Montréal, à savoir les trois droits suivants :

- *primo*, le droit de tout Etat partie d'établir sa compétence pour poursuivre et juger les auteurs, présumés, de l'attentat, droit prévu aux articles 5, paragraphes 2-3, et 7;

- *secundo*, le droit de ne pas les extraditer si la loi nationale s'y oppose, droit garanti par les articles 7 et 8, paragraphe 2;
- *tertio*, le droit d'obtenir l'entraide judiciaire en matière pénale du Royaume-Uni et des Etats-Unis (article 11 de la convention).

Le conseil des Etats-Unis, M. Schwartz (transcript, p. 69-73), tente de montrer que la Libye n'a pas prouvé l'existence des droits qu'elle invoque sur la base de la convention de Montréal. Et il développe sa thèse autour de trois arguments :

1) cette convention et en particulier son article 7, conférerait non des droits à la Libye, mais seulement des obligations;

2) cette convention ne conférerait aucune priorité, ni aucune exclusivité à la Libye;

3) si l'on devait suivre la prétention libyenne, on ruinerait le régime juridique de toutes les conventions de droit pénal international conclues depuis 1949.

Reprenons ces divers arguments :

1) La convention de Montréal, et notamment son article 7, n'imposerait que des obligations

L'article 7 est en effet énoncé au mode impératif : si l'Etat n'extrade pas l'auteur présumé de l'infraction, il soumet l'affaire "sans aucune exception" aux autorités répressives. Il est donc exact que cette disposition énonce une obligation; mais il faut préciser qu'il s'agit d'une obligation *alternative*, qui est résumée par la fameuse formule *aut dedere, aut judicare*.

Or, l'exercice de cette obligation alternative suppose nécessairement l'existence d'un droit d'option entre les deux branches de l'alternative. Ce droit, c'est celui de tout Etat partie à la convention de ne pas extraditer une personne notamment lorsque, *in casu*, la loi de cet Etat s'y oppose. Pour rappel, le droit de l'Etat libyen, à l'instar de beaucoup d'autres droits internes, s'oppose non seulement à

l'extradition des nationaux, mais aussi à l'extradition sans traité. De fait, la convention de Montréal admet précisément le droit de tout Etat partie de ne pas extraditer une personne recherchée pour une infraction visée par la convention lorsque la loi de cet Etat ou les traités qui le lient s'y opposent : c'est ce qui ressort tantôt implicitement, tantôt explicitement, des articles 5, paragraphe 2, et 8, paragraphes 1 à 3. Le droit qu'invoque la Libye trouve donc bien sa source dans la convention de Montréal et n'a rien d'un droit fantôme !

Ajoutons que, même si la Libye ne pouvait se prévaloir d'une "obligation", le problème ne serait pas différent; bien au contraire : d'une part, si un Etat peut revendiquer le respect d'un droit, c'est-à-dire le respect d'un comportement qui lui est autorisé, à fortiori cet Etat peut revendiquer qu'on respecte sa volonté d'exécuter une obligation, c'est-à-dire le respect d'un comportement qui lui est imposé. Voilà des exemples en matière de droit humanitaire extrêmement nombreux, de ce que je viens de dire.

2) La convention de Montréal ne conférerait aucune exclusivité, ni aucune priorité à la Libye dans le droit d'exercer des poursuites pénales

La Libye ne peut que souscrire à cette affirmation, et c'est bien pour cela que les Etats-Unis et le Royaume-Uni ne jouissent pas plus que la Libye d'une quelconque priorité ou exclusivité dans l'exercice de l'action publique. La Libye est donc fondée à demander le respect de son droit de poursuivre les suspects.

3) Si l'on devait suivre la prétention libyenne, on ruinerait le mécanisme de tous les instruments du droit pénal international existants

Désolé. C'est exactement le contraire qui se passe : la position libyenne se résume au respect du principe *aut dedere, aut judicare*; tous les instruments évoqués par les Etats-Unis sont basés sur le même

principe optionnel : *aut dedere, aut judicare*. L'Assemblée générale l'a encore proclamé le 9 décembre dernier dans sa résolution 46/51. L'argument est donc aussi vain que les précédents.

