

CR 97/21

International Court  
of Justice

THE HAGUE



Cour internationale  
de Justice

LA HAYE

YEAR 1997

*Public sitting*

*held on Friday 17 October 1997, at 3 p.m., at the Peace Palace,*

*Vice-President Weeramantry, Acting President, presiding*

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

*and*

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

*Preliminary Objections*

---

VERBATIM RECORD

---

ANNEE 1997

*Audience publique*

*tenue le vendredi 17 octobre 1997, à 15 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Weeramantry, vice-président,  
faisant fonction de président*

*en l'affaire relative à 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)*

*et*

*en l'affaire relative à Questions d'interprétation et d'application de la  
convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de  
Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*

*Exceptions préliminaires*

---

COMPTE RENDU

---

*Present:* Vice-President Weeramantry, Acting President  
President Schwebel  
Judges Oda  
Bedjaoui  
Guillaume  
Ranjeva  
Herczegh  
Shi  
Fleischhauer  
Koroma  
Vereshchetin  
Parra-Aranguren  
Kooijmans  
Rezek  
Judges *ad hoc* Sir Robert Jennings  
El-Kosheri  
Registrar Valencia-Ospina

---

*Présents* : M. Weeramantry, vice-président, faisant fonction de  
          président en l'affaire  
M. Schwebel, président de la Cour  
MM. Oda  
      Bedjaoui  
      Guillaume  
      Ranjeva  
      Herczegh  
      Shi  
      Fleischhauer  
      Koroma  
      Vereshchetin  
      Parra-Aranguren  
      Kooijmans  
      Rezek, juges  
Sir Robert Jennings  
M. El-Kosheri, juges *ad hoc*  
M. Valencia-Ospina, greffier

---

**The Government of the Libyan Arab Jamahiriya is represented by:**

H. E. Mr. Hamed Ahmed Elhouderi, Ambassador, Secretary of the People's Office of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya to the Netherlands,

*as Agent;*

Mr. Mohamed A. Aljady,

Mr. Abdulhamid Raeid,

*as Counsel;*

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

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford,

Mr. Jean Salmon, Professor of Law emeritus, Université libre de Bruxelles,

Mr. Eric Suy, Professor of International Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),

Mr. Eric David, Professor of Law, Université libre de Bruxelles,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Nicolas Angelet, Principal Assistant, Faculty of Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),

Mrs. Barbara Delcourt, Assistant, Faculty of Social, Political and Economic Sciences, Université libre de Bruxelles; Research Fellow, Centre of International Law and Institute of European Studies, Université libre de Bruxelles,

Mr. Mohamed Awad,

*as Advisers.*

**The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is represented by:**

Sir Franklin Berman K.C.M.G., Q.C., Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office,

*as Agent and Counsel;*

The Right Honourable the Lord Hardie Q.C., The Lord Advocate for Scotland,

**Le Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne sera représenté par :**

S. Exc. M. Hamed Ahmed Elhouderi, ambassadeur, secrétaire du bureau populaire de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire socialiste aux Pays-Bas,

*comme agent;*

M. Mohamed A. Aljady,

M. Abdulhamid Raied,

*comme conseils;*

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

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford,

M. Jean Salmon, professeur émérite de droit à l'Université libre de Bruxelles,

M. Eric Suy, professeur de droit international à l'Université catholique de Louvain (K.U. Leuven),

M. Eric David, professeur de droit à l'Université libre de Bruxelles,

*comme conseils et avocats;*

M. Nicolas Angelet, premier assistant à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (K.U. Leuven),

Mme Barbara Delcourt, assistante à la faculté des sciences sociales, politiques et économiques de l'Université libre de Bruxelles, collaboratrice scientifique au Centre de droit international et à l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles,

M. Mohamed Awad,

*comme conseillers.*

**Le Gouvernement du Royaume-Uni sera représenté par :**

Sir Franklin Berman, K.C.M.G., Q.C., conseiller juridique du Foreign and Commonwealth Office,

*comme agent et conseil;*

le très honorable Lord Hardie, Q.C., procureur général d'Ecosse,

Professor Christopher Greenwood, Barrister, Professor of International Law at the London School of Economics,

Mr. Daniel Bethlehem, Barrister, London School of Economics,

*as Counsel;*

Mr. Anthony Aust C.M.G.,

*as Deputy Agent;*

Mr. Patrick Layden T.D.,

Mr. Norman McFadyen,

Ms Sarah Moore,

Ms Susan Hulton,

*as Advisers,*

Ms Margaret McKie,

*as secretary.*

***The Government of the United States of America is represented by:***

Mr. David R. Andrews, Legal Adviser, U.S. Department of State,

*as Agent;*

Mr. Michael J. Matheson, Principal Deputy Legal Adviser,  
U.S. Department of State,

*as Co-Agent;*

Mr. John R. Crook, Assistant Legal Adviser, U.S. Department of State,

Mr. Sean D. Murphy, Counselor for Legal Affairs, U.S. Embassy, The Hague,

Mr. Oscar Schachter, Professor at the Columbia University School of Law,

Ms Elisabeth Zoller, Professor at the University of Paris II,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. John J. Kim, Office of the Legal Adviser, Department of State,

Mr. Brian Murtagh, U.S. Department of Justice,

*as Counsel.*

M. Christopher Greenwood, *Barrister*, professeur de droit international  
à la London School of Economics,

M. Daniel Bethlehem, *Barrister*, London School of Economics,

*comme conseils;*

M. Anthony Aust, C.M.G.,

*comme agent adjoint;*

M. Patrick Layden, T.D.,

M. Norman McFadyen,

Mme Sarah Moore,

Mme Susan Hulton,

*comme conseillers,*

Mme Margaret McKie,

*comme secrétaire.*

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

M. David R. Andrews, conseiller juridique du département d'Etat  
des Etats-Unis,

*comme agent;*

M. Michael J. Matheson, conseiller juridique adjoint principal  
du département d'Etat des Etats-Unis,

*comme coagent;*

M. John R. Crook, conseiller juridique adjoint du département d'Etat  
des Etats-Unis,

M. Sean D. Murphy, conseiller chargé des affaires juridiques à  
l'ambassade des Etats-Unis aux Pays-Bas,

M. Oscar Schachter, professeur à la faculté de droit de l'Université  
de Columbia,

Mme Elisabeth Zoller, professeur à l'Université de Paris II,

*comme conseils et avocats;*

M. John J. Kim, du bureau du conseiller juridique du département d'Etat  
des Etats-Unis,

M. Brian Murtagh, du département de la justice des Etats-Unis,

*comme conseils.*

The ACTING PRESIDENT: Please be seated. We now resume our hearings in the two cases concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*. I now give the floor to Professor Suy.

M. SUY :

***L'incidence des résolutions 731, 748 et 883 du Conseil de sécurité***

5.1. Monsieur le Président, Messieurs les Juges, c'est pour moi un grand honneur de pouvoir apparaître une nouvelle fois devant vous.

Comme vous l'a annoncé M. l'agent, je traiterai de l'incidence des résolutions 731, 748 et 883 du Conseil de sécurité sur la compétence de la Cour et sur la recevabilité de la requête de la Libye.

En abordant cette question, nous rencontrerons les arguments développés par les Etats-Unis et le Royaume-Uni, qui font du contrôle judiciaire des résolutions du Conseil de sécurité leur cheval de bataille, ou plutôt, se sont attachés à en faire leur cheval de Troie.

J'aimerais vous montrer qu'il s'agit là d'un débat qui a été introduit par les Etats-Unis et le Royaume-Uni, dans le but d'empêcher la Cour d'exercer sa fonction judiciaire; j'aimerais aussi montrer que ce débat n'épuise pas la question de la recevabilité de la requête libyenne.

Je rappellerai d'abord les antécédents de l'affaire. J'expliquerai ensuite que les résolutions 731 et suivantes n'affectent pas la compétence de la Cour. Je montrerai enfin, que la recevabilité de la requête libyenne peut être conçue de trois différentes façons.

**1) Les antécédents**

5.2. Permettez-moi, Monsieur le Président, de rappeler très brièvement les grandes lignes de l'activité du Conseil de sécurité.

Le 21 janvier 1992, le Conseil a adopté la résolution 731 (1992). Dans cette résolution, adoptée en vertu du chapitre VI de la Charte des Nations Unies, le Conseil :

«3. Déploie vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes [il s'agit ici des demandes des Etats-Unis, du Royaume-Uni et de la France] de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes ... contre les vols 103 de la Pan Am et 772 de l'UTA,

4. 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.»

Le 3 mars 1992, la Libye a introduit ses requêtes devant la Cour, conformément à la convention de Montréal. Elle a introduit également une demande en indication de mesures conservatoires.

C'est après les plaidoiries sur les mesures conservatoires, mais avant que la Cour ne rende son ordonnance, que le Conseil de sécurité a adopté, sur instigation des Etats-Unis et du Royaume-Uni, la résolution 748 (1992). Adoptée, cette fois-ci, en vertu du chapitre VII de la Charte, cette résolution décide que la Libye doit appliquer sans délai le paragraphe 3 de la résolution 731 que nous venons de citer.

Le Conseil a encore, par la suite, adopté la résolution 883 (1993), qui comporte quelques précisions sur lesquelles je reviendrai.

Pour l'instant, je me borne à relever que cette séquence des événements, jusqu'à l'adoption de la résolution 748, révélait amplement l'intention des Etats-Unis et du Royaume-Uni de faire obstruction à la procédure judiciaire.

C'est bien à tort que les défendeurs font valoir à l'encontre de cette constatation, que la Libye ne se serait adressée à la Cour en application de la convention de Montréal qu'au moment où les défendeurs avaient déjà saisi le Conseil de sécurité (voir M. Bethlehem, par. 3.3 et 3.42). L'article 36, paragraphe 3 de la Charte prévoit en effet :

«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.»

Cet article suppose clairement que la Cour soit saisie *après* le Conseil de sécurité. En procédant de la sorte, la Libye ne faisait que témoigner de sa confiance dans le Conseil autant que dans la Cour.

5.3. Et voilà qu'à présent, les Etats-Unis et le Royaume-Uni font valoir que ces résolutions feraient obstacle à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête libyenne. Cette analyse, comme nous le verrons, est non seulement erronée, elle fait aussi éclater au grand jour l'intention des Etats-Unis et du Royaume-Uni, d'empêcher la Cour d'exercer sa fonction judiciaire.

## 2) Les résolutions 731, 748 et 883 n'affectent pas la compétence de la Cour

5.4. Tout d'abord, les résolutions 731 et suivantes ne peuvent pas faire obstacle à la compétence de la Cour. Je voudrais à cet égard attirer l'attention de la Cour sur les trois points suivants.

5.5. En premier lieu, le fait que le Conseil de sécurité est saisi d'une affaire ne porte pas, en soi, atteinte à la compétence de la Cour. L'article 12 de la Charte, comme l'a souligné la Cour dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, ainsi que dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence et recevabilité)* a trait uniquement aux relations entre l'Assemblée générale des Nations Unies, et le Conseil de sécurité (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 22, par. 40*).

5.6. En deuxième lieu, l'article 103 de la Charte, dont se prévalent les Etats-Unis et le Royaume-Uni, suppose un *conflit*, et plus précisément, un conflit entre une obligation en vertu de la Charte, et une obligation en vertu d'un autre traité.

Pour que les résolutions du Conseil de sécurité puissent porter atteinte à la compétence de la Cour, il faudrait donc *à tout le moins* qu'elles énoncent une obligation à charge d'une ou plusieurs Parties au présent litige, qui serait incompatible avec l'article 14 de la convention de Montréal, qui fonde la compétence de la Cour.

Or, il n'en est rien. Les résolutions ne contiennent aucune disposition de nature juridictionnelle. Elles n'entrent donc pas en conflit avec l'article 14 de la convention de Montréal.

Cette constatation, Monsieur le Président, Messieurs les juges, n'est pas modifiée par le fait que le Conseil de sécurité a confié un rôle d'enquête ou de conciliation au Secrétaire général des Nations Unies. La jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* est, sur ce point, très éclairante. La Cour envisagea, et rejeta l'argument, selon lequel les activités déployées par le Secrétaire général des Nations Unies pourraient faire obstacle à la compétence de la Cour (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 23, par. 43*).

