

Le PRESIDENT : Please be seated. The sitting is open. La République de l'Inde présentera, ce matin, son argumentation. Je donne la parole à S. Exc. l'ambassadeur Menon, agent de la République de l'Inde.

M. MENON : Monsieur le président, Eminents membres de la Cour internationale de Justice, c'est un privilège pour moi de comparaître devant la Cour en tant qu'agent du Gouvernement de l'Inde dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*. Je saisis cette occasion pour transmettre à cette éminente Cour les salutations du Gouvernement de l'Inde ainsi que les miennes.

J'aimerais commencer en vous présentant les membres de la délégation indienne. M. P. S. Rao est le conseiller juridique du ministère des affaires extérieures du Gouvernement de l'Inde; il est aussi membre de la Commission du droit international. Il a l'honneur d'intervenir devant vous en qualité de coagent, de conseil et avocat dans cette affaire. Mlle Manimekalai, conseiller pour les affaires politiques à l'ambassade de l'Inde à La Haye, se présente dans cette affaire comme agent adjoint et conseil de l'Inde.

Je suis heureux de vous présenter les autres membres de la délégation indienne, qui sont ici pour prendre part à ces audiences pour le compte de l'Inde. S. Exc. M. Soli J. Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde, comparait devant la Cour en tant que conseil principal de l'Inde. Il est bien connu non seulement en Inde, mais aussi sur le plan international pour ses travaux dans le domaine des droits de l'homme. En tant que conseil principal de l'Inde, il présentera un résumé de l'argumentation de l'Inde, qui prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur la requête du Gouvernement du Pakistan, compte tenu des exceptions que le Gouvernement de l'Inde a soumises à la Cour. Il exposera également les raisons pour lesquelles l'Inde rejette les arguments avancés par le Pakistan à l'appui de la compétence de la Cour.

Les conclusions du conseil principal seront suivies par les exposés de M. Ian Brownlie, Q.C., de M. Alain Pellet et de M. P. S. Rao. M. Brownlie, membre du barreau d'Angleterre, est professeur émérite de droit international public (chaire Chichele) à l'Université d'Oxford.

M. Alain Pellet est professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. L'un et l'autre sont membres de la Commission du droit international et se présentent devant cette Cour en tant que conseils et avocats pour le compte de l'Inde.

J'ai aussi l'honneur de présenter à cette éminente Cour M. B. S. Murty, avocat devant la Haute Cour d'Andhra Pradesh, ancien professeur à la faculté de droit de Yale, et auteur bien connu en droit international. Il interviendra aujourd'hui en tant que conseil et expert.

J'aimerais ensuite vous présenter M. B. Sen, avocat principal devant la Cour suprême de l'Inde et antérieurement secrétaire général du Comité consultatif juridique afro-asiatique. M. Sen est un auteur bien connu en droit international et se présente ici en qualité de conseil et expert. Je présente également M. V. S. Mani, professeur de droit international de l'espace à l'Université Jawaharlal Nehru de New Delhi. M. Mani n'est pas un nouveau venu pour la Cour, étant intervenu devant celle-ci en tant qu'agent et conseil dans l'affaire relative à *Certaines terres à Phosphate à Nauru*. Il se présente devant la Cour pour le compte de l'Inde comme conseil et expert. Permettez-moi également de vous présenter M. M. Gandhi, juriste de première classe à la direction des affaires juridiques et des traités du ministère des affaires extérieures à New Delhi, qui intervient dans cette affaire en tant que conseil et expert.

Je vous présente ensuite deux de mes estimés collègues du ministère des affaires extérieures à New Delhi : M. Vivek Katju, secrétaire adjoint (IPA) au ministère des affaires extérieures à New Delhi, où il a la responsabilité des questions qui concernent l'Iran, le Pakistan et l'Afghanistan, et M. Dinkar P. Srivastava, secrétaire adjoint (UNP) au ministère des affaires extérieures à New Delhi, où il est responsable des questions concernant les Nations Unies. Tous deux sont ici en tant que conseillers de la délégation indienne.

Enfin, je souhaite vous présenter Mlle Marie Dumée, attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre, qui fait partie de la délégation indienne en tant qu'assistante de recherches.