Puis-je me permettre de rappeler à propos du principe *aut dedere aut judicare* ce qu'a écrit à l'Académie de droit international dans un cours sur le terrorisme international un éminent juge de cette Cour :

"C'est cette option (*aut dedere aut prosequi*) qui a été retenue à La Haye et dans les conventions postérieures. Elle marque un net progrès dans la répression tout en préservant en matière d'extradition le pouvoir d'appréciation des gouvernements et en sauvegardant le droit d'asile. Elle comporte certes ses limites, mais ce sont celles de toute oeuvre humaine tentant de concilier des exigences diverses, sinon contradictoires." (G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *RCADI* (1989-III), p. 371.)

* * *

En ce qui concerne le Royaume-Uni, son conseil, Mme Higgins qui parle des droits "illusoire", loin de limiter, comme son confrère américain, cette qualification aux droits de l'article 7, y ajoute aussi les droits énoncés aux articles 5, paragraphes 2-3, et 8, paragraphe 3 et 11. Voyons d'un peu plus près ce raisonnement.

Le professeur Higgins invoque, comme M. Schwartz, d'abord le fait que les articles 5, paragraphes 2 et 7, n'énoncent que des *obligations* (transcript, p. 4 et 6). Ce qui vient d'être dit à ce sujet s'applique donc aussi ici : si l'on peut chercher à protéger un droit, c'est-à-dire un comportement autorisé, on peut d'autant plus revendiquer la protection d'une obligation, c'est-à-dire un comportement imposé.

En outre, nous avons vu que tout le système des articles 5, paragraphes 2-3, 7 et 8, est fondé sur l'existence d'un droit de base : celui d'extrader ou de poursuivre. Ce droit n'est donc pas un mirage; il est au contraire tellement brillant qu'il semble aveugler les observateurs les plus savants.

Mme Higgins invoque toutefois un autre argument à propos de l'article 5, paragraphe 2 : l'obligation qu'il énonce - l'obligation pour l'Etat du for d'établir sa compétence - s'épuiserait dans l'adoption d'une législation conférant aux cours et tribunaux de cet Etat une compétence universelle. L'application de l'article, de manière législative, entraînerait en quelque sorte sa disparition.

Curieuse manière d'interpréter une disposition légale qui se dissoudrait en s'exerçant. En réalité, il ne s'agit pas d'une disposition magique qui disparaît quand on croit la saisir. L'effet utile qu'il faut reconnaître à cet article est non seulement de permettre à l'Etat d'établir sa compétence au cas par cas, mais surtout de l'exercer dans tous les cas. Or, les mesures coercitives dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni menacent la Libye ont justement pour objet d'empêcher celle-ci d'exercer le droit prévu par cet article.

Quant à l'article 5, paragraphe 3, qui stipule que la convention "n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales", Mme Higgins n'y voit qu'une "saving provision" destinée à éviter que la convention ne mette en péril les compétences pénales existantes de l'Etat contractant; elle en donne pour exemple l'article 6 du Code pénal libyen qui énonce le principe de la compétence personnelle active.

Or ici aussi, les mesures que le Royaume-Uni et les Etats-Unis veulent prendre contre la Libye visent à obtenir la livraison des deux suspects et donc à empêcher la Libye d'exercer une compétence pourtant reconnu par l'article 5, paragraphe 3. Par conséquent, il s'agit bien d'un droit substantiel prévu par la convention et ce n'est pas une illusion d'optique que la Libye veut protéger en demandant à la Cour l'indication de mesures conservatoires.

Quant aux droits protégés par l'article 11, le professeur Higgins nous dit :

- 1) Cet article ne serait qu'une "ancillary provision" (disposition secondaire);
- 2) il ne s'appliquerait que dans l'hypothèse où l'on "accepte" que le procès ait lieu dans un Etat déterminé;
- 3) on ne pourrait exiger que le Royaume-Uni fournisse à la Libye des éléments de preuve dès lors que cela mettrait en péril la procédure criminelle au Royaume-Uni.