En tout état de cause, les décisions du Conseil de sécurité ne pourraient pas porter atteinte à la juridiction de la Cour, qui trouve sa source dans le Statut de la Cour, qui fait partie de la Charte. Une décision du Conseil qui porterait atteinte à la juridiction de la Cour ne pourrait lier ni la Cour, ni la Libye. Et mon collègue le Professeur Brownlie, qui parlera après moi, approfondira cette question du caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité.

5.7. En troisième lieu, même à supposer que les résolutions du Conseil de sécurité évinceraient la convention de Montréal dans son ensemble, *quod non*, elles ne pourraient pas porter atteinte à sa clause juridictionnelle. L'autonomie des clauses juridictionnelles est un principe général de droit; elle implique que la nullité ou l'inapplicabilité alléguée d'une convention n'affecte pas la validité de sa clause de juridiction. Il appartient à la Cour, qui a la *compétence de la compétence*, de juger de l'applicabilité de la convention de Montréal sans aucune restriction. Contrairement à ce qu'affirment les Etats-Unis et le Royaume-Uni, la Cour ne doit, et ne peut aucunement se limiter à «constater» l'inapplicabilité de la convention de Montréal. Autrement, ce serait le Conseil de sécurité qui déciderait de l'inapplicabilité de la convention, et par la même occasion, de la compétence de la Cour. La thèse développée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni vise donc à priver la Cour de sa compétence de la compétence. La Cour n'entrera certainement pas dans un tel jeu.

5.8. En conclusion, les résolutions 731 et suivantes ne portent aucunement atteinte à la compétence de la Cour. Et j'en viens maintenant à la question de la recevabilité de la requête libyenne, compte tenu des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité.

### **3) Les résolutions 731, 748 et 883 n'affectent pas la recevabilité de la requête libyenne**

5.9. Cette recevabilité de la requête libyenne peut être fondée sur trois bases distinctes :  
— en premier lieu, la Cour pourrait rendre un arrêt sans prendre en compte les résolutions du Conseil. Si la Libye, dans l'état actuel des choses, n'entend pas se limiter à cette approche, il importe de montrer qu'elle est et qu'elle demeure possible. En niant cette possibilité, les Etats-Unis et le Royaume-Uni trahissent leur intention de faire obstacle à l'exercice, par la

Cour, de sa fonction judiciaire;

- en deuxième lieu, la Cour peut interpréter les résolutions du Conseil de sécurité. La Cour est appelée à interpréter ces résolutions au regard de la Charte, et des limites qu'impose la Charte aux pouvoirs du Conseil de sécurité;
- en troisième lieu, la Cour est en droit de contrôler la légalité des décisions du Conseil de sécurité. Et encore le professeur Brownlie, qui parlera après moi, approfondira cette question.

### ***3.1. La Cour pourrait rendre un arrêt sans se prononcer sur les résolutions du Conseil***

5.10. En premier lieu, je voudrais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, vous montrer que la Cour pourrait se prononcer dans la présente affaire, en faisant abstraction des résolutions du Conseil de sécurité. En abordant cette question, je répondrai donc à l'affirmation des conseils des défendeurs, que la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional* trouverait ici application (voir M. Greenwood, par. 4.15 et M. Crook, par. 3.84 et suiv.).

Il est utile, pour répondre à cet argument, de retourner une fois de plus, si vous le voulez, au moment de l'introduction de la requête libyenne le 21 janvier 1992. Ce jour là, le conseil avait adopté la résolution 731, qui demandait à la Cour de donner une réponse effective aux demandes des Etats-Unis et du Royaume-Uni et de la France. Cette résolution n'était pas formulée en termes obligatoires, et ne précisait pas non plus — et nous y reviendrons — que la «réponse» libyenne supposait que la Libye livre les suspects aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Rien ne s'opposait, bien sûr, à ce que la Libye demandât à la Cour de dire, entre autres, que la convention de Montréal s'applique aux demandes des Etats-Unis et du Royaume-Uni, visant à obtenir la livraison des deux nationaux libyens accusés dans l'affaire *Lockerbie*. Ceci revenait à demander à la Cour de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une affaire que le Conseil de sécurité traitait également. L'article 12 de la Charte et la jurisprudence de la Cour, comme nous l'avons vu, confirment cette possibilité.

5.11. Monsieur le Président, *les questions juridiques jouaient un rôle capital dans les débats au sein du Conseil de sécurité menant à l'adoption de la résolution 731*. Il s'agit là d'une

constatation très importante que je voudrais illustrer. Avant l'adoption de la résolution 731, lors de la 3033<sup>e</sup> séance du Conseil de sécurité, la Libye a fait valoir que son différend avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni devait être réglé sur base de la convention de Montréal (S/PV 3033 du 21 janvier 1992, p. 12 du texte français. Doc. Libye n° 83). Mais les Etats-Unis et le Royaume-Uni eux aussi, ont avancé nombre de thèses et arguments juridiques.

Ainsi le représentant des Etats-Unis a déclaré que :

«l'objectif recherché par le Conseil est de faire en sorte que les accusés soient jugés promptement *conformément aux principes du droit international*» (S/PV 3033, p. 78-80).

et encore :

«La résolution 731 stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, *en droit international, sont compétents pour les juger.*» (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

Les Etats-Unis prétendent donc fonder l'action du Conseil de sécurité sur le droit international. Dans toute la mesure où ceci les mène à affirmer que la Libye doit livrer leurs nationaux, leur analyse du droit international n'est certainement pas «traditionnelle». La règle pertinente du droit international, est qu'en l'absence d'un engagement conventionnel à cet effet, aucun Etat n'est *obligé* de livrer ses nationaux à un Etat tiers. Cette règle est également consacrée par le principe *aut dedere aut judicare* inscrit dans la convention de Montréal. Devant le Conseil de sécurité, les Etats-Unis ont tenté d'échapper à cette constatation, en avançant un argument où s'entremêlent les questions de fait et de droit :

«ni la Libye ni en fait aucun autre Etat ne peut chercher à dissimuler son appui au terrorisme international derrière les principes traditionnels du droit international... Le Conseil s'est trouvé devant un cas qui implique clairement la participation d'un gouvernement à des activités terroristes et pour lequel il n'existe pas de pouvoir judiciaire indépendant dans l'Etat incriminé.» (S/PV 3033, p. 78-80.)

En clair, cela signifie que le droit international dit «traditionnel», dont bien sûr la convention de Montréal, ne s'applique pas lorsque le gouvernement de l'Etat requis a participé à des activités terroristes, et ne dispose pas d'un pouvoir judiciaire indépendant; ou alternativement, et en plus clair encore, que la convention de Montréal ne s'applique pas, lorsque l'Etat requérant *accuse* l'Etat requis de terrorisme, et *prétend* que l'Etat requis ne dispose pas de juges indépendants.

Le représentant du Royaume-Uni s'est prononcé, lors de cette même séance, dans le même sens. D'abord, le représentant britannique affirme que : «c'est cette circonstance exceptionnelle de la *participation d'un gouvernement* qui a justifié l'adoption par le Conseil d'une résolution» (S/PV 3033, p. 102-105). Mais ceci n'empêche pas le représentant britannique de déclarer plus tard, avec un souci minime de logique que : «nous n'affirmons pas que ces personnes sont coupables avant qu'elles soient jugées...» (p. 103).

Comment peut-on, Monsieur le Président, d'une part, consacrer la présomption d'innocence des accusés, et d'autre part affirmer que le Gouvernement libyen a participé à l'attentat ? Peut-on réellement, pour écarter le principe *aut dedere aut judicare* consacré par la convention de Montréal, affirmer la complicité de l'Etat requis, sans avoir établi la culpabilité des individus qui ont prétendument agi en son nom ? C'est assurément une question juridique qui ne manquera pas d'intéresser la Cour.

Le représentant britannique affirme ensuite que «dans ces circonstances particulières, on ne peut avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens» (p. 104).

Si des circonstances exceptionnelles ou particulières permettent de mettre en doute l'impartialité des juges de l'Etat requis, afin d'écarter la convention de Montréal et les principes généraux du droit de l'extradition, il s'agit sûrement d'une question juridique, qui a trait, entre autres, à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal.

Et le représentant britannique souligne encore pendant cette même séance :

«Nous comprenons la position des pays dont les propres lois empêchent l'extradition de leurs propres ressortissants. *Mais il n'y a pas de règle de droit international qui exclut l'extradition de ressortissants*, et en fait de nombreux pays ne s'y opposent pas et livrent régulièrement par extradition leurs propres ressortissants. C'est le cas du Royaume-Uni, des Etats-Unis et de bien d'autres pays.» (p. 105; les italiques sont de moi.)

On voit, donc une fois de plus, que le représentant britannique se prévaut du droit international pour justifier l'action du Conseil. Mais suffit-il vraiment, pour écarter la convention de Montréal, de constater que le droit international n'*interdit* pas l'extradition des nationaux ? Ne faut-il pas plutôt souligner que le droit international ne les y oblige pas ? Peut-être le représentant

britannique a-t-il voulu dire que la Libye doit livrer ses nationaux parce que les Etats-Unis et le Royaume-Uni, quant à eux, ne s'opposent pas à l'extradition de leurs propres nationaux. Le principe «juger ou extraditer» inscrit dans la convention de Montréal se transformerait ainsi en une obligation d'extrader lorsque l'Etat requérant ne s'oppose pas à l'extradition de ses propres nationaux. Voilà encore une très curieuse position qui soulève une question relative à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal.

Je m'arrêterai là pour conclure, que la *position des Etats-Unis et du Royaume-Uni au Conseil de sécurité procède d'une interprétation des principes consacrés par la convention de Montréal* et de questions de droit international connexes. Et de toute évidence, ils invoquent des arguments dans le cadre d'un différend relatif à *l'application* de la convention de Montréal.

Il en est allé de même, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, lors de l'adoption de la résolution 748 : d'une part, les Etats-Unis et le Royaume-Uni se sont encore prévalus de la prétendue culpabilité de l'Etat libyen : je me réfère au procès-verbal de la 3063<sup>e</sup> session (p. 66, 69/70 et 71 de la version française); d'autre part, la résolution 748 *renvoie* à la résolution 731 — j'y reviendrai dans un instant. Elle procède donc (la résolution 748) de la même logique.

5.12. Il était donc parfaitement justifié que la Libye introduise une requête devant la Cour, afin d'obtenir des éclaircissements sur le bien-fondé des arguments juridiques développés par les Etats-Unis et par le Royaume-Uni au Conseil de sécurité. Et il n'est pas discutable que, sous cet angle, la requête libyenne reste entièrement recevable même après l'adoption des résolutions 748 (1992) et 883 (1993).

Compte tenu des arguments susmentionnés qui ont été développés lors de l'adoption des résolutions en cause, un arrêt de la Cour pourrait obliger les Etats-Unis et le Royaume-Uni à modifier leur position au Conseil.

Ceci ne manquerait pas — faut-il le préciser ? — d'influencer la position des autres membres du Conseil de sécurité. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont fait valoir ces arguments juridiques afin de convaincre les autres Etats membres du Conseil du bien-fondé de leur initiative. Il est donc tout au moins possible, et en réalité probable, que les autres membres du Conseil de sécurité se sont

laissés guider par toutes ces considérations juridiques que je viens d'énumérées. Dans ce cas, il faut présumer aussi qu'ils ont voulu fonder les résolutions en cause sur une interprétation *correcte* du droit international, en ce compris la convention de Montréal.

*Les autres membres du Conseil de sécurité pourraient donc être amenés à revoir leur position en fonction des enseignements qu'apporterait un arrêt de la Cour dans la présente affaire.* Contrairement à ce que prétendent les défendeurs, l'arrêt que rendrait la Cour serait donc bien susceptible d'avoir des effets pratiques; il ne se limiterait aucunement à un exercice académique, tout au contraire.

Qui plus est, il s'agirait bien là, de la "fruitful interaction" entre la Cour et le Conseil, qu'appelait de ses vœux feu le Juge Manfred Lachs, cité plusieurs fois ici pendant les journées précédentes (M. Berman, par. 1.17 et M. Hardie, par. 5.9). Cette interaction serait assurément plus fructueuse que celle voulue par les défendeurs, qui voudraient que la Cour s'incline devant le Conseil, et pour tout dire : que la Cour *se taise*. Ceci reviendrait à fonder l'apport du droit au maintien de la paix, sur une conversation entre le bègue et la muette.

5.13. Enfin, il ne s'agit pas seulement de contester le bien-fondé des arguments juridiques du Royaume-Uni et des Etats-Unis. Leur caractère tout à fait *déraisonnable* saute aux yeux.