Excellences, dans l'affaire présente, le Gouvernement de l'Inde a déjà fait tenir ses exceptions préliminaires à la compétence de la Cour dans sa lettre du 2 novembre 1999, en réponse à la requête du Gouvernement du Pakistan du 21 septembre 1999. De plus, par un contre-mémoire daté du 28 février 2000, l'Inde a présenté ses commentaires sur les observations soumises par le Pakistan, dans son mémoire daté du 7 janvier 2000, à propos des objections de l'Inde.

Monsieur le président, Eminents membres de la Cour, je vous remercie de votre attention et je voudrais demander au président de la Cour de donner la parole au procureur général de l'Inde, S. Exc. M. Soli Sorabjee.

Le PRESIDENT : Thank you very much, Your Excellency. Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Soli Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde.

M. SORABJEE : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est un réel privilège, dont je suis profondément honoré, que d'être invité ce jour à m'adresser pour la première fois, au nom de l'Inde, à votre éminente juridiction.

Avant toute chose, qu'il me soit permis, au nom de l'Inde et en mon nom propre, de vous présenter mes chaleureuses félicitations, Monsieur le président, de même qu'à vous, Monsieur le vice-président, pour votre élection aux distinguées fonctions que vous exercez, et de féliciter aussi les nouveaux membres de la Cour, MM. Al-Khasawneh et Buergenthal. Je voudrais aussi exposer nos meilleurs vœux aux juges *ad hoc*, MM. Sharif Uddin Pirzada et B. P. Jeevan Reddy.

Monsieur le président, je commencerai par réaffirmer l'attachement de principe de mon pays à la promotion du règlement pacifique des différends internationaux. Puis-je redire aussi le profond respect que nourrit mon pays à l'égard de cette éminente Cour, de ses arrêts et de ses ordonnances. En témoigne le fait que l'Inde, conformément à sa déclaration, continue d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Compte tenu des termes de l'ordonnance de la Cour en date du 19 novembre 1999, où il a été décidé que la procédure «porterait d'abord» sur la question de sa compétence pour connaître de la requête du Pakistan, mes éminents confrères et moi-même consacrerons l'intégralité de nos plaidoiries aux aspects juridiques de cette question. Il n'est pas dans notre intention de contrevenir à la décision de la Cour en tentant de présenter des conclusions sur le fond. Nous nous abstenons de toute déclaration de caractère purement politique, qui abaisserait le degré élevé des débats devant cette éminente juridiction au niveau d'une dispute partisane et constituerait un flagrant abus de la procédure judiciaire.

Monsieur le président, il importe de faire pièce à certaine idée fausse.

Qu'un pays soulève une exception d'incompétence n'autorise pas à conclure qu'il manque à la bonne foi, ni ne peut donner à penser qu'il a quelque chose à cacher. Si pareille proposition était vraie, tous les pays en droit d'exciper du défaut de compétence s'exposeraient à la réprobation pour avoir fait acte de mauvaise foi; et, à en juger par les arrêts de cette Cour, ils seraient sans doute légion. Cette thèse avancée au nom du Pakistan est un argument *in terrorem* qui révèle la fragilité de ses moyens face à l'exception d'incompétence.

Je saisis toutefois cette occasion pour rejeter toutes les allégations formulées par le Pakistan au sujet de l'incident aérien du 10 août 1999, lequel s'est produit dans la partie occidentale de l'Inde, au-dessus de la région de Kutch, dans l'Etat du Gujarat. Le Pakistan est seul responsable de cet incident et doit supporter les conséquences de ses propres actes.

Permettez-moi de mentionner à présent certains principes de droit international qui sont profondément enracinés dans la pratique de votre éminente Cour et dans celle de la Cour permanente de Justice internationale, qu'il peut être utile de rappeler très brièvement même s'ils vous sont à tous familiers. J'épargnerai à la Cour la lecture fastidieuse des sources de mes conclusions, qui figureront dans le compte rendu. Ces conclusions, en peu de mots, sont les suivantes :

## I.

a) Dans toute affaire contentieuse, le principe du consentement des parties joue un rôle essentiel et fondamental. «Le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse.» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.)

b) La Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier (*Anglo-Iranian Oil Co.*, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 102-103; *Ambatielos*, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 19; *Certaines*

terres à phosphates à Nauru, C.I.J. Recueil 1992, p. 260; Timor oriental, C.I.J. Recueil 1995, p. 101).

c) De nombreux arrêts montrent que la Cour agit «en considération du fait que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 91).

d) «Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 418, par. 59.)

e) Les Etats disposent d'une grande liberté pour formuler, limiter, modifier, leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ou mettre fin à celle-ci (affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, par. 44).

f) Il appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour : «La juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée.» (*Phosphates du Maroc*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B, n° 74, p. 23).

g) En acceptant la juridiction de la Cour, les gouvernements sont libres de la «limiter de façon radicale ... [et] ont pleinement le droit d'agir de cette manière» (les italiques sont de nous). (M. Lauterpacht, dans son opinion individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens (C.I.J. Recueil 1957, p. 46)*).