Considérons chacun de ces arguments.

1) Dire que l'article 11, paragraphe 1, n'est qu'une disposition secondaire procède d'une vision simpliste des problèmes d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. En réalité, cette disposition est d'une importance fondamentale car elle assure le délicat équilibre entre le balancier de l'extradition vers un Etat étranger et celui des poursuites au plan national. Si l'on veut que ces poursuites ne restent pas lettre morte, il est indispensable que l'Etat poursuivant obtienne tous les éléments nécessaires pour assurer l'instruction du dossier répressif. C'est cet article qui le prévoit en parlant d'ailleurs d'"entraide judiciaire *la plus large possible*" (les italiques sont de nous).

De toute façon, même si l'article 11, paragraphe 1, n'était qu'une disposition secondaire - ce que ne montrent ni les travaux préparatoires de la convention de Montréal (minutes, p. 65-66, 129) qui reprennent sur ce point le texte de l'article 10 de la convention de La Haye, ni les travaux préparatoires de la convention de La Haye (procès-verbaux, p. 95-98, 192) - ce caractère prétendument secondaire de la disposition

n'impliquerait pas qu'elle n'est pas une règle de droit. Comme telle, elle impose donc des droits et des obligations réciproques à ses destinataires et ceux-ci sont donc fondés à en exiger le respect.

2) La convention de Montréal ne subordonne nullement la compétence de l'Etat du for à l'acceptation de cette compétence par les autres Etats intéressés. Comme l'a dit justement à cet égard notre confrère américain, M. Schwartz, la convention n'institue ni priorité, ni exclusivité de compétence. La Libye a le droit de juger les suspects au même titre que le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

3) Enfin, quelles que soient les raisons pour lesquelles le Royaume-Uni et les Etats-Unis refusent de fournir de simples copies des preuves figurant au dossier d'instruction, il demeure que la Libye est fondée en vertu des termes mêmes de l'article 11, à prendre connaissance de ce dossier : en ce sens, la Libye jouit donc bien d'un "droit matériel" à protéger.

Les droits de la Libye ne sont donc pas illusoire : ils résultent de la lecture simple et raisonnable des articles 5, paragraphe 2, et 3, 7, 8, paragraphe 2 et 11 de la convention de Montréal.

Désolé pour mes confrères, mais le métier d'illusionniste est un métier long et difficile qui ne s'apprend pas en un jour.

* * *

Un dernier mot en guise de conclusion.

Les parties défenderesses se gaussent fréquemment des propositions de la Libye qui vont dans tous les sens. Il est vrai que la Libye a fait objectivement des propositions; mais si celles-ci sont désordonnées, elles démontreraient, je pense, à toute personne de bonne foi, une imagination peu commune.

Ce que les parties défenderesses ne semblent pas comprendre, c'est que la tranquillité d'esprit n'est pas le propre du lapin qui est au bout du fusil du chasseur. La Libye fait toutes les propositions qu'elle peut pour coopérer et en même temps sauver un principe juridique qu'elle juge essentiel tout en cherchant légitimement à esquiver les menaces qui s'accroissent sur elle pour un soi-disant défaut de coopération. On a évoqué hier l'angoisse de ceux qui prennent l'avion, on ne doit pas oublier l'angoisse dans laquelle s'endort chaque soir depuis quatre mois le peuple libyen et qui, s'il faut en croire des nouvelles d'hier de la CNN, les choses ne vont pas s'améliorer puisqu'une partie des navires présents dans le Golfe pourrait se rendre en Méditerranée eu égard à l'affaire libyenne.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en ai ainsi terminé avec les observations que je devais faire au nom du Gouvernement libyen. Je remercie encore un fois la Cour d'avoir bien voulu m'écouter et je la prie, avec l'autorisation du Président, de bien vouloir céder la parole maintenant à M. Suy.

L'audience est suspendue de 10 h 35 à 10 h 45.