C'est le cas, d'abord, des thèses anglo-américaines concernant l'interprétation de la convention de Montréal, que nous avons parcourues il y a un instant. mais c'est aussi le cas des règles de l'exigence de la preuve, que les Etats-Unis et le Royaume-Uni ignorent totalement. Donnons-en quelques exemples:

— *primo*, nous avons vu que les Etats-Unis et le Royaume-Uni se réfèrent à la présomption d'innocence des accusés; mais en même temps, ils condamnent l'Etat libyen, qu'ils disent responsable des agissements des accusés. Ce raisonnement, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, bafoue les règles de l'exigence de la preuve d'un double point de vue : d'abord, la présomption d'innocence des accusés exclut qu'on puisse d'ores et déjà condamner l'Etat libyen; ensuite, à supposer même que les accusés soient déclarés coupables, on ne pourrait conclure à la responsabilité de la Libye que s'il était démontré que ces individus

ont agi pour le compte de cet Etat.

— *secundo*, le Royaume-Uni et les Etats-Unis déclarent aussi que

«le Gouvernement Libyen doit :

- divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants».

Cette exigence suppose bien sûr que la Libye ait effectivement participé à l'organisation de l'attentat de Lockerbie; la Libye est incapable de divulguer les renseignements requis si, étant innocente, elle ne les possède pas.

Cette exigence anglo-américaine s'avère ainsi des plus perfides: lorsque la Libye déclare ne pas disposer d'informations sur l'attentat, les Etats-Unis et le Royaume-Uni en déduisent un refus de coopérer, qui constituerait lui-même la preuve de la culpabilité libyenne !

On voit donc comment des exigences contraires aux règles de l'administration de la preuve permettent de tourner l'innocence libyenne en une prétendue preuve de culpabilité.

En lardant leur politique de force d'arguments juridiques de ce genre, les Etats-Unis et le Royaume-Uni *portent atteinte à l'autorité du droit international*. Ils sapent les fondements mêmes de l'ordre juridique international, *que cette Cour internationale de Justice a pour mission de sauvegarder*. Sur ce plan également, l'arrêt de la Cour serait tout sauf un exercice académique.

5.14. Je conclus donc que la requête libyenne est recevable, en ce que la Cour peut utilement se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention de Montréal et sur les questions de droit international connexes, indépendamment des effets juridiques des résolutions 748 (1992) et 883 (1993). Ceci, je le répète, se justifie d'un triple point de vue :

- premièrement, l'arrêt de la Cour pourrait — et devrait — amener le Royaume-Uni et les Etats-Unis, et par conséquent le Conseil de sécurité, à revoir leur position, qui est manifestement argumentée par des considérations juridiques;
- deuxièmement, en s'opposant à ce que la Cour se prononce en ce sens, les Etats-Unis et le Royaume-Uni veulent manifestement empêcher la Cour d'exercer sa fonction judiciaire; et

— troisièmement, le caractère déraisonnable des arguments juridiques anglo-américains porte atteinte à l'autorité du droit international, que la Cour a pour mission de sauvegarder.

### ***3.2. Le pouvoir de la Cour d'interpréter les résolutions au regard de la Charte***

5.15. J'en viens maintenant à une deuxième façon dont on peut, et doit, concevoir la recevabilité de la requête libyenne: il s'agit du pouvoir de la Cour d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité qui, selon une ou plusieurs Parties, détermineraient l'issue du différend porté devant la Cour.

#### **3.2.1. La Cour est appelée à se prononcer sur l'effet des résolutions du Conseil sur l'applicabilité de la convention de Montréal; à cette fin, la Cour doit interpréter ces résolutions**

5.16. Permettez-moi de montrer d'abord que la Cour peut interpréter les résolutions 731 et suivantes, afin de déterminer leur effet sur les droits et les obligations des Parties au présent différend. Je partirai, sur ce point aussi, de la position des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Ces Etats soulèvent une exception d'irrecevabilité, au motif que les résolutions 748 et 883 priveraient la Libye de ses droits en vertu de la convention de Montréal et du droit international général.

5.17. Ceci signifie que *les Etats-Unis et le Royaume-Uni invoquent les résolutions du Conseil de sécurité devant la Cour*. Il en ressort deux constatations intéressantes.

D'abord, ce sont ces deux Etats qui, les premiers, ont introduit les résolutions du Conseil de sécurité dans la présente affaire. Qu'on ne reproche donc pas à la Libye de mettre en avant la convention de Montréal afin de soumettre ces résolutions au contrôle de la Cour internationale de Justice !

Ensuite, l'exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni *suppose que la Cour procède à l'interprétation des résolutions du Conseil*. La Cour ne pourrait, sans procéder à une telle interprétation, se prononcer sur le bien-fondé de l'exception préliminaire. Le pouvoir de la Cour d'interpréter la Charte ou une résolution de ses organes ne fait d'ailleurs aucun doute. Permettez-moi de revenir en arrière, en 1945, et de vous citer la déclaration sur l'interprétation de la Charte adoptée à la Conférence de San Francisco:

«Il se peut ... que deux organes aient des points de vue différents et qu'ils les expriment ou même qu'ils s'en inspirent dans leurs actes. Sous un régime unitaire de gouvernement national, le soin de déterminer une telle question d'une manière définitive peut être laissé à l'instance judiciaire la plus haute ou à toute autre autorité nationale. Toutefois le caractère de l'Organisation et de son fonctionnement ne semble pas être de nature à favoriser l'incorporation dans la Charte de dispositions semblables.»

A ce stade, Monsieur le Président, Messieurs les juges, vous croirez que je viens de changer de camp, pour plaider la cause du Royaume-Uni et des Etats-Unis. Je manque toutefois de la souplesse indispensable à un tel exercice de gymnastique, qui serait d'ailleurs peu conforme à mes convictions. Lisons donc plutôt la suite de cette déclaration de 1945 :

«Si deux Etats membres ne parviennent pas à se mettre d'accord en ce qui concerne l'interprétation exacte de la Charte, ils ont naturellement toute liberté de soumettre leurs différends à la Cour internationale de Justice, comme s'il s'agissait de tout autre traité.» (Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, doc. 933, IV/2/42 (2) du 12 juin 1945, *Documents*, vol. 13, p. 719.)

C'est exactement le scénario qui se déroule aujourd'hui devant vous, alors que trois Etats débattent de la portée de la Charte, et que contrairement à ce qu'affirme Mme Zoller, il ne s'agit aucunement d'annuler une décision du Conseil de sécurité.

Je relève encore qu'après avoir énuméré d'autres méthodes d'interprétation, comme la demande d'un avis consultatif, la déclaration de San Francisco conclut :

«Bref, les membres ou les organes de l'Organisation pourraient avoir recours à divers moyens afin d'obtenir une interprétation appropriée à leurs besoins. Il semblerait qu'il ne soit ni nécessaire ni opportun de donner dans la Charte la liste ou la description des diverses méthodes utilisables.» (*Ibid.*, p. 720.)

C'est donc à tort, Monsieur le Président, que le conseil du Royaume-Uni affirme que si les auteurs de la Charte avaient voulu permettre une procédure telle que celle qui est aujourd'hui devant vous, ils l'auraient prévue explicitement dans la Charte (M. Hardie, par. 5.15). C'est à tort aussi, que Madame Zoller (par. 5.3 et suiv.) a insisté mercredi sur les différences qu'il y aurait entre la demande d'un avis consultatif, et l'application de la Charte dans une procédure contentieuse. L'extrait précité de la conférence de San Francisco montre tout au contraire, que les deux procédures constituent des *moyens* différents qui permettent éventuellement de poursuivre un *résultat* analogue.

Mme Zoller ne nous a rien dit qui permettrait d'infirmer cette distinction, élémentaire, entre le moyen et le résultat.

5.18. Je conclus donc que, compte tenu de l'exception préliminaire des Etats-Unis et du Royaume-Uni, 1) la Cour est appelée à se prononcer sur l'incidence des résolutions sur les droits et obligations de la Libye en vertu de la convention de Montréal, et 2) qu'à cette fin, la Cour est appelée à interpréter les résolutions. Comme l'admet le Professeur Schachter, ceci n'est aucunement contraire à la structure constitutionnelle des Nations Unies (par. 4.12 et 4.16). J'y ajouterai même que la Cour et le Conseil poursuivraient, dans ce cas, exactement le même objectif, c'est-à-dire le maintien de la paix dans le respect de la Charte. Pour employer les termes de Mme Zoller : leur action serait non seulement simultanée, puisque le Conseil continue d'être saisi de l'affaire libyenne en ce moment; l'action du Conseil et de la Cour serait aussi complémentaire, et parallèle.

Voyons donc maintenant quelle serait l'interprétation que la Cour pourrait donner aux résolutions en cause. Ceci me conduit à développer deux thèses :

- la première se concentre sur la rédaction des résolutions 731, 748 et 883 : la Libye soutient que le Conseil de sécurité n'a jamais exigé de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.
- la deuxième se concentre sur les pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de la Charte. Il en résulte que le Conseil ne pourrait, sans violer la Charte, exiger de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Les résolutions doivent donc être interprétées de façon à éviter cette violation de la Charte.

### **3.2.2. Les résolutions 731, 748 et 883 n'exigent pas de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni**

5.19. Tout d'abord, il ressort des termes mêmes des résolutions 731 et suivantes que le Conseil, comme je l'ai dit, n'a jamais exigé que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Cet argument a été développé *in extenso* dans le mémoire libyen du 20 décembre 1993, et n'a pas été repris, par souci d'économie, dans l'exposé de la Libye sur les exceptions préliminaires.

Il m'a semblé, lors des plaidoiries des défenseurs, que ceci a pu porter quelque peu à confusion. J'insiste donc pour dire que les observations libyennes sur les exceptions préliminaires, qui renvoient systématiquement au mémoire libyen de 1993, doivent être lues en combinaison avec ce mémoire, et n'y portent en rien atteinte. La thèse principale de la Libye est toujours que les résolutions du Conseil de sécurité n'exigent pas de la Libye qu'elle livre les accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Et maintenant je me permets de retracer les grandes lignes de cette argumentation.

5.20. La Cour se rappellera que la résolution 731 n'a aucunement exigé que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Reprenons les paragraphes pertinents de la résolution :

— au sixième paragraphe du préambule de la résolution 731, le Conseil de sécurité ne fait que *renvoyer* aux demandes anglo-américaines et françaises, sans en reprendre le contenu : le Conseil se dit :

*«Profondément préoccupé par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique ..., la France ... et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord...»*

— au 2<sup>e</sup> paragraphe du dispositif, le Conseil reformule les demandes anglo-américaines. Il

*«2. Déploie vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés...»* (Les italiques sont de moi.)

Il s'agit donc, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour la Libye, de *coopérer* avec le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ce qui suggère une relation d'égal à égal; et il s'agit de coopérer afin, et à la seule fin, *d'établir les responsabilités* dans les actes terroristes. Ceci suppose assurément que les accusés soient jugés de façon indépendante et impartiale, comme l'a souligné Sir Franklin Berman lundi dernier (par. 1.8 et 1.9). Mais le Conseil ne dit pas que cet objectif doit être atteint par la livraison des accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

— le troisième paragraphe du dispositif confirme cette analyse. Le Conseil

*«3. Demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international.»*

La formule «apporter une réponse» n'équivaut pas à dire que la Libye doit *satisfaire* auxdites demandes. Alors que le terme «satisfaire» implique la soumission, il n'en va pas de même de l'expression «donner une réponse». Je me réfère ici au sens ordinaire de ces termes figurant au *Petit Robert* : «satisfaire» signifie «faire pour quelqu'un ce qu'il demande»; la signification première du verbe «répondre» est en revanche : «faire connaître en retour sa pensée à quelqu'un qui s'adresse à vous».

Il en va de même en anglais. Citons le *Longman Concise English Dictionary* : la signification première de «to respond» est : «to write or speak in reply; make an answer». En revanche, «to comply with» veut dire : «to conform or adapt one's actions to another's wishes or to a rule»; et «to satisfy» signifie : «to discharge; carry out; to meet a financial obligation; to meet the requirements of», et ainsi de suite.

En demandant une «réponse» aux demandes anglo-américaines, le Conseil n'exige donc pas que la Libye s'en remette purement et simplement à la volonté du Royaume-Uni et des Etats-Unis. Tout au contraire, le Conseil permet à la Libye de faire des contre-propositions.