Monsieur le président, j'en viens à présent à la question des réserves. Je voudrais soumettre quatre conclusions.

## II. Les réserves

a) Les réserves, de par leur libellé, n'ont pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donné. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour.

b) Une réserve fait partie intégrante d'une déclaration d'acceptation de la compétence. Tous les éléments d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'Etat auteur de la déclaration, doivent être interprétés comme formant un tout, auxquels doivent être appliqués les mêmes principes juridiques d'interprétation. Les déclarations et les réserves doivent être interprétées comme un tout (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, par. 44 et 47).

c) L'intention d'un Etat qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés (*ibid.*, par. 49).

d) Une réserve figurant dans une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour doit être interprétée d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte des intentions de l'Etat auteur de la réserve et du but de la réserve, et d'une manière compatible avec l'effet recherché par cet Etat (*ibid.*, par. 52 et 54). Ce principe est bien mis en valeur dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt.

## III. Validité de la réserve de l'Inde relative aux membres du Commonwealth

Le troisième point que je voudrais soulever a trait à la validité de la réserve relative aux membres du Commonwealth. Nous soutenons respectueusement, Monsieur le président, que cette réserve n'est contraire à aucune des dispositions de la Charte, et qu'elle n'est incompatible ni avec le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut, ni avec aucun autre de ses articles, comme le prétend le Pakistan. L'argument selon lequel cette réserve serait tombée en désuétude est, sauf le respect que je dois à la Partie adverse, forcé. Il est dénué de fondement juridique. Quels que soient les changements intervenus en son sein, le Commonwealth existe et la réserve demeure intacte et ne peut être escamotée par un vœu pieux. Mon distingué et éminent ami, M. Ian Brownlie, Q. C., soulignera et approfondira ces aspects et les faiblesses juridiques que contiennent les conclusions du Pakistan.

#### IV. La question de la séparabilité

Monsieur le président, puis-je à présent entretenir la Cour de l'importante *question de la séparabilité* ? L'affirmation du Pakistan selon laquelle la Cour ne devrait tenir aucun compte de la réserve à raison de son défaut allégué de validité et se déclarer néanmoins compétente sur la base de la déclaration faite par l'Inde en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut est inacceptable, parce qu'une réserve ne saurait être dissociée de la déclaration elle-même. Il existe un lien étroit et nécessaire entre la déclaration et la réserve. Ensemble, celles-ci constituent un tout indivisible traduisant l'intention de la partie en cause quant aux limites qu'elle assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour.

Nous soutenons respectueusement qu'ignorer la réserve et maintenir la force obligatoire de la déclaration dans son ensemble serait ignorer une condition essentielle et délibérée de l'acceptation dans son ensemble (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957, p. 57-58*). Comme l'a noté Rosenne, «lire une déclaration comme si toute réserve incompatible était nulle et non avenue serait aller contre l'intention de l'Etat qui a fait cette déclaration, par un acte unilatéral» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996, vol. II, Jurisdiction, 1997, note 91, p. 770*).

Monsieur le président, la doctrine de la séparabilité, dans son application aux textes législatifs, a retenu l'attention, en Inde comme dans d'autres pays. Nous suggérons respectueusement que les principes énoncés sous cette doctrine sont pertinents et trouvent à s'appliquer lorsque l'on examine la question de savoir s'il est possible de séparer la réserve de la déclaration, en tant qu'ils représentent des principes généraux de droit, au sens du paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour.

Le principe fondamental est que le critère à appliquer consiste à déterminer si le législateur aurait adopté la partie valide d'une loi s'il avait su que le reste du texte était entaché de nullité. Quand les dispositions valides et les dispositions non valides sont si intimement liées qu'il est impossible de les dissocier, la nullité d'une partie d'entre elles emporte nécessairement la nullité de la loi tout entière (*RMDC v. Union of India, 1957, SCR, p. 950-951*).