LE PRESIDENT : Please be seated. Je donne la parole à M. Eric Suy.

M. SUY : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. Après ce brillant feu d'artifice auquel nous venons d'assister, je vous invite à m'écouter dans une sorte d'anticlimax à la fin de l'exposé pour la Libye qui se terminera par quelques paroles et quelques conclusions, à commencer par M. l'Agent.

Monsieur le Président, je voudrais faire quelques brèves remarques supplémentaires sur deux questions. La première concerne l'interprétation de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité. La deuxième a trait à la question des rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice.

1) L'interprétation de la résolution 731 (1992)

Les deux Parties défenderesses soutiennent que le Conseil de sécurité a adopté le 21 janvier de cette année la résolution 731 parce que la Libye n'aurait pas donné suite aux demandes des Etats-Unis, du Royaume-Uni et de la France contenues dans des documents maintenant bien connus. Le Conseil de sécurité, dans cette résolution, en effet, "déploie vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes", et le Conseil "demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes, afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international". Ces demandes, nous le savons, se résument essentiellement à la livraison des inculpés aux juridictions américaines et britanniques.

Selon le conseil du Royaume-Uni, cette résolution doit être située dans le cadre de l'article 36, paragraphe 1, de la Charte. Cet article dispose :

"Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'article 33 ou d'une situation analogue, recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées."

Et le conseil du Royaume-Uni déclare, à la page 71 du CR 3, "This is exactly what the Security Council has done in resolution 731", et il continue: "resolution 731 is ... the vehicle for resolving peacefully that problem".

Ceci confirme entièrement notre point de vue selon lequel la résolution 731 en effet est une recommandation. Et par conséquent, la demande de livrer les inculpés n'est pas obligatoire.

Mais nous ne pouvons plus suivre le conseil pour le Royaume-Uni lorsqu'elle dit que la livraison des inculpés constitue une procédure d'ajustement appropriée au sens de l'article 36, paragraphe 1, de la Charte. En effet, le Conseil de sécurité ne peut pas, en vertu de cet article et de ce paragraphe 1, recommander les termes d'un règlement. En outre, la procédure recommandée ne saurait consister en une action ou en un comportement dont la légalité fait l'objet d'un différend entre les Parties. Je renvoie ici au commentaire de l'article 36 qui a paru récemment dans l'ouvrage remarquable édité par B. Simma, *Charta der Vereinten Nationen*, p. 509, chiffres 19 et 22.

Le professeur Higgins a dit également que dans le projet de résolution qui circule actuellement parmi les membres du Conseil de sécurité, elle ne trouve aucune trace d'une qualification du refus libyen de livrer les inculpés comme "une menace contre la paix et la sécurité internationales". Or, le paragraphe G du préambule du projet du 17 mars 1992 se lit comme suit :

"Determining in this context that the failure of the libyan Government to demonstrate by concrete actions, its renunciation of terrorism, and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731, constitute a threat to international peace and security."

La non-livraison des inculpés repose sur le choix laissé à la Libye par le droit international et en particulier par la convention de Montréal de 1971. De quel droit ce choix peut-il être considéré comme une violation du droit international ou encore une violation d'une "recommandation" du Conseil de sécurité ? Mais les Parties défenderesses, pour les besoins de la cause, semblent soudainement considérer la résolution 731 comme une décision du Conseil de

sécurité. Même Mme Higgins tombe dans ce piège, lorsqu'elle prétend à la page 73 du CR 92/3 "Only the Security Council can decide what further measures may be necessary to give effect to its decisions". Et l'agent des Etats-Unis a confirmé qu'effectivement le Conseil de sécurité prépare des sanctions sous le chapitre VII afin de forcer la Libye de se conformer à sa résolution antérieure (p. 89 du texte qui nous a été fourni).

Ainsi Monsieur le Président, l'exercice par la Libye de son droit d'exercer sa juridiction criminelle sera donc qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales dans le seul but de pouvoir imposer des sanctions.