— enfin, prenons le quatrième paragraphe du dispositif de la résolution 731. Le Conseil

«4. Prie le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes.»

En assumant cette tâche le Secrétaire général des Nations Unies a lui-même interprété la résolution 731 comme laissant une marge de manoeuvre par rapport aux demandes anglo-américaines et françaises. Dans sa lettre du 23 janvier 1992 au Colonel Khadafi, le Secrétaire général dit en effet :

«I took the initiative for sending a special envoy ... to discuss several points and presenting certain ideas as well as knowing your views and proposals regarding the manner of implementing the said Resolution.» (Lettre du 23 janvier 1992, doc. Libye n° 86.)

C'est bien une «réponse», au sens ordinaire du terme, que le Secrétaire général attendait de la Libye.

Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires de la résolution, tels qu'ils ressortent des déclarations faites par des Membres du Conseil de sécurité lors de son adoption.

Diverses déclarations font état d'un avant-projet de résolution qui avait été amendé lors des entrevues précédant la séance publique du Conseil. Cet amendement visait à permettre un règlement du différend de commun accord entre les Parties conformément au droit international, et à faire intervenir le Secrétaire général à cette fin. Soit, l'amendement visait à dissocier la position du Conseil de sécurité des demandes anglo-américaines.

Je me réfère sur ce point aux déclarations faites au Conseil de sécurité à ce moment par la Chine (S/PV. 3033, p. 86-87), le Maroc (p. 58-60), le Zimbabwe (p. 71), l'Equateur (p. 73), le Cap-Vert (p. 77), l'Inde (p. 96-97), et le Venezuela (p. 102), qui ont été citées dans le mémoire libyen du 20 décembre 1993, aux pages 159 et suivantes.

Il s'agit là, Monsieur le Président, de *sept* membres du Conseil, dont un membre permanent. Indépendamment du droit de veto chinois, ces sept Etats disposaient ensemble d'une minorité de blocage, ou de ce que l'on appelle un veto collectif. Si ces Etats ont tous émis un vote positif, c'est que leurs exigences ont été satisfaites. Il est donc parfaitement clair qu'en adoptant la résolution 731, le Conseil n'a pas fait siennes les exigences anglo-américaines d'origine.

C'est donc bien à tort, Monsieur le Président, que le conseil du Royaume-Uni a fait valoir que l'adoption unanime de la résolution 731 montrait que tous les membres du Conseil étaient entièrement associés à la position des défenseurs (M. Bethlehem, par. 3.24). Bien au contraire, l'unanimité n'a pu être obtenue qu'en raison du fait que le Conseil de sécurité n'a *pas* repris les demandes anglo-américaines.

5.21. L'analyse de la résolution 748 confirme entièrement ce que je viens de dire. Rappelons les paragraphes pertinents :

— Au premier paragraphe du dispositif, le Conseil, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte,

«1. Décide que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;»

Le Conseil dans la résolution 748 renvoie donc au paragraphe 3 de la résolution 731. Le paragraphe que nous venons de citer signifie donc que la Libye doit «donner une réponse complète et effective» aux demandes anglo-américaines «afin de contribuer à l'élimination du terrorisme

international». La résolution 748 n'oblige donc nullement la Libye à «satisfaire» aux demandes anglo-américaines; tout comme la résolution 731, la résolution 748 permet à la Libye de faire des contre-propositions. En d'autres termes, la résolution 748 ne fait que confirmer l'obligation de négocier, qui s'impose à la Libye en vertu du droit international général.

— Ceci est d'autant plus évident si l'on se réfère au deuxième paragraphe du dispositif, où le Conseil décide «que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes».

Sur ce point, le Conseil ne procède aucunement à un renvoi. Il reprend expressément les termes de la déclaration tripartite des Gouvernements américain, français et anglais du 31 décembre 1991 concernant le terrorisme. Ceci confirme *a contrario* qu'en renvoyant simplement aux demandes anglo-américaines concernant la livraison des suspects, le Conseil ne se les approprie pas.

Je pourrais relever d'autres points encore, qui ont été mentionnés dans le mémoire libyen. Je me borne toutefois à conclure que, pas plus que la résolution 731, la résolution 748 n'exige que la Libye livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

5.22. La résolution 883 (1993), enfin, confirme encore cette analyse :

— au troisième paragraphe du préambule de la résolution 883, le Conseil de sécurité se dit «convaincu que les responsables d'actes de terrorisme doivent être traduits en justice»; il s'agit là d'une formule très large.

On remarquera que ce paragraphe ne figurait pas dans le projet initial. Je renvoie sur ce point au mémoire libyen (p. 236, et annexe 190).

— au septième paragraphe du préambule de la résolution 883, le Conseil prend note de ce que la Libye a affirmé son intention *d'encourager* les suspects de l'attentat contre le vol Pan Am 103 à se présenter pour jugement en Ecosse. Il s'agit ici des efforts de la Libye pour convaincre les accusés de se présenter volontairement en Ecosse. Il serait curieux que le Conseil de sécurité prenne note de ces efforts s'il entendait obliger la Libye à livrer les accusés. Une fois de plus, ce paragraphe ne figurait pas dans le projet initial.

The ACTING PRESIDENT: It may be necessary for us to take a short break at this stage. Perhaps we could adjourn for a little while.

Mr. SUY: I am in your hands, Mr. President.

The ACTING PRESIDENT: Thank you.

*L'audience est suspendue de 16 heures à 16 heures.*

The ACTING PRESIDENT: Please be seated. Professor Suy, I am sorry to have interrupted you. A Member of the Court was feeling indisposed. You may resume now.

M. SUY: Thank you, Mr. President. Please convey our very best wishes to Judge Kooijmans.

Monsieur le Président, j'en étais arrivé à l'analyse de la résolution 883 de laquelle j'avais dit qu'elle confirmait l'analyse que j'avais faite des deux résolutions précédentes. Effectivement, j'avais cité le septième paragraphe du préambule de cette résolution, paragraphe dans lequel le Conseil de sécurité prend note de ce que la Libye a affirmé son intention d'encourager les suspects de se présenter pour jugement en Ecosse. J'avais conclu en disant : il s'agit ici des efforts de la Libye pour convaincre les accusés de se présenter volontairement un Ecosse, et il serait curieux que le Conseil prenne note de ces efforts s'il entendait obliger la Libye à livrer les accusés.

— Enfin, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au seizième paragraphe du dispositif de la résolution 883, le Conseil

«se déclare disposé à procéder à la révision des mesures ... afin de les suspendre immédiatement si le Secrétaire général rend compte au Conseil que le Gouvernement libyen a assuré la comparution des suspects ... devant un tribunal américain ou britannique compétent...»

Ce paragraphe, qui apporte une précision par rapport aux résolutions antérieures, appelle deux commentaires.

D'abord, le *projet* de résolution se référait à la *livraison* des suspects, comme le font les demandes anglo-américaines. Ce terme ne figure plus dans le texte définitif adopté par le

Conseil. Le texte de la résolution se réfère à l'hypothèse où la Libye aurait «assuré la comparution des suspects», en anglais : «has ensured the appearance». La résolution ne vise donc pas expressément l'hypothèse où la Libye procéderait de force à la livraison des suspects. Or, c'est bien à une exécution forcée que devrait donner lieu la résolution si, comme le prétendent les Etats-Unis et le Royaume-Uni, elle imposait à la Libye une obligation de livrer les suspects !

Ensuite, on remarquera que le Conseil s'engage à suspendre les mesures si les accusés comparaissent devant un tribunal écossais ou américain. Il ne dit pas que la Libye ne peut remplir les objectifs du Conseil de sécurité qu'en livrant les deux accusés au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis. Le Conseil formule plutôt une hypothèse privilégiée, à laquelle il relie une levée *automatique* des mesures coercitives. Il n'est nullement exclu que les mesures puissent être levées dans d'autres hypothèses.

5.23. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, une analyse textuelle des résolutions 731 et suivantes, ainsi que des travaux préparatoires, ne montre donc aucunement que le Conseil aurait obligé la Libye à livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Bien au contraire, il apparaît qu'afin d'obtenir une majorité au Conseil de sécurité, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont dû renoncer à attribuer leurs exigences au Conseil.

*En réalité, en soulevant leur exception préliminaire, les Etats-Unis et le Royaume-Uni tentent de faire consacrer par la Cour une interprétation des résolutions qui ne correspond pas au texte adopté par le Conseil de sécurité.*

Je terminerai en citant la déclaration du Brésil lors de l'adoption de la résolution 883. Le représentant brésilien a fait valoir que

«efforts to combat and prevent acts of international terrorism must be based on strong and effective international cooperation on the basis of the relevant principles of international law and the existing international conventions relating to the various aspects of the problem of international terrorism . . .

As provided in Article 24 (2) of the Charter, the Security Council is bound to discharge its responsibilities in accordance with the purposes and the principles of the

United Nations. That means also that *decisions taken by the Council, including decisions under Chapter VII, have to be construed in the light of those purposes, which, inter alia, require respect for the principles of justice and international law.*» (S/PV.3312, p. 48-49; emphasis added.)

Comme l'a souligné l'autre jour M. Crook, le Brésil a émis un vote positif lors de l'adoption de cette résolution 883. Son opinion n'est donc aucunement dissidente.

Ceci me mène à mon point suivant : l'interprétation des résolutions que nous avons développée jusqu'ici s'impose d'autant plus qu'elle est la seule qui soit compatible avec la Charte des Nations Unies.

**3.2.3. La Cour doit interpréter les résolutions du Conseil en conformité avec la Charte, qui détermine leur validité. La Charte interdit au Conseil d'obliger la Libye à livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni**

5.24. Si, comme nous l'avons vu, la Cour est appelée à interpréter les résolutions 731 et suivantes, elle est également appelée à les interpréter *au regard de la Charte*.

Comme l'a souligné mon éminent collègue le professeur Schachter, le Conseil de sécurité tire ses pouvoirs, et ses résolutions tirent leur validité, de la Charte des Nations Unies. Il est à présumer que le Conseil entend s'y conformer, et qu'il entend adopter des résolutions valides. Il faut donc présumer aussi que les résolutions du Conseil de sécurité sont conformes à la Charte.

Ceci explique que la jurisprudence de la Cour confère aux résolutions des Nations Unies une présomption — fût-elle *juris tantum* — de constitutionnalité. Je me réfère sur ce point à l'avis de la Cour de 1971 sur la *Namibie* (C.I.J. Recueil 1971, p. 22), ainsi qu'à l'ordonnance de la Cour dans la présente affaire en 1992 (*Libye c. Etats-Unis*, C.I.J. Recueil 1992, par. 42). *Cette présomption de constitutionnalité va de pair avec une obligation pour la Cour d'interpréter ces résolutions en conformité avec la Charte.*

5.25. Or, en l'occurrence, le Conseil de sécurité violerait la Charte des Nations Unies en exigeant de la Libye qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. La Libye l'a montré *in extenso* dans son mémoire du 20 décembre 1993 (p. 193 et suiv.), ainsi que dans ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis et du Royaume-Uni (chap. 4). Analysons brièvement les points essentiels.

Tout d'abord, il importe de souligner que les pouvoirs du Conseil de sécurité ne sont pas illimités. L'article 24, paragraphe 2, de la Charte le souligne, en prévoyant que

«Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux Buts et Principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII.»

Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont admis dans leurs plaidoiries que le Conseil dispose ainsi de pouvoirs spécifiques, et qu'il doit en tout cas se conformer aux buts et principes des Nations Unies (M. Hardie, par. 5.7; M. Schachter, par. 4.3). C'est plutôt la portée exacte de ces limites qui est contestée par les défenseurs. Sur ce point, la question est de savoir si le Conseil de sécurité est lié, plus généralement, par les principes de la justice et du droit international lorsqu'il agit en vertu du chapitre VII de la Charte. Le professeur Schachter a analysé mercredi, la portée de l'article 1, paragraphe 1, de la Charte. Il nous a rappelé que cette disposition soumet aux principes de la justice et du droit international le règlement pacifique des différends et l'ajustement des situations, mais non les mesures coercitives (par. 4.17). La Libye ne le conteste pas, puisqu'elle a amplement abordé cette question dans son mémoire de 1993 (p. 193 et suiv.). Mais il faut apprécier cette règle à sa juste portée. Les travaux préparatoires invoqués par le professeur Schachter, montrent bien que cette règle comprenait aussi une garantie certaine pour l'application des principes de la justice et du droit international par le Conseil de sécurité. Pour les auteurs de la Charte, lorsqu'il agit en vertu du chapitre VII, le Conseil ne peut pas prendre de décision sur le fond d'un différend, ou régler une situation de façon obligatoire. Ceci relève du chapitre VI, et donc des principes de la justice et du droit international. A San Francisco, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont fait des déclarations qui éclairent parfaitement cette pensée. Ils se sont référés à

"the illustration of the policeman or the gendarme who is concerned with dealing with a wrong that he sees arising. He does not stop at the outset of what he does to inquire where exactly lies the precise balance of justice in their quarrel. He stops it, and then, in order to make adjustment and settlement, justice comes into its own." (*UNCIO*, vol. 6, p. 25, doc. 1006 I/6 du 15 juin 1945 (Royaume-Uni); *UNCIO*, vol. 6, p. 29-30; *ibid.*, p. 18-19, pour la déclaration analogue des Etats-Unis.)