Suivant ce critère, il ne fait aucun doute que l'Inde n'aurait pas formulé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire sans la réserve. Il est manifeste que l'Inde considérait la réserve relative aux membres du Commonwealth comme cruciale, à preuve le fait qu'elle l'a réitérée à maintes reprises en toute connaissance de cause. Son acceptation des obligations découlant de la clause facultative énoncée à l'article 36 était indissociablement liée à la réserve relative aux membres du Commonwealth. Par conséquent, cette réserve fait partie intégrante de la déclaration et ne peut en être détachée. Il n'est pas possible de séparer la réserve de la déclaration. Si la réserve est tombée en désuétude, comme le fait valoir le Pakistan, il en va de même de la déclaration dont elle est un élément indissociable. La déclaration et la réserve conservent ou perdent leur effet ensemble. Le Pakistan ne peut à son gré invoquer la déclaration et, dans le même temps, ne tenir par commodité aucun compte de la réserve pour l'une ou plusieurs des raisons qu'il a mises en avant. Monsieur le président, si je puis me permettre d'exprimer cette idée à travers un proverbe de mon pays, le Pakistan ne peut à la fois avoir le beurre et l'argent du beurre.

#### V. L'Acte général de 1928

J'en viens à présent, si vous le voulez bien, à l'Acte général de 1928. La position du Gouvernement de l'Inde selon laquelle celle-ci n'a été à aucun moment depuis l'indépendance liée par l'Acte général de 1928 est bien connue et a été portée à la connaissance de cette éminente juridiction, par lettre datée du 4 juin 1973, dans le cadre d'une affaire antérieure, l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*.

En bref, mes conclusions sont les suivantes :

a) l'Acte général était un accord politique et par conséquent non transmissible en vertu du droit international général;

b) ni l'Inde ni le Pakistan ne pouvaient devenir, ni ne sont devenus, automatiquement parties à l'Acte général de 1928 par voie de succession;

c) l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947 ne prévoyait pas et, de fait, ne pouvait pas prévoir la dévolution de droits et obligations conventionnels qui n'étaient pas susceptibles d'être transmis par voie de succession à un pays séparé de l'Etat originel et élevé au rang de puissance souveraine indépendante, compte tenu de la pratique des Etats. Tel est le point de vue qu'a adopté la Cour suprême du Pakistan dans son arrêt en l'affaire *Yangtze (London) Limited v. Barlas Brothers (Karachi) and*

Co., arrêt du 6 juin 1961 (Civil Appeal n° 139, 1960; voir *Série législative des Nations Unies, Documentation concernant la succession d'Etats*, UN ST/LEG., SER. B/14, p. 137);

d) depuis la dissolution de la Société des Nations, l'Acte général de 1928 a perdu tout effet juridique;

e) le Pakistan n'a jamais été membre de la Société des Nations et n'a pas succédé à l'Inde britannique comme tel ou à tout autre titre. L'article 43 de cet instrument s'opposait donc à ce qu'il devienne partie à l'Acte général;

f) la conduite de l'Inde et du Pakistan, ainsi que d'autres éléments, démontrent qu'aucun des deux pays ne s'est considéré comme lié par l'Acte général de 1928. C'est ce qui ressort, entre autre, des faits suivants :

i) En 1947, une liste des traités auxquels devait s'appliquer l'ordonnance d'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947 a été préparée par le «comité d'experts n° 9 sur les relations étrangères». Le rapport de ce comité figure dans *Partition Proceedings*, vol. III, p. 217-276. La liste comprend *six cent vingt-sept traités* qui étaient en vigueur en 1947. L'Acte général de 1928 n'est pas inclus dans cette liste. Le rapport a été signé par les représentants de l'Inde et du Pakistan.

ii) A l'occasion de plusieurs différends ou litiges entre l'Inde et le Pakistan antérieurs à 1973, l'Acte général de 1928 n'a été invoqué ou cité ni par l'Inde ni par le Pakistan.

iii) Le Gouvernement indien, dans sa lettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies reçue par ce dernier le 18 septembre 1974, a indiqué, entre autres, sans équivoque : «l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général ... [et] elle n'y est pas actuellement partie». Il est significatif que le Pakistan n'ait jamais élevé d'objection face à cette position notoire adoptée et rendue publique par l'Inde.

Monsieur le président, je soutiens respectueusement qu'il est sans importance que la communication indienne constitue ou non une dénonciation en bonne et due forme. L'essentiel est que cette communication indique clairement l'intention de l'Inde et qu'elle n'a jamais suscité d'objection de la part du Pakistan.