On nous dit que la procédure devant cette Cour porte sur l'applicabilité de la convention de Montréal mais que l'affaire devant le Conseil de sécurité est tout à fait différente, beaucoup plus vaste, à savoir la lutte contre le terrorisme international. Mais cette lutte se résume, dans le cas d'espèce, à la demande d'extradition de deux personnes inculpées d'actes de sabotage contre l'aviation civile faisant l'objet de la convention de Montréal.

En faisant cette distinction entre ce de quoi la Cour est saisie et la situation devant le Conseil de sécurité, les deux Parties défenderesses se rendent très bien compte que juridiquement leur position est indéfendable. Comment expliquer autrement leurs efforts farouches de nier l'applicabilité de la convention de Montréal ? Lorsque je me suis référé aux dix grandes conventions multilatérales pour combattre le terrorisme international, conclues depuis 1963 grâce à des initiatives occidentales et surtout américaines, le conseil des Etats-Unis en minimise maintenant la valeur en disant que cette référence à l'importante résolution 46/51 est une description quelque peu vague d'un code de droit international pour l'élimination du terrorisme.

2) Les rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour

En ce qui concerne les rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour, je voudrais tout d'abord dire que le dialogue de sourds qui s'est établi ici en prétendant, d'une part, que nous nous occupons et que nous demandons à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité de la convention de Montréal et que cela n'a rien à voir avec la lutte contre le terrorisme international, ce dialogue de sourds explique également la divergence de vues à propos des rôles respectifs du Conseil et de la Cour. Je le répète, la thèse des parties défenderesses est assez simpliste : la Cour, saisie par la Libye, s'occupe de la question de l'applicabilité de la convention de Montréal, et le Conseil traite la situation concernant le terrorisme international. Par conséquent, selon les Parties défenderesses, les mesures conservatoires demandées à la Cour ne devraient pas interférer dans l'activité du Conseil.

Tout au long des plaidoiries pour la Libye, nous croyons, nous trois conseils, avoir apporté la preuve du caractère fallacieux de cette position. Le conseil du Royaume-Uni l'admet d'ailleurs en disant, à la page 75 du CR 92/3, que le Conseil de sécurité s'occupe également de "issues ... as to what Libya is required to do under general international law both in respect of the events surrounding the Lockerbie massacre and the prevention of terrorism in the future", c'est-à-dire la Libye doit livrer les deux inculpés. Puis-je signaler entre parenthèses que l'obligation selon le droit international général n'est autre que "*dedere aut judicare*".

Le conseil pour les Etats-Unis a cité plusieurs interventions pendant la discussion au sein du Conseil de sécurité le 21 janvier de cette année pour prouver qu'en effet l'objet dont s'occupait le Conseil de sécurité était la lutte contre le terrorisme international et non pas l'applicabilité ou l'interprétation de la convention de Montréal. Je me

permets, Monsieur le Président, de vous citer plusieurs interventions qui montrent clairement que la convention de Montréal et le respect du principe *aut dedere aut judicare* était bien présent à l'esprit des délégations.

1. Ainsi par exemple l'intervention du représentant du Maroc (p. 58-60) qui dit :

"mon pays estime que nous sommes en présence de l'application d'un principe de droit international bien établi, aussi bien en droit coutumier que dans différents instruments, que dans plusieurs recommandations de l'Assemblée générale de l'ONU. Il s'agit bien sûr du principe d'extrader et de juger.

Dans ce cas, le Maroc ne peut en aucun cas estimer que l'adoption du projet de résolution [qui deviendra la résolution 731] qui nous est soumis aujourd'hui au Conseil puisse consacrer une exception quelconque à ce principe incontestable du droit international."

2. Le représentant du Zimbabwe devait déclarer :

"A notre avis, le projet de résolution sur lequel nous nous préparons à voter vise deux objectifs principaux. Premièrement, il cherche à faire passer un message clair selon lequel le Conseil est décidé à s'attaquer fermement au terrorisme. Deuxièmement il vise à faire en sorte que les accusés soient traduits en justice. Le Zimbabwe estime que cela doit se faire sur la base des normes juridiques établies et des instruments juridiques internationaux existants applicables aux actes de terrorisme.