Il résulte de tout ceci que les pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII peuvent être conçus de deux façons : soit l'on admet comme les auteurs de la Charte, que le Conseil ne peut pas trancher, en vertu du chapitre VII, un différend comme celui qui oppose la Libye aux défendeurs, soit l'on admet que le Conseil de sécurité peut, en vertu du chapitre VII, trancher le fond d'un différend, ou ajuster une situation. Mais dans ce cas, l'article 1 paragraphe 1 suppose que, ce faisant, le Conseil de sécurité respecte les principes de justice et de droit international.

Ceci se justifie d'un double point de vue.

D'abord, il faut rappeler que cette règle a été conçue par les auteurs de la Charte afin d'éviter que ne se reproduise le scénario des accords de Munich, qui avaient sacrifié les droits d'un petit pays à la faveur des intérêts des grandes Puissances et, prétendument, du maintien de la paix. Ceci n'est pas sans importance dans la présente affaire.

Ensuite, comme l'ont souligné les défendeurs, l'activité policière en vertu du chapitre VII ne devait pas se conformer au droit international, en raison de l'*urgence* qui caractérise une telle action (M. Crook, par. 3.50-3.51; M. Hardie, par. 5.45). Cette urgence fait défaut lorsque le Conseil de sécurité se prononce sur le fond d'un différend.

Tout ceci, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, est réellement au coeur des *checks and balances*, de l'économie fondamentale de la Charte des Nations Unies. Ces principes sont absolument primordiaux.

Et quelles en sont les conséquences dans la présente affaire ?

Il est bien clair qu'en décidant que la Libye doit livrer ses accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil de sécurité se prononcerait sur le fond de l'affaire qui oppose ces Etats. Il doit donc, en tout état de cause, respecter les principes de la justice et du droit international. Et que ceci nous apprend-il sur l'interprétation qu'il convient de donner à ces résolutions ?

— d'abord, les principes de l'administration de la preuve sont au centre des principes de la justice et du droit international. Si le Conseil peut être appelé à se baser sur des prévisions lorsqu'il entreprend une action urgente et policière, comme M. Crook l'a dit à juste titre, il

n'en va pas de même lorsqu'il se prononce sur le fond d'un différend.

Or, nous l'avons vu, les Etats-Unis et le Royaume-Uni négligent entièrement les principes de l'exigence de la preuve, qui font partie intégrante des principes d'une bonne administration de la justice. Le Conseil de sécurité ne pourrait faire siennes les exigences anglo-américaines, sans violer ces principes, et ainsi, les buts et principes des Nations Unies.

Le Conseil peut d'autant moins reprendre les exigences anglo-américaines, qu'aucune preuve ne lui a été soumise à cette fin. Les membres du Conseil de sécurité ont pris connaissance uniquement des actes d'accusation britannique et américain. Il s'agit là de simples allégations, et non de preuves matérielles. Qui plus est, ces allégations émanent des Etats-Unis et du Royaume-Uni, c'est-à-dire d'une Partie seulement au différend qui oppose ces Etats à la Libye. En exigeant la livraison des suspects, le Conseil attribuerait plus de foi à la parole des Etats-Unis et du Royaume-Uni, qu'à celle de la Libye. Ceci est non seulement contraire aux principes de l'exigence de la preuve, mais aussi à l'égalité souveraine des Etats, consacrée par l'article 2, paragraphe 1 de la Charte.

En d'autres termes, une interprétation des résolutions du Conseil de sécurité compatible avec les buts et les principes de la Charte et de l'ONU, doit mener à la conclusion que le Conseil n'exige pas de la Libye qu'elle livre les accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

— Ensuite, en exigeant de la Libye qu'elle livre les accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, le Conseil de sécurité violerait leurs libertés individuelles fondamentales.

La Libye a montré dans son mémoire que les accusés ne peuvent pas bénéficier d'un procès équitable aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni (p. 132 et suiv.). C'est bien à tort, naturellement, que les Etats-Unis font valoir que le Conseil de sécurité a été d'un autre avis (M. Hardie, par. 5.27). La question si les conditions d'un procès équitable sont réunies, est une question intrinsèquement juridique. Il est totalement exclu que l'opinion du Conseil — qui en réalité n'a pas abordé la question — puisse lier la Cour internationale de Justice.

— Enfin, en se prononçant sur le fond du différend en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil doit respecter le droit international. Il ne peut pas créer de nouvelles obligations à

la charge d' un Etat membre.

Je tiens ici à marquer la différence entre les résolutions 731 et suivantes, et les résolutions adoptées dans l'affaire soudanaise. Contrairement à ce qu'ont affirmé les conseils des défendeurs (M. Hardie, par. 5.61), ces résolutions sont entièrement différentes. Dans l'affaire soudanaise, en effet, le Conseil de sécurité décide que le Soudan doit extraditer les accusés — qui étaient des Egyptiens, et non des nationaux soudanais— *sur base d'un traité d'extradition qui lie le Soudan à l'Ethiopie*. Je cite le paragraphe 4 a) de la résolution 1044 (1996), où le Conseil demande que le Soudan

«Undertake immediate action to extradite to Ethiopia for prosecution the three suspects sheltering in the Sudan .. on the basis of the 1964 extradition treaty between Ethiopia and the Sudan.»

Cette exigence est parfaitement conforme au droit international! Le représentant de la France au Conseil a d'ailleurs souligné :

«... Sudan is required to work towards the extradition of these individuals if they are indeed within its territory. To ask more of it *would not be in accordance with international law on extradition*, nor is the resolution intended to do so.» (S/PV. 3660, p. 20.)

C'est également à tort que les défendeurs se sont prévalus de l'existence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Cette question a été abordée dans les observations de la Libye sur les exceptions préliminaires (*Libye c. Etats-Unis*, p. 92). Je relève seulement que les tribunaux internationaux poursuivent des individus accusés de violation du droit international. La création des tribunaux se justifie donc en tant que mesure de mise en oeuvre du droit international. Dans l'affaire qui nous occupe ici, les défendeurs veulent poursuivre les accusés sur la base de leur loi nationale, comme l'a rappelé M. Murphy. Le Chapitre VII de la Charte n'a pas été conçu, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour mettre en oeuvre le droit interne de certains membres permanents du Conseil de sécurité.

Dans ces circonstances, la Cour est appelée, dans la mesure où le texte des résolutions 731 et suivantes le permet — et nous avons vu qu'il le permet — à juger que ces résolutions n'obligent pas la Libye à livrer ses ressortissants aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Contrairement à ce que

prétendent les défendeurs, ceci ne suppose pas que la Cour se prononce sur les appréciations subjectives du Conseil. Ces questions ont trait aux limites, entièrement objectives, des pouvoirs du Conseil de sécurité.

#### 3.2.4. Conclusion

5.26. En tout état de cause, il est bien clair que la requête libyenne est recevable, sous l'angle du pouvoir de la Cour d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité. Je récapitule :

- l'exception d'irrecevabilité des Etats-Unis et du Royaume-Uni appelle la Cour à trancher le différend relatif à la Convention de Montréal qui oppose ces Etats à la Libye, en faisant application des résolutions 731 et suivantes.

Ce faisant, les Etats-Unis et le Royaume-Uni demandent bien à la Cour de se prononcer sur le fond du différend, notamment celui relatif à *l'application* de la convention de Montréal; et dans ce but, ils demandent à la Cour d'interpréter les résolutions en question.

Or, le texte des résolutions montre, et les travaux préparatoires confirment, qu'elles n'obligent pas la Libye à livrer ses ressortissants aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. La Libye a montré aussi que cette interprétation est la seule compatible avec la Charte des Nations Unies.

L'incidence des résolutions 731 et suivantes sur l'applicabilité de la convention de Montréal doit donc être renvoyée au fond de l'affaire.

#### 3.3. *Afin de trancher un différend qui lui est soumis, la Cour doit vérifier la légalité d'une décision du Conseil de sécurité qui est invoquée par une des Parties pour déterminer l'issue de ce différend, et dont la légalité est contestée*

5.27. J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à mon dernier point, qui sera extrêmement bref et a trait au pouvoir de la Cour de vérifier la régularité des résolutions du Conseil de sécurité. La Libye a traité de ce pouvoir dans son mémoire, ainsi que dans ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires. J'ai déjà eu l'occasion d'aborder certains des aspects de cette question, et le professeur Brownlie en parlera après moi.

5.28. J'aborderai donc seulement la thèse du Royaume-Uni (p. 93, par. 4.60 de son acte

introdutif), qui admet que la Cour peut vérifier le respect des conditions formelles d'adoption des résolutions, mais soutient que ce pouvoir ne s'appliquerait pas aux conditions matérielles de validité des résolutions.

Or, c'est bien inutilement *que le Royaume-Uni fait une distinction entre la validité matérielle et la validité procédurale des résolutions*, et prétend que la Cour ne pourrait pas vérifier leur validité matérielle. Cette distinction est dépourvue de tout fondement logique ou juridique : elle est sans lien aucun avec *les pouvoirs du Conseil de sécurité*, qui sont délimités *ratione materiae* autant que par des règles de procédure.

5.30. Il résulte de ce qui précède que la Cour a le pouvoir, et même le devoir, de vérifier la légalité d'une décision du Conseil de sécurité qui est invoquée pour déterminer l'issue d'un litige, lorsque cette légalité est contestée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ceci termine mon exposé. Puis-je vous prier maintenant de passer la parole à mon collègue, le Professeur Brownlie ?

The ACTING PRESIDENT: Thank you, Professor Suy. Professor Brownlie, you have the floor.

Mr. BROWNLIE: Thank you, Mr. President.

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is my task to examine certain issues of admissibility presented within the Preliminary Objections of the two Respondent States.

2. Broadly speaking, I shall be advancing two propositions:

*First:* that there are no grounds for limiting the exercise of the judicial function in the present cases; and

*Secondly:* that the Preliminary Objections formulated by the Respondent States do not possess an exclusively preliminary character.

In a *third sector* of my speech I shall address the question of the threat of force.

3. The pleadings of the United Kingdom will be examined with reference to the first of these two questions, followed by an examination of the United States pleadings but subject to the avoidance of repetition.

**I. The United Kingdom argument that there is no general power of the Court to review decisions of the political organs**

4. The arguments of the United Kingdom consists of an exposition of the point that the Charter does not confer on the Court a general power to review decisions of the political organs (paras. 4.17-4.29).

5. Mr. President, this view of the legal position is of course acceptable but it leaves aside the critical issue. The Libyan Government does not contend that individual States have a right, by virtue of the provisions of the Charter, to seek judicial review of the legal determinations of the political organs. The admissibility of Libya's claims is simply not related to this academic question. The critical issue is whether an application based on normal legal grounds must be rejected by reason of an alleged immunity of the decisions of the political organs from judicial scrutiny.

6. The repetitive and vague formulation of the issues in the Preliminary Objections of the Respondent State tends to obscure the real issues. The key issues concern the interpretation and application of the Montreal Convention. As a matter of international law, the Respondent State argues that certain resolutions of the Security Council, which are "binding", provide legal justification for the failure to implement the provisions of the Montreal Convention.

7. Indeed, as the argument of the United Kingdom develops, a different, and more peremptory, version of the argument emerges (see United Kingdom Preliminary Objections, paras. 4.30-4.66).

8. This is the argument, Mr. President, that the Court has no power to make a legal determination regarding "the essential competences relating to international peace and security reserved to the Security Council . . ." (*ibid.*, para. 4.31).

9. This position is presented in a confusing way. The apparent intention is to present an argument of immunity from judicial examination of any kind. This form of the argument is not

formulated in unambiguous terms, perhaps because its ambition and lack of sophistication would then be all too apparent.