Le Pakistan a invoqué l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux à l'effet de fonder la compétence de cette éminente Cour; pareille conclusion est erronée pour plusieurs raisons, que mettra en évidence et développera mon distingué et éminent ami, M. Alain Pellet.

## **VI. L'Accord de Simla**

J'en viens maintenant à l'accord de Simla. L'accord relatif aux relations bilatérales de 1972, couramment désigné sous le nom d'accord de Simla, n'offre aucune base juridique pour invoquer la compétence de cette honorable Cour au sujet de la question en litige. Selon nous, cet accord relatif aux relations bilatérales ne contient pas de clause compromissoire et n'a pas trait au règlement judiciaire des différends. L'accent y est mis sur l'approche bilatérale de la résolution des différends entre l'Inde et le Pakistan. Il s'agissait de manière générale de promouvoir les mesures de confiance. Les mots «ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir» qui figurent dans le texte de l'accord de Simla ne renvoient qu'aux moyens de règlement des différends autres que des négociations bilatérales qui s'offrent au choix de l'Inde et du Pakistan et dont ceux-ci pourraient convenir expressément à l'avenir. Il y a lieu de noter que l'accord de Simla ne fait nulle part mention de l'Acte général ni ne peut être interprété comme visant notamment ledit acte.

Il est également significatif que l'accord de Simla n'apparaisse pas dans la liste chronologique des instruments notifiés au Greffe qui a été publiée dans l'*Annuaire* de la Cour (*Annuaire 1996-1997*, p. 148).

## **VII. L'applicabilité de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969**

Monsieur le président, je passerai maintenant à l'applicabilité de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En bref, les conclusions du Pakistan à ce sujet sont contraires aux principes bien établis en matière d'interprétation des déclarations faites en vertu de la clause facultative, ainsi qu'aux termes de l'arrêt rendu par cette honorable Cour dans l'affaire *Espagne c. Canada*. Je ne m'étendrai pas d'avantage sur ce point; la question a été tranchée dans cet arrêt.

## **VIII.**

Monsieur le président, les autres questions qu'il reste à examiner, comme celle de l'*estoppel* et de la compétence supplétive qui se déduirait implicitement du texte de la Charte des Nations Unies, seront traitées par mon éminent ami, M. P. S. Rao

### **IX. La «réserve relative aux traités multilatéraux» invoquée par l'Inde**

J'en viens à présent à la réserve relative aux traités multilatéraux. Cette réserve figure, on s'en souvient, dans les déclarations respectives de l'Inde comme du Pakistan. Les deux pays maintenant l'un et l'autre cette réserve, le Pakistan ne saurait y faire objection. Mon distingué ami, M. Ian Brownlie, Q.C., reviendra de façon plus détaillée sur cet aspect.

### **X. Conclusion**

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, qu'il me soit permis en conclusion de réaffirmer que, lorsque la compétence est censée trouver son fondement dans le consentement des parties, elle «demande à être prouvée à satiété» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (Londres, 1958), p. 91). On ne saurait la décréter à coup d'interprétations tortueuses et extravagantes des dispositions de la Charte des Nations Unies ou du Statut de la Cour.

L'Inde demande respectueusement à cette éminente Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la présente requête et que celle-ci doit être rejetée.

Je remercie sincèrement cette éminente Cour de la patience et de l'attention avec lesquelles elle a écouté mon exposé.

Monsieur le président, puis-je vous demander maintenant d'appeler mon distingué et éminent ami, M. Ian Brownlie, Q.C., afin qu'il s'adresse à la Cour ?

The PRESIDENT: Thank you Mr. *Attorney General*. Je donne la parole à M. Ian Brownlie.

M. BROWNLIE : Merci Monsieur le président.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur insigne de représenter la République de l'Inde en la présente affaire.

Ma tâche est la suivante :

premièrement, dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, démontrer que la position du Pakistan est à tous égards incompatible avec le principe du consentement;

deuxièmement, réaffirmer la validité de la réserve de l'Inde relative aux membres du Commonwealth, et

troisièmement, réaffirmer la validité de la réserve de l'Inde relative aux traités multilatéraux.

En premier lieu, le Gouvernement de l'Inde affirme donc que la requête du Pakistan et ses assertions relatives à la compétence sont fondamentalement incompatibles avec le principe du consentement.