Mon gouvernement estime qu'à cet égard le Conseil de sécurité devrait s'inspirer de la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. Cette convention, à l'instar de son corollaire, la convention de La Haye cherche à appliquer le précepte traditionnel *aut dedere, aut punire*. Mon gouvernement est conscient du fait que la question de l'extradition a toujours été délicate. L'extradition de leurs propres ressortissants est inadmissible en vertu des lois de nombreux Etats. Voilà pourquoi les instruments juridiques internationaux existants précisent que si l'Etat qui détient le coupable présumé ne procède pas à son extradition, il devra, sans aucune exception, soumettre le cas à ses autorités compétentes pour le faire instruire."

3. Je continue, avec votre permission, avec une citation du représentant de l'Equateur :

"La délégation équatorienne a oeuvré de concert avec les autres pays non alignés pour que le projet de résolution dont nous sommes saisis aujourd'hui ne puisse pas être mal

interprété, ni représenter un précédent négatif qui irait à l'encontre des pouvoirs ordinaires des organes des Nations Unies ou qui les utiliserait comme exemple pour des actions ou des interventions ultérieures éventuelles; l'Equateur est également convaincu qu'en l'occurrence, il est indispensable d'agir de manière telle qu'on ne puisse pas donner une mauvaise interprétation pour préjuger de situations particulières ou que l'on n'aille pas à l'encontre des principes juridiques qui régissent l'autorité de l'Etat, particulièrement en ce qui concerne l'extradition. La délégation équatorienne estime nécessaire d'établir une procédure fiable, par étapes successives, pour faire valoir les réclamations présentées par les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni contre la Libye et préserver le droit du Gouvernement libyen de clarifier sa position et de remplir ses obligations.

La délégation équatorienne estime que ce projet de résolution doit être vu dans son contexte et viser la réalisation des seuls objectifs qui y sont énoncés : c'est-à-dire traduire en justice les personnes impliquées dans des actes de terrorisme et leur infliger un châtiment, si le jugement en décide ainsi."

4. Le représentant du Cap-Vert disait :

"Notre vote positif signifiera également que nous sommes fermement convaincus que les auteurs de tels crimes devraient être traduits en justice et punis conformément à loi.

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

5. Le représentant de la Chine devait dire :

"La Chine juge qu'une attitude prudente et appropriée plutôt que la manière forte doit être adoptée pour surmonter pareilles divergences.

Durant la série de consultations et de discussions qui ont eu lieu, nous avons noté que les membres non alignés du Conseil ont dit leur préoccupation devant le fait que le Conseil risquait de faire reposer sa décision sur les seules enquêtes unilatérales de certains pays, et en particulier que des problèmes de juridiction et d'extradition se posaient."

Et il termina sa déclaration en disant :

"Nous soulignons que l'adoption de cette résolution ne doit pas entraîner des mesures draconiennes ou exacerber les tensions."

6. Et enfin, Monsieur le Président, une dernière citation du représentant de l'Inde, déclaration dont l'agent des Etats-Unis a lui aussi lu un extrait, le représentant de l'Inde disait au Conseil de sécurité :

"il faut accorder une attention particulière aux conséquences juridique inhérentes à une question de cette nature par suite de son examen par le Conseil. Nous examinons ici un cas où trois Etats souhaitent, à partir des preuves qu'ils ont rassemblées, inciter les membres du Conseil à agir. Une telle démarche fait immédiatement appel aux dispositions de la Charte des Nations Unies et au droit international. Ma délégation est convaincue qu'une décision du Conseil en matière de terrorisme international doit être prise dans le cadre du droit international et des moyens qu'il fournit. C'est pourquoi ma délégation estime que la décision prise aujourd'hui par le Conseil n'établit pas de précédent.

Je soulignerais en outre l'importance qui s'attache à reconnaître et à respecter la souveraineté nationale. Il a été estimé que ce concept a récemment été quelque peu dénigré; il doit donc être réaffirmé. Cela est plus important encore lorsqu'il s'agit de questions internationales délicates et complexes, comme celle que nous examinons aujourd'hui au Conseil, qui ont des répercussions sur la souveraineté nationale."