10. The difficulties arising from this extension of the argument were obviously foreseen by the United Kingdom's advisers and a solution is proposed based on the idea of the *compétence de la compétence*. In the words of the pleading:

"4.55. That role — respect for binding decisions of the Security Council as part of the vocation of applying international law within the United Nations — may entail certain functions of a properly judicial character for the Court. It may not be entirely clear what the Security Council has decided: in an appropriate case the Court may have to interpret the meaning of particular resolutions and clarify the obligations to which they give rise. Again, an issue may arise as to whether a particular resolution is binding.

4.56. In the present case, the Court may interpret Security Council resolutions 731, 748 and 883 as part of its *compétence de la compétence* — though the need for Libya to show relevant jurisdiction over a dispute within Article 14 of the Montreal Convention precludes the Court in this case from exercising a more general competence to interpret the resolutions. And here the Court can readily determine that it has before it 'binding decisions', it being entirely clear that Security Council resolutions 748 and 883 were adopted under Chapter VII of the Charter and expressed in mandatory terms." (Preliminary Objections of the United Kingdom.)

11. But, Mr. President, this qualification — this reliance upon the *compétence de la compétence* — somewhat destroys the integrity of the argument because it accepts that there are certain forms of legal activity which the Court must be permitted in all circumstances.

12. In particular, this passage, along with much of the United Kingdom pleading, rests upon a major logical flaw. The resolutions of the political organs are not isolated legal artefacts but are adopted within a matrix of legal instruments and rules of general international law. And it is legally impossible to limit the judicial function to the issue of the formal validity of resolutions.

13. The *compétence de la compétence* analogy is indeed very revealing. According to this analogy, the Court is allowed to check whether the political organ has made a determination which is *prima facie* valid and at that point must, so to speak, withdraw (*ibid.*, paras. 4.54-4.58). Of course, the analogy is with the principle of jurisdiction and also the principle of immunity. And perhaps it is immunity which provides the more appropriate analogy. The Court, it is argued, may

approach close enough to read the warning notices but the claim to immunity must then be accepted.

14. Mr. President, Members of the Court, this is an argument inimical to the Rule of law and it has received no recognition in the decisions of the Court. In any event, the immunity thesis is incompatible with other parts of the United Kingdom's pleading.

15. The text of the United Kingdom Preliminary Objections recognizes the necessary exercise of the Court's function in several passages. Thus, in paragraphs 4.18 and 4.19 the following appears (it starts with reference to the San Francisco conference):

"4.18. A later proposal, for a Committee on Legal Problems to be established as an interpretative organ for certain parts of the Charter, was also rejected. The clear view was that the Charter requirements themselves, the ability of the major organs to request advisory opinions, and the entitlement of States to resolve their disputes before the Court, provided sufficient guarantees of protection of sovereign rights by reference to international law. *It is thus clear that, in contentious litigation, judicial scrutiny of a resolution can only be incidental to the determination of the issue to be resolved.*

4.19. By contrast, in an advisory opinion a resolution may necessarily assume a more central place in the Court's scrutiny. Certain organs of the United Nations or specialized agencies may, through a request for an advisory opinion, themselves seek advice as to what course of action they may legally take in the execution of their tasks. *This may entail the scrutiny of a resolution or resolutions already adopted as a necessary component element in providing such legal advice. The Expenses Case and the Namibia case afford examples.*" (Emphasis added.)

16. Thus in paragraph 4.18 the final sentence recognizes that "judicial scrutiny of a resolution" may occur "in contentious litigation". Paragraph 4.19 in essence makes the same point but distinguishes advisory opinions, apparently on the basis that they do not count for present purposes. And the same point has been made in these hearings this week. But, of course Mr. President, advisory opinions must count. The advisory opinion jurisdiction constitutes a significant department of the judicial function, and it is surely an elementary error of law to assume that advisory opinions have no legal effects. Writing in 1952, Sir Gerald Fitzmaurice pointed out that:

"(i) *Advisory opinions, though not binding, nevertheless have authority as statements of law.* Though not binding in the sense of being mandatory or compulsive as regards the action which the opinion points to, it is none the less the case that advisory opinions are authoritative in the sense that their legal correctness cannot be officially or formally questioned by the organ to which they are rendered, acting in its corporate capacity. This follows inevitably from the character of the respective entities involved, and the circumstances in which requests for advisory opinions are addressed

to the Court. An organ such as, for instance, the General Assembly, is not itself a juridical body. It asks the Court for an opinion precisely in order to obtain an authoritative statement of the law in cases where the Assembly is itself in doubt, and because the Court is, in the words of Article 92 of the Charter, 'the principal judicial organ of the United Nations'. There would accordingly be no point in the Assembly attempting to review or evaluate the opinion of the Court from a legal point of view, even if, as a body, it had the qualifications for so doing. Individual Member states, or jurists representing them in the United Nations or elsewhere, may indeed criticize the opinion as an individual or personal view, but it is not open to the organ which requested the opinion, and acting in its corporate capacity, to disagree with it on *legal* grounds, or expressly to base a refusal to follow it on such disagreement. The organ concerned need not *in fact* follow the opinion (subject to the point dealt with in the next subsection) since it is not 'binding'; but that is another matter, and there are of course almost always other factors, of a political, economic, or technical character, which must play a part in determining the action finally to be taken. The legal aspect is normally only one of those involved.

(ii) *Negative force of advisory opinions.* Although advisory opinions are not binding, there are two cases in which they would appear to be in practice negatively binding, i.e. to have prohibitory force, namely, *first*, where the opinion indicates that a certain course of action would be contrary to international law or to the Charter or to some other international instrument - in such a case it would be virtually impossible for the requesting organ to follow that course, and difficult for any individual Member state to do so; *second*, where the opinion indicates that, of various possible courses, only one is the correct course legally - here again, if anything is done at all, it would appear difficult in practice not to follow the course advocated by the Court." (YILC, Vol. 29 (1952), pp. 54-55.)

17. The United Kingdom Preliminary Objections also recognize the necessary function of the Court in paragraph 4.28:

"The starting point must therefore be to identify what is essential to the exercise of the powers of the Court; and what is essential to the powers of the Security Council. The Court is the principal judicial organ of the United Nations (Article 92). *It is for the Court to concern itself with issues of legality in relation to Security Council resolutions, insofar as those are germane to the disposal of litigation brought before it.* But it is for the Security Council to exercise the political judgments allocated to it under the Charter. This leads inescapably to the conclusion that the Court is concerned with constitutional legality (that is, compliance with the Charter requirements of formal validity), and the Security Council with the exercise of political judgment. When scrutinizing resolutions the Court will eschew all matters relating to political judgment." (Emphasis added.)

18. Here and elsewhere (paras. 4.29-4.61) the United Kingdom asserts a division of functions between the Security Council and the Court which is, in our submission entirely, artificial and self-serving. However, for present purposes it will be sufficient to point out that, in pursuing the particularities of the division of functions alleged to exist, *these passages acknowledge the justiciability as a matter of principle of the actions of the political organs.*

19. The proposition that the Court has no competence to examine the legal aspects of the determinations of the political organs finds no support in the jurisprudence of the Court. In this context the United Kingdom (para. 4.41) invokes certain passages from the Judgment in the *Northern Cameroons* case, as follows:

"Whatever the motivation of the General Assembly in reaching the conclusions contained in those paragraphs, whether or not it was acting wholly on the political plane and without the Court finding it necessary to consider here whether or not the General Assembly based its action on a correct interpretation of the Trusteeship Agreement, there is no doubt. . . that the resolution had definitive legal effect." (*Northern Cameroons, I.C.J. Reports 1963, p. 32.*)

Further: "It must be assumed that the General Assembly was mindful of the general interest when, acting within its competence, it decided on the termination of the Trust." (*Ibid.*, p. 36.) End of the two quotations from the Judgment of the Court.

20. Mr. President, these passages in no way confirm the broad proposition of law which they are said to support. The outcome of the *Northern Cameroons* case was not related to any reluctance on the part of the Court to evaluate the legal implications of the determinations of political organs. The passages quoted by the United Kingdom form part of a long sequence in which the Court examines the process by which the Trusteeship Agreement was terminated and Northern Cameroons was united with Nigeria; the Court may wish to refer to pages 32 to 34 of the Judgment. In the passages quoted by the United Kingdom, the Court is simply stating that the decision of the General Assembly "had definitive legal effect". The Court did not say that this was a subject-matter which was immune from examination.

21. The jurisprudence of the Court, including Advisory Opinions, shows that the Court has consistently resisted accepting a principle of subject-matter immunity with respect to the political organs of the United Nations.

22. The relevant cases include the Advisory Opinion on *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations* (*I.C.J. Reports 1947-1948, p. 57*).

23. In this Advisory Opinion the Court was directly concerned with the legal ambit of the powers of the Security Council in relation to what was then a central issue in the United Nations and its affairs.

24. The position has been analysed recently by Professor Skubiszewski. He says:

"When the Court interprets the Charter provisions relating to the functions and powers of the Security Council, it cannot avoid the issue of legality of the Council's action, be it implicitly. Advisory jurisdiction opens up a road here. It need not be a direct question raising the problem of lawfulness with regard to the Council.

The latter point is illustrated by the *Admission to Membership* case. Here the Court said what a United Nations member State could not do when pronouncing itself by its vote under Article 4, paragraph 1, of the Charter. As individual votes that are being cast in the Security Council lead to the creation of the act of that organ, in this instance a recommendation to admit a candidate country to the Organization, the Court's Advisory Opinion, by explaining the limits of action under that provision, equally and actually concern the conformity of the conduct of the Security Council with the Charter. This is a method whereby the Court reaches the Council by elucidating what is lawful for the Council Members when they vote on the Council's act. In fact, the Soviet veto and the resulting practice of the Council of non-recommending the admission of several candidates in 1946-1947 caused the General Assembly to turn to the Court. Notwithstanding the Court's explanations (which are true) on the meaning of the question put to it, and notwithstanding the abstract terms in which the question was couched, the Court — by interpreting the Charter — resolve the issue of whether the Council acted within the bounds of the powers conferred upon it." (*Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, ed. by Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, Cambridge, 1996, p. 626; footnotes omitted.)

25. In a famous passage from the Advisory Opinion on *Certain Expenses* the Court formulated the position in the form not of an immunity of the political organs but of a presumption and that quotation will stand in the transcript when the point was made by my colleague, Professor Suy:

"The primary place ascribed to international peace and security is natural, since the fulfilment of the other purposes will be dependent upon the attainment of that basic condition. These purposes are broad indeed, but neither they nor the powers conferred to effectuate them are unlimited. Save as they have entrusted the Organization with the attainment of these common ends, the Member States retain their freedom of action. But when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires* the Organization." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 168.)

26. The Advisory Opinion concerning *Namibia* is of considerable significance. The Court there showed no awareness of impropriety or inherent difficulty in examining the legal basis of the relevant resolution (*I.C.J. Reports 1971*, p. 52, para. 110).

27. It was in the context of the *Namibia* case that Judge Fitzmaurice made it clear that the Security Council does not have a discretionary power by virtue of Article 24. In his words:

"I am unable to agree with the extremely wide interpretation which the Opinion of the Court places on this provision. No doubt it does not limit the *occasions* on which the Security Council can act in the preservation of peace and security, provided the threat said to be involved is not a mere figment or pretext. What it does do is to limit the type of action the Council can take in the discharge of its peace-keeping responsibilities, — for the second paragraph of Article 24 states in terms that the *specific* powers granted to the Council for these purposes are laid down in the indicated Chapters (VI, VII, VIII and XII). According to normal canons of interpretation this means that so far as *peace-keeping* is concerned, they are not to be found anywhere else, and are exercisable only as those Chapters allow. It is therefore to them that recourse must be had in order to ascertain what the *specific* peace-keeping powers of the Security Council are, *including the power to bind*. If this is done, it will be found that only when the Council is acting under Chapter VII, or possibly in certain cases under Chapter VIII, will its resolutions be binding on member States. In other cases their effect would be recommendatory or hortatory only." (Dissenting opinion, *I.C.J. Reports 1971*, p. 293, para. 112.)

28. Judge Fitzmaurice clearly did not consider for one moment that Security Council resolutions were non-justiciable, and indeed in a subsequent passage he observed that "the question whether any given resolution of the Security Council is binding or merely recommendatory in effect, must be a matter for objective determination in each individual case . . ." (*ibid.*, para. 114).