En vérité, Monsieur le président, la requête du Pakistan est pour l'essentiel similaire dans son objet aux requêtes présentées par le Royaume-Uni et les Etats-Unis dans les années cinquante, qui étaient en fait des propositions unilatérales de règlement judiciaire, dont l'efficacité juridique dépendait du consentement *ad hoc* de l'Etat défendeur à comparaître ou d'un comportement produisant l'effet d'un *forum prorogatum*.

J'en cite deux exemples dans le texte écrit de mon exposé. D'abord les affaires de l'*Antarctique* :

a) *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, ordonnance du 16 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956 et *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, ordonnance du 16 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956 : affaires rayées du rôle.

b) *Incident aérien du 7 octobre 1952*, ordonnance du 14 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956 : affaire rayée du rôle.

Certes, le Règlement de la Cour prévoit désormais (paragraphe 5 de l'article 38) que de telles affaires ne sont pas inscrites au rôle général de la Cour tant que les conditions nécessaires n'ont pas été remplies.

Le demandeur reconnaît lui-même cette similarité. Ainsi, dans son mémoire (par. 5-6) le Gouvernement du Pakistan invite l'Inde à se soumettre volontairement à la juridiction de la Cour.

Etant donné les difficultés auxquelles se heurte le Pakistan, il est compréhensible que la Cour requière que le demandeur traite en premier lieu des questions de compétence.

Le principe selon lequel la base de la compétence est le consentement des parties est universellement reconnu, et il serait déplacé de le développer ici.

Je m'en tiendrai donc à certains points concernant les modalités par lesquelles se détermine l'existence du consentement.

Pour fixer le contexte, on peut affirmer sans risque que la Cour a eu tendance à user d'une certaine circonspection en statuant sur la question de sa compétence.

Sir Hersch Lauterpacht a confirmé cette vue de la question en 1958. Je le cite :

«La prudence dont la Cour fait montre dans sa manière de dire et exposer le droit se manifeste avec une certaine persistance dans son attitude mesurée devant la question de sa propre compétence. Bon nombre des décisions rendues par elle se rapportent à cette question. Lorsqu'ils se présentent devant la Cour en qualité de défendeur en vertu d'une clause lui reconnaissant compétence obligatoire, les gouvernements ne se font pas faute de plaider qu'ils ne lui ont pas en réalité conféré une telle compétence à l'égard de l'objet du différend.»

Et il poursuit :

«La Cour a examiné de telles allégations avec un soin méticuleux. Elle a souligné à maintes reprises la nécessité d'user d'une extrême circonspection avant de se déclarer compétente, et sa compétence demande à être prouvée [comme l'a dit ce matin M. l'*Attorney General*] à satiété.»

Et M. Lauterpacht continue :

«Nombre d'arrêts montrent que la Cour agit «en considération du fait que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné.» (*The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 91; la note de bas de page a été omise.) [*Traduction du Greffe.*]

Or, à strictement parler, la Cour est *un juge d'exception*. La compétence existe dans le cadre de la compétence accordée par l'Etat intéressé exerçant son pouvoir politique discrétionnaire.

Comme sir Arnold McNair l'a observé dans son opinion individuelle en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* :

«Un Etat, ayant loisir de faire une déclaration ou de s'en abstenir, est en droit, dans l'affirmative, de limiter la portée de sa déclaration en quelque façon qu'il lui plaira, toujours sous réserve de réciprocité.» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 116.)

Et M. Lauterpacht, dans son opinion individuelle en l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 46), a exprimé le même point de vue. Je le cite :

«En acceptant la juridiction de la Cour, les gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute.»

Toutefois, l'analyse du *juge d'exception* ne doit pas être poussée trop loin et il est probablement exact que, pas plus qu'il n'existe de présomption de compétence, on ne saurait présumer l'absence de consentement.

Mais, Monsieur le président, une chose est bien claire : c'est que la pratique des réserves fait partie du système et que les réserves sont compatibles avec le lien consensuel qui est la base à la fois du paragraphe 1 et du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Il y a lieu de rappeler que la Société des Nations encourageait même les réserves afin de réduire les obstacles empêchant les Etats de s'engager.

Et M. Hambro constatait en 1948 :

«Non seulement les Etats ont-ils fait des réserves de différentes natures, mais l'Assemblée de la Société des Nations a discuté des réserves à diverses occasions et a nettement adopté la thèse selon laquelle les exceptions devraient être autorisées de manière à faciliter l'acceptation de la «clause facultative.» (*British Year Book*, vol. 25, 1948, p. 143; la note de bas de page a été omise.) [Traduction du Greffe.]