Les efforts des parties défenderesses pour nier qu'il pourrait y avoir, dans le cas d'espèce, quelque rapport entre le Conseil et la Cour s'enlisent cependant dans des arguments qui sont soit contraires à votre jurisprudence, soit appartiennent au domaine de la spéculation.

Dans sa présentation de jeudi après-midi, ma collègue, Mme Higgins, a dit que ce parallélisme et compétence parallèle entre la Cour et le Conseil s'arrêtent dès que le Conseil de sécurité se penche sur le différend ou la situation en vertu du chapitre VII de la Charte. Ma collègue dit que tous les "assessments" que ferait le Conseil de sécurité concernant l'existence d'une menace contre la paix, concernant la nécessité de mesures économiques ou diplomatiques pour faire respecter ses décisions, ou concernant le caractère inadéquat de ces mesures, sont des appréciations que seul le Conseil peut faire.

Elle en tire trois conclusions :

1. "these matters of political appreciation are for the Security Council alone";
2. "only the Security Council can decide what further measures may be necessary to give effects to its decisions";
3. "it would be completely inappropriate for the Court to indicate interim measures in any form that could be construed as striking at the Security Council in the exercise of its competence under Chapter VI and VII of the Charter".

Monsieur le Président, nous ne demandons pas à ce que la Cour exerce sa compétence afin de fonctionner comme une cour d'appel contre les décisions défavorables du Conseil, car, dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu de décision du Conseil. Nous ne demandons pas à ce que la Cour fonctionne comme une cour d'appel contre des conclusions politiques du Conseil. Nous demandons à ce que la Cour se prononce sur certains aspects juridiques d'une question qui, à notre avis, est également examinée par le Conseil. Et ceci est parfaitement conforme à la situation de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 436, par. 98).

Si l'on devait accepter la thèse selon laquelle la Cour ne pourrait jamais indiquer des mesures conservatoires qui pourraient être interprétées comme dirigées contre le Conseil de sécurité (striking at the Security Council) dans l'exercice de ses compétences sous les chapitres VI et VII de la Charte, on pourrait tout aussi bien dire que le Conseil de sécurité a carte blanche, et que toute la juridiction et la jurisprudence de la Cour sur sa fonction judiciaire peuvent être envoyées aux archives de ce Palais.

Dire que des mesures provisoires auraient pour effet d'empêcher les Parties défenderesses d'exercer leurs fonctions comme membres du Conseil de sécurité, de prendre des initiatives, voire même de parler devant le Conseil paraît presque grotesque. A supposer que la Cour demande aux Parties défenderesses, voire même à la Partie requérante, de s'abstenir

de tous actes qui pourraient envenimer davantage leurs relations, en quoi cela empêcherait-il les Parties de rechercher au sein du Conseil de sécurité et en dehors de celui-ci à oeuvrer pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ?

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Libye se rend très bien compte de l'acuité du problème d'une interférence possible entre les activités du Conseil de sécurité et la fonction judiciaire de la Cour. Je ne pense pas qu'il faille essayer de faire des constructions théoriques. Voyons plutôt comment se présente ce problème dans le cas d'espèce.

Le Conseil de sécurité a demandé dans sa résolution 731 à ce que la Libye fasse droit aux demandes formulées notamment par les Parties défenderesses. La Libye, tout en voulant coopérer - et mon collègue M. Salmon vous a donné toute les preuves de cette coopération - estime, pour des raisons fondées en droit international, qu'elle ne saurait extradier ses propres nationaux, mais qu'elle veut les juger elle-même. Le droit international général, et en particulier la convention de Montréal, lui permettent de prendre cette position.

Les Parties défenderesses réagissent maintenant en disant : puisque la Libye ne veut pas livrer ses suspects de sa propre volonté, nous allons entamer une procédure devant le Conseil de sécurité afin de forcer la Libye à abandonner une partie de ses droits souverains.