29. The relevant cases include two other decisions of the Court, in each of which the Court avoided any recognition of a principle of immunity or non-justiciability.

30. In the jurisdiction and admissibility phase of the *Nicaragua* case the United States had expressly invoked an alleged principle of subject-matter immunity in favour of the Security Council, on the ground that the assessments of the decision of the Security Council on Nicaragua's complaints of the illegal use of force by the United States was a matter exclusively for the Security Council. The Court rejected the admissibility argument and in doing so made characterizations of the legal context in which the Security Council exercises its responsibility under the Charter (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 432-436, paras. 91-98).

The Court was not, in that case, deterred by the insistence of the United States that the proceedings were in effect an appeal to the Court from an adverse decision of the Security Council (*ibid.*, p. 436, para. 98).

31. In the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* at the Preliminary Objections phase the Court was required to deal with Australia's third objection that Nauru's claim was "inadmissible on the ground that termination of the Trusteeship by the United Nations precludes allegations of breaches of the Trusteeship Agreement from now being examined by the Court".

32. In response the Court carefully examined the sequence of General Assembly resolutions and concluded that the key resolution was not intended to prejudice the rights of Nauru with respect to the rehabilitation of the phosphate lands worked out before the termination of the Trusteeship.

33. The key passage in the Judgment involves the interpretation of the General Assembly resolution and a conclusion as to its effects in relation to a matter on which the resolution was in fact silent:

"29. The final resolution of the General Assembly of 19 December 1967, by which it decided, in agreement with the Administering Authority, to terminate the Trusteeship, does not, unlike the earlier resolutions, contain any provision inviting the Administering Authority to rehabilitate the lands. The resolution however recalls those earlier resolutions in its preamble.

30. The facts set out above show that, when, on the recommendation of the Trusteeship Council, the General Assembly terminated the Trusteeship over Nauru in agreement with the Administering Authority, everyone was aware of subsisting differences of opinion between the Nauru Local Government Council and the Administering Authority with regard to rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967. Accordingly, though General Assembly resolution 2347 (XXII) did not expressly reserve any rights which Nauru might have had in that regard, the Court cannot view that resolution as giving a discharge to the Administering Authority with respect to such rights. In the opinion of the Court, the rights Nauru might have had in connection with rehabilitation of the lands remained unaffected. Regard being had to the particular circumstances of the case, Australia's third objection must in consequence be rejected." (*I.C.J. Reports 1992*, p. 253.)

34. The Court will appreciate that in the *Nauru* case, as in the present case, the formal *validity* of the resolution of a political organ does not preclude the exercise of the judicial function in discovering the legal effects of a resolution.

35. The Order of the Court relating to the Request for the Indication of Interim Measures in the present case also assumes that there is no obstacle to justiciability. The relevant passages are as follows:

"40. Whereas the Court, while thus not at this stage called upon to determine definitively the legal effect of Security Council resolution 748 (1992), considers that, whatever the situation previous to the adoption of that resolution, the rights claimed by Libya under the Montreal Convention cannot now be regarded as appropriate for protection by the indication of provisional measures;

41. Whereas, furthermore, an indication of the measures requested by Libya would be likely to impair the rights which appear *prima facie* to be enjoyed by the United Kingdom by virtue of Security Council resolution 748 (1992)." (*I.C.J. Reports 1992*, p. 15.)

36. The wording of the Order refers to rights which exist *prima facie* by virtue of resolution 748 and the Court is clearly assuming that the issues are subject to judicial examination. The views of the Members of the Court producing separate or dissenting opinions contain no element of reliance on the concept of immunity or non-justiciability (see, in particular, Judge Shahabuddeen, *sep. op.*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 32; Judge Bedjaoui, *diss. op.*, *ibid.*, pp. 41-47, paras. 18-30; Judge Weeramantry, *diss. op.*, *ibid.*, pp. 56-60; Judge Ranjeva, *diss. op.*, *ibid.*, pp. 76-77, paras. 11-12; Judge Ajibola, *diss. op.*, *ibid.*, pp. 87-88; and Judge El-Koshi, *diss. op.*, *ibid.*, pp. 97-107, paras. 10-47).

## **II. The Normal Exercise of the Judicial Function is not Excluded in Relation to Chapter VII**

37. Mr. President, the United Kingdom pleading adduces no convincing authority for its contention that as such the exercise of powers under Chapter VII of the Charter are not justiciable.

38. The essential question is whether the operation of the Montreal Convention is affected as a consequence of the provisions of Articles 25 and 103 of the Charter. This is surely a justiciable issue of international law. The fact that the Security Council has adopted certain resolutions which are *prima facie* "binding" does not affect the matter. The resolutions can only be binding in concreto if they are in accordance with the purposes and principles of the

United Nations (Art. 24, para. 2). This leads back to the application of Article 103 in relation to the Montreal Convention *and that is clearly a justiciable issue.*

39. The central proposition here is that it is an unjustifiable elision to substitute for the proposition:

- the provisions of the United Nations Charter have priority over the Montreal Convention, the proposition that
- resolutions under Chapter VII involve the priority of obligations in accordance with Article 103.

40. The fact that certain Security Council resolutions have been adopted does not make the issue (the relation of Art. 103 and the Montreal Convention) non-justiciable. The existence of the resolutions begs the legal question, which was not considered very closely by the Security Council in any event.

41. For present purposes it is difficult to see why the involvement of Chapter VII, as opposed to any other part of the Charter, should make any legal difference.

42. Mr. President, I move now to:

**The United States Argument that the Determinations of the Security Council under Chapter VII are not justiciable**

43. In several passages the United States pleading makes the assertion that determinations by the Security Council are not justiciable (paras. 4.03-4.04; 4.37-4.38; 5.01-5.06).

44. As a matter of principle, it is surely not an attractive proposition to assert that a determination under Article 39 is entirely within the discretion of the Council. It is worth recalling that in the Security Council debate on resolution 687 relating to Iraq, several representatives expressed the opinion that the resolution could not provide a basis for the determination of a boundary between Iraq and Kuwait (S/PV.2981 *passim*). To allow Chapter VII to be used as an umbrella for the pursuance of a wide agenda outside the ambit of the law would obviously open the door to extensive abuses of power.

45. The United States pleading is unable to invoke the support of a single judgment or advisory opinion of the Court, and, indeed the jurisprudence of the Court flatly contradicts the argument of the United States. The jurisprudence always assumes that the principle of *ultra vires* is relevant and no reference is made to a principle of immunity or non-justiciability.

46. In general, the criticism of the argument of the United Kingdom in this respect applies also to the arguments of the United States.

47. I can thus advance to the second version of the non-justiciability argument offered by the United States.

**The United States Argument that any Judgment by the Court "would be without practical effect and would embroil the Court in a political dispute'**

48. The United States seeks to raise the issue of judicial propriety. The argument is that any Judgment which the Court might render would be inconsistent with its judicial function and reliance here also is placed upon the Judgment in the *Northern Cameroons* case (see paras. 4.05-4.09 of the United States pleading).

49. The relevance of the *Northern Cameroons* case is not really explained by the United States but the relevant passages contain two distinct arguments. The first is to the effect that the Court's decision "can only be of academic interest" on the ground that the decision would not be binding on the Security Council (paras. 4.07-4.08).

50. In the first place it must be pointed out that this argument rests upon the unsound premise that the Court has no power to assess the legal validity of decisions of the Security Council under Chapter VII.

51. Secondly, the argument itself is completely question-begging and circular. The conclusion (that the Court's decision would be of no effect) presupposes that the Court cannot assess the legality of the actions of the Security Council because this "would go beyond an interpretation or application of the Montreal Convention" (para. 4.08).

52. The United States pleading assumes that the existence of the Security Council resolutions is decisive because such resolutions cannot be examined by the Court. This mode of reasoning is unsatisfactory because it seeks to use the "no judicial review" position simply to preclude the issues of merits.

53. The second argument proposed in this part of the United States pleading is that an acceptance of jurisdiction by the Court in this case "risks moving the Court beyond its judicial function and onto the political plane" (para. 4.09).

54. It appears to be common ground that, providing a "question of actual legal rights" is involved, the existence of possible political implications would not involve going beyond the judicial function. As the passage from the *Northern Cameroons* Judgment quoted in paragraph 4.09 of the United States pleading puts the matter: "it is not the function of a court *merely* to provide a basis for political action if no question of actual legal rights is involved" (emphasis supplied).

55. Mr. President, in the present proceedings a "question of actual legal rights" is involved. The provisions of the Montreal Convention remain in issue and there is a continuing dispute concerning the interpretation and application of its provisions.

56. In this context the United States also invokes the Judgment in the *Northern Cameroons* case (paras. 4.06-4.09), but without explaining its precise relevance to the present proceedings.

57. When the reasoning of the Court in the *Northern Cameroons* is examined it can be seen that the situation in that case had no similarities with the dispute prevailing between Libya and the two Respondent States.

58. The considerations invoked in the Judgment indicate that a major aspect of the case was the *nature of the remedy requested from the Court* (*I.C.J. Reports 1963*, pp. 33-34). This took the form of a request for a declaration as to the existence or not of certain alleged violations of the Trusteeship Agreement by the United Kingdom in the conduct of the plebiscite in Northern Cameroons. This request was not related to any practical outcome such as a challenge

to the validity of the dispositions which resulted from the plebiscite. And there was no claim for reparation nor for any declaration as to the validity of acquired rights.

59. And so the circumstances in the present case are in no way comparable: firstly, specific remedies have been requested in this case by the Applicant State; secondly, no irreversible dispositions have been made by the organs of the United Nations; thirdly, the legal consequences of the determinations of the Security Council are contested by the Applicant State; and lastly, there is a continuing dispute about the interpretation and application of the Montreal Convention.

**The United States Argument that "the Court should decline to exercise jurisdiction in this proceeding to avoid undermining the ability of the Security Council to maintain and restore international peace and security"**

Mr. President, I shall now examine the United States argument that "the Court should decline to exercise jurisdiction in this proceeding to avoid undermining the ability of the Security Council to maintain and restore international peace and security".

60. This is a second version of the argument based upon judicial propriety. The materials adduced to support this argument will be found to relate to collateral matters. In general the quotations included in the pleading make the obvious point that the Court should collaborate with other organs in serving the purposes of the Organization.

61. The content of the United States Preliminary Objections in this respect is vague and above all begs the important questions. When a political organ of the United Nations purports to lay aside a major multilateral convention, together with the normal human rights standards affecting extradition, major issues of legality are at stake and reference to the duty of organs to collaborate cannot be invoked to give an automatic priority to the political organ as opposed to the judicial organ.

62. I have now completed my examination of the various forms of non-justiciability asserted by the Respondent States. In my submission there are no grounds for limiting the exercise of the judicial function in the present cases.

63. *I now move on to my second proposition: that the Preliminary Objections formulated by the Respondent States do not possess an exclusively preliminary character, for the purposes of Rule 79, paragraph 7, of the Rules of Court.*

For present purposes, the objections of the two Respondent States can be treated alongside each other.

**I. The First Objection is that there is no Dispute concerning the Interpretation or Application of the Montreal Convention**

64. So the first objection is that there is no dispute concerning the interpretation or application of the Montreal Convention. The existence of a dispute is clearly an issue which can be approached as a preliminary issue in proceedings. However, in certain circumstances the nature and extent of the dispute are clearly controverted and it would be inappropriate to make a determination at the phase of jurisdiction and admissibility.

65. Mr. President, such circumstances are present in this case. The content of Part III of the United States pleading reveals the issues of merits which are relevant to the identification of the dispute between the Applicant State and the United States. In particular, the text of paragraphs 3.01 to 3.21 reveals that the nature of the dispute is inextricably bound up with the various issues of substance concerning the powers of the Security Council. Such issues do not cease to concern matters of substance simply because they relate to the Security Council.

66. In the same way the content of Part 3 of the United Kingdom pleading reveals the issues of merits which are relevant to the identification of the dispute between the Applicant State and the United Kingdom.

67. The extent to which the question relates to issues of substance is underlined by the content of the closing paragraph of the introduction to Part III of the United States Preliminary Objections:

"The United States has never invoked the Montreal Convention in its efforts to obtain the surrender of the two Libyan nationals accused of participating in the bombing of Pan Am 103. Moreover, assuming *arguendo* that the Montreal Convention could be construed to provide Libya a right to refuse to surrender the two accused Libyans, such a right could no longer be asserted following the adoption of resolution 748. Resolutions 748 and 883 establish a legal obligation for Libya which

is entirely independent of, and which supercedes, any related rights of Libya under the Montreal Convention. If Libya objects to the obligation to surrender the two accused persons, its objections must be directed solely to the Security Council and not to this Court." (Para.3.21.)