Cette politique a été adoptée par la Cinquième Assemblée de la Société en 1924 et par la Neuvième Assemblée en 1928. Hudson en a rappelé l'historique dans *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, New York 1943, p. 442-153 (par. 450).

Lors de la conférence de San Francisco, l'usage des réserves a été tenu pour si bien établi qu'il a été jugé «superflu de modifier l'alinéa 3 de l'article 36 en y mentionnant expressément la faculté pour les Etats de formuler des réserves». (Voir *UNCIO*, vol. 13, p. 426; et Hambro, *op. cit.*, *supra*, p. 143.)

Tout compte fait, le critère de l'expression du consentement est l'intention telle qu'elle se manifeste dans la déclaration d'acceptation en cause et, dans certains cas, telle qu'elle ressort du comportement.

Ainsi que M. Shabtai Rosenne le remarque :

«la Cour détermine l'intention sous-jacente de l'Etat déclarant, la déclaration elle-même étant l'expression d'un acte unilatéral reflétant une volonté politique d'accepter la juridiction de la Cour pour des différends entrant dans son champ de compétence» (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1920-1996, 3<sup>e</sup> éd., 1997, vol. II, p. 812). [Traduction du Greffe.]

Comme le souligne Rosenne (p. 812-814), la Cour déploie des efforts considérables pour sonder les intentions de l'Etat déclarant.

De même, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour permanente déclarait :

«La tâche essentielle de la Cour est de vérifier ces conditions dont dépend le bien ou le mal-fondé de l'exception présentée par le Gouvernement français. L'antériorité ou la postériorité d'une situation ou d'un fait par rapport à une certaine date est une question d'espèce, tout comme constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou les faits au sujet desquels s'est élevé le différend. Pour résoudre ces questions, il faut toutefois garder toujours présente à l'esprit la volonté de l'Etat qui, n'ayant accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites, n'a entendu y soumettre que les seuls différends qui sont réellement nés de situations ou de faits postérieurs à son acceptation.» (*C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24.)

La Cour actuelle a souligné l'importance de l'intention de l'Etat déclarant dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co.* Elle a déclaré :

«Mais la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 104.)

Dans le même arrêt, la Cour a évoqué le «principe selon lequel la compétence de la Cour, pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des Parties» (*ibid.*, p. 103). La Cour a constamment suivi cette approche.

Ainsi, dans son arrêt de 1978 dans l'affaire de la *Mer Egée*, la Cour a confirmé la jurisprudence de la Cour permanente et l'arrêt de *l'Anglo-Iranian* (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 28-29, par. 69).

Et bien entendu, plus récemment, en 1998, ces principes ont été réitérés par la présente Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Je cite l'arrêt :

«L'Espagne et le Canada ont tous deux reconnu que les Etats disposent d'une grande liberté pour formuler, limiter, modifier leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ou mettre fin à celle-ci. Tous deux aussi conviennent qu'une réserve fait partie intégrante d'une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour.» (Par. 42.)

Après avoir résumé les positions des Parties, la Cour a noté en outre :

«La Cour rappelle que l'interprétation des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et des réserves qu'elles contiennent a pour but d'établir si un consentement mutuel a été donné à sa compétence.

Il appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour : «la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I, série A/B n° 74, p. 23*).»

La Cour ajoute en 1998 :

«Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour; il n'existe donc aucune raison d'en donner une interprétation restrictive. Tous les éléments d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'Etat auteur de la déclaration, doivent être interprétés comme formant un tout, auquel doivent être appliqués les mêmes principes juridiques d'interprétation.» (Par. 44.)

A ce stade, Monsieur le président, il convient donc d'appliquer le critère de l'intention à la réserve de l'Inde relative aux membres du Commonwealth. Depuis l'époque de l'indépendance, il y a eu quatre déclarations de l'Inde assorties de la réserve du Commonwealth. Après l'indépendance, en 1947, la déclaration de 1940 a été maintenue.

Par la suite, dans une lettre du 7 janvier 1956 adressée au Secrétaire général, le Gouvernement indien a annoncé qu'il abrogeait sa déclaration de 1940 et, par le dépôt d'un instrument daté du même jour, qu'il acceptait la compétence obligatoire de la Cour pour tous les différends juridiques survenant