La réaction de la Libye est normale : elle s'adresse à la Cour pour que celle-ci se prononce sur le bien-fondé de sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la convention de Montréal. Et en même temps, et face à la menace immédiate des Parties défenderesses de lui forcer la main, la Libye demande à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires

afin de prévenir que ces Parties ne mettent pas en oeuvre leurs menaces de forcer la Libye par un recours aux sanctions à édicter par le Conseil de sécurité.

Les Parties défenderesses considèrent - et ils l'ont dit hier - que ce recours de la Libye à la Cour internationale de Justice est scandaleux, pervers et outrageux. Leurs efforts pour convaincre la Cour à ne pas accorder ces mesures sont destinés à leur permettre de continuer et de parachever leurs intentions - que dis-je : leurs actions pressantes - d'amener la Libye à céder.

Monsieur le Président, face à une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour doit à mon avis partir de la présomption que l'arrêt qu'elle pourrait rendre sur le fond - c'est-à-dire sur l'application de la convention de Montréal - pourrait être favorable pour le requérant. A la lumière de cette possibilité, la Cour doit ensuite se poser la question de savoir quelle sera la situation du requérant au moment de l'arrêt, en l'absence de mesures conservatoires. La Cour connaît la réponse à cette question : la Libye sera, en vertu des actions entreprises par les Parties défenderesses qui auront peut-être mené à des sanctions, privée de son droit souverain, reconnu par le droit international, d'exercer sa juridiction pénale. Le principe *aut dedere aut judicare* aura été l'objet de la violation la plus flagrante dans l'histoire du droit international pénal.

Voilà la réalité et l'enjeu de cette affaire, n'en déplaise à tous ceux qui essaient de mettre en garde la Cour contre toute ingérence dans cette nouvelle découverte que serait le "domaine réservé", disons plutôt la "chasse gardée" du Conseil de sécurité.

Je vous remercie pour votre patience, Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, et je vous prie de bien vouloir donner la parole à l'agent de la Libye.

Le VICE-PRESIDENT faisant fonction de PRESIDENT : Merci beaucoup à M. Suy. Maintenant M. Al Faitouri, agent distingué de la Jamahiriya arabe libyenne, a la parole.

Conclusions

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

Nous arrivons ainsi à la fin de nos plaidoiries et conformément au paragraphe 2 de l'article 60 du Règlement de la Cour,

La Libye confirme qu'elle demande à la Cour de bien vouloir indiquer les mesures conservatoires suivantes :

- a) d'enjoindre au Royaume-Uni et aux Etats-Unis, respectivement, de ne pas prendre contre la Libye de mesures calculées pour exercer sur elle une coercition ou la forcer à livrer les individus accusés à quelque juridiction que ce soit hors de la Libye; et
- b) de faire en sorte qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse porter préjudice de quelque manière aux droits de la Libye en ce qui concerne les instances introduites par les requêtes de la Libye.

Monsieur le Président, je saisis cette occasion pour vous remercier, ainsi que Messieurs de la Cour pour la patience et l'attention que vous avez bien voulu porter à notre plaidoirie. Je remercie également le Greffe pour son assistance précieuse durant le déroulement de l'affaire. Il est de mon devoir aussi de remercier les conseillers distingués pour les grands efforts qu'ils ont fournis pour présenter la position de mon pays.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous quittons aujourd'hui cette salle prestigieuse, confiants que la Cour arrivera à une décision juste et équitable. Merci, Monsieur le Président, merci Messieurs de la Cour.

Le VICE-PRESIDENT faisant fonction de PRESIDENT : Merci beaucoup, Excellence Al Faitouri. The reply by the Libyan Arab Jamahiriya at the second round of the oral pleadings and its submissions in the two cases one brought by Libya against the United Kingdom and the other by Libya against the United States is completed. The Court will hear in this afternoon the rejoinder of the United Kingdom and the United States respectively. The Court will adjourn until three o'clock in the afternoon.

The Court rose at 11.30 a.m.