**II. The second Objection: even if a Dispute existed, it would be Inadmissible as a Consequence of Certain Limitations on the Judicial Function**

68. The second objection of the United Kingdom is that even if a dispute existed, it would be inadmissible as a consequence of certain limitations on the judicial function (paras. 4.5, 4.66). The United Kingdom contends that even if a dispute existed it would be inadmissible. In this respect the United Kingdom pleading rests on two bases. The first is the assertion that the Court has no power to review determinations of the political organs (paras. 4.17-29; 4.55-61). The second basis is the argument that the Security Council has, in any event, an exclusive discretion in relation to Chapter VII (paras. 4.30-53). And clearly, the two bases are to a considerable extent related.

69. The structure is capped by the proposition that the Court cannot go beyond an initial determination that a decision of the Security Council is "binding": once that determination has been made, it is said, (para. 4.56) no issue on the merits regarding the Montreal Convention can arise for the consideration of the Court (paras. 4.62-4.66).

70. The intention appears to be to draw a distinction between the formal status of a resolution as "binding" for the purposes of the Charter, and issues of substantive validity which, it is argued, the Court cannot approach.

71. There is no legal justification, in our submission, for the limitation of the concept of a "binding" resolution in this way. The term is question-begging, not least because Article 24 of the Charter provides that the Security Council "shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations"; and Article 25 provides that: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council *in accordance with the present Charter*" (emphasis added).

72. The discussion in paragraphs 4.54 to 4.61 of the United Kingdom pleading reveals the substantive nature of the arguments all of which are related to the interpretation of the United Nations Charter, which is, of course, a legal instrument. An example of the character of the exposition appears in the first two paragraphs, as follows:

"4.54. Judge Lachs stated:

'While the Court has the vocation of applying international law as a universal law, operating both within and outside the United Nations, it is bound to respect, as part of that law, the binding decisions of the Security Council.'

And the United Kingdom continues,

"4.55. That role — respect for binding decisions of the Security Council as part of the vocation of applying international law within the United Nations — may entail certain functions of a properly judicial character for the Court. It may not be entirely clear what the Security Council has decided: in an appropriate case the Court may have to interpret the meaning of particular resolutions and clarify the obligations to which they give rise. Again, an issue may arise as to whether a particular resolution is binding."

My colleague, Professor Suy, has shown very successfully the way in which these issues can arise in the context of these proceedings.

73. The foundation of the entire United Kingdom position is that the non-application of the Montreal Convention of which the Applicant State complains, can be justified by the existence of certain resolutions of the Security Council. Mr. President, the issue of justification of breaches of treaty provisions is clearly a question of merits. The fact that this involves reference to the law of the United Nations Charter can surely make no difference in this respect.

74. The nature of the United States argument closely parallels that of the United Kingdom.

75. Thus the merits aspect of the "Preliminary Objections" advanced by the United States is obvious in the following passage of its pleading which clearly involves an appreciation of the law of the Charter. The United States says,

"Pursuant to Article 24 of the Charter, Member States, including Libya, conferred on the Security Council the primary responsibility of maintaining and restoring international peace and security and agreed that in carrying out its duties under this responsibility, the Council acts on their behalf. Article 39 of the Charter provides that the Council shall determine the existence of any threat to the peace and make recommendations or decide what measures shall be taken to maintain or restore international peace and security. Under Article 25, Libya, as a Member of the

United Nations, is bound to carry out the decisions of the Security Council. Moreover, in accordance with Article 103 of the Charter, the obligation of States to accept and carry out decisions of the Security Council under Article 25 prevail over the obligations of such States under any other international agreement, including the Montreal Convention. Libya is required to surrender the two accused for trial in the United States or United Kingdom, and other states are required to implement the sanctions imposed on Libya under those resolutions." (Para. 3.25.; footnotes omitted.)

76. The United States seeks to hedge its bets by employing the argument that, even if jurisdiction exists, considerations of judicial policy require the Court to decline jurisdiction (paras. 4.01-19). However, this reasoning is mingled with the principal elements in the United States argument, which is the assertion of the exclusive discretion of the Security Council in relation to Chapter VII (see para. 4.17).

77. Thus the framework overall of the United States argument remains that of the existence of "binding" resolutions and this question is essentially a question of merits. Because the resolutions are pleaded by way of justification for breaches of the Montreal Convention. As pointed out earlier, the fact that this justification involves reference to the law of the Charter makes no difference.

### **Conclusions**

78. And so the nature of the "Preliminary Objections" advanced by the Respondent States and the substance of the arguments presented in support leads to the conclusion that the objections do not in any event possess an exclusively preliminary character for the purposes of the Rules of Court.

79. The preponderance of the "Preliminary Objections" is directly related to the role of the Security Council resolutions as a justification for the non-application of the provisions of the Montreal Convention. The argumentation based upon the provisions of the Charter involves issues which are *not in any sense preliminary*. The legal basis of the arguments is the need to justify violations of the Montreal Convention, and the modalities of justification relate to the interpretation and application of the provisions of another multilateral convention, the United Nations Charter. And thus both the *causa* and the modalities of justification relate to the questions exclusively concerned with the merits.

80. Mr. President, I now turn to the third sector of my speech, which concerns the use of threats of force on the part of the Respondent States. In his statements on Monday morning Sir Franklin Berman referred to the question of resort to force.

In his words:

"In 1992, at the time of the hearings on the Libyan request for provisional measures of protection, the air was thick with dire predictions that the United Kingdom was threatening the imminent resort to force in pursuit of its objectives over the Lockerbie affair. The accusation was totally without foundation then, and the course of events in the five or so years since then has proved this beyond any doubt. And yet our opponents continue doggedly to trot it out: in the Libyan Memorial of 1993 and yet again in the Libyan Response at the end of 1995." (CR 97/16, p. 19, para. 1.15.)

They are my distinguished adversary's words last Monday.

81. The United States has remained silent on the subject in these present hearings.

82. The response of the Libyan Arab Jamahiriya to the British statement is twofold. In the first place, it naturally welcomes what is, in effect, an assurance on the part of the United Kingdom. And the significance of such an assurance should not be underestimated.

83. But Mr. President, the Applicant State cannot accept the implication of Sir Franklin's statement that the threat of the use of force is irrelevant to this case. The use of a pattern of threats of force to coerce Libya into waiving the rights deriving from the Montreal Convention is central to this case. It was the threats of force, against a background which included the bombing of Libyan cities in 1986, which constituted the principal mechanism of the violations of the Convention.

84. And at this stage it is unfortunately necessary to remind the Court, the composition of which has significantly changed in the last five years, that a pattern of threats did emerge in 1991 and 1992 and more importantly that a proportion of such threats antedated the Security Council resolutions by a period of two to three months.

85. If I may present as least some of the relevant episodes in chronological order:

First: In the course of State Department briefing on 14 November 1991 the briefing official, Mr. Richard Boucher, stated that "we're exploring a full range of options"; and further, that: "at this point, I'm afraid I just have to tell you that we're discussing a full range of options, we're

considering a full range of options" (Libyan Memorial, Ann. 11, p. 9).

86. Secondly: At a press conference on 19 November 1991 President Bush made clear that the use of force was not ruled out. In answer to a question about the options being considered, he made the following observations (among others): "Third, we've not ruled out anything, we've not ruled it in, any option in or out." And, Mr. President, Members of the Court, I would like you to bear in mind the phrasing, the precise phrasing, because it will continue to be significant: "Third, we've not ruled out anything, we've not ruled it in, any option in or out. We must keep our options open in responding to the incident, but I hope you can appreciate the importance of keeping our options secret, as well. I don't want to telegraph what we might do."

And Mr. Bush also said: "So, with respect to your question, I hope you will forgive me if I don't show my hand, if I don't go into more detail on what options are available."

And then later on he said:

"I'm sure you've read about economic sanctions, and I'm sure you've read about retaliation, but beyond mentioning broad categories, I would simply emphasize that I will continue to consult with our allies, people whose citizens were also killed in this horrible act of terrorism, and then we'll make a prudent decision on behalf of the United States of America. And I am confident [Mr. Bush says] that when that is done, the American people will be supportive of the President in this instance." (Libyan Memorial, Ann. 33.)

87. The third item is a statement made by the Secretary of Defence of the United States on 15 December 1991. Mr. Cheney was asked the question: "Mr. Secretary, we just have less than a minute. Libya has still not turned over the two alleged bombers of Pan Am 103", and the question continues "Is military retaliation against Libya a real option?" and Mr. Cheney's reply was "We have never ruled any option in or any option out", and that is the formula yet again repeated. Mr. Cheney continues: "Obviously we have continued to pursue that. As the President has indicated, we care very much about bringing to justice those people who were responsible for the bombing of Pan Am 103." (Libyan Memorial, Ann. 62.)

88. Fourthly: In the British House of Commons on 20 January 1992 the then Minister of State, Mr. Douglas Hogg, responded to a question from Mr. Tam Dalyell.

The question and answer were as follows:

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

That was the question.

I read that, Mr. President, because that was the way the question was phrased. And

Mr. Hogg's reply was:

"I have never made any reference to the use of force. I have said here and elsewhere that we seek to persuade the Government of Libya to comply with our request that the two people should be brought to trial before the courts either of Scotland or of the United States."

And Mr. Hogg continues:

"We hope that we shall secure a United Nations resolution underpinning that request. We hope that the Government of Libya will comply. Clearly, if they do not, we shall have to consider our next step. I have not suggested force."

and he continues, and then he uses this phrase we hear so much: "I have ruled nothing in and I rule nothing out" (Libyan Memorial, Ann. 80).

89. And so the formula is repeated, Mr. President, yet again — this time by a United Kingdom official.

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

91. The fifth example: On 10 February the United States Vice-President was interviewed on the BBC television programme "Newsnight". And during that exchange Mr. Quayle stated: "Qaddafi had better realize we are serious. You just have to look at the past to see that we have the political will to make these kinds of requests happen." (Libyan Memorial, Ann. 98.)

And in our submission that is a cold-blooded reference to the air strikes of 1986 which caused quite a number of civilian deaths and other casualties, and it is not simply the Applicant State's construction because the media at the time understood the remarks also as an invocation of force (see The Washington Times Report, Libyan Memorial, Ann. 91).

And lastly: On 18 February 1992 in London, a Foreign Office spokeswoman warned that "nothing would be ruled out" (Libyan Memorial, Ann. 97).

92. And so, Mr. President, Members of the Court, it is my contention that there is a pattern of threats, the phraseology is repetitive and consistent. There may have been a briefing document on which the repeated phraseology was based, whether or not that matters I do not know, but there is a consistent pattern of phraseology by official persons from Mr. Bush down to the Foreign Office Spokeswoman. The period covered by these statements is three months. The first statement I quoted using that phraseology was on 19 November — the statement by Mr. Bush — and the last statement in the chronology was by the Foreign Office Spokeswoman on 18 February; and so, as a matter of fact, there appears to have been a concerted strategy in the offering of threats.

Mr. President, Members of the Court, these bilateral threats had nothing to do with the Security Council. These bilateral threats to a considerable extent antedated the adoption of the first of the Security Council resolutions, on 21 January 1992 and the first of the Chapter VII resolutions on 31 March 1992. And it is also important to note that there is no evidence that the resolutions were retroactive in effect or could have the effect of validating the threats in any case. And thus the whole issue of the threats of force forms part of an entirely proper judicial task of appreciating the legal consequences of the Security Council resolutions and the related events, if any there be, in relation to the use of force. Mr. President, none of these issues can be said to be moot or *sans objet*. Sanctions may be lifted. Things change. Security Council resolutions are not permanent and they are certainly not permanently dispositive.

And this issue is therefore central to the issue of the merits of the case brought by the Applicant State.

Mr. President, I would like to thank you and your colleagues for their customary patience and courtesy. That concludes the arguments in the first round on behalf of the Libyan Arab Jamahiriya. Thank you.

The ACTING PRESIDENT: Thank you, Professor Brownlie. The first round of oral submissions having been completed, the Court will hear the second round of oral submissions by the United Kingdom and the United States on Monday. The Court stands adjourned until 10 a.m. on Monday.

*The Court rose at 5.45 p.m.*

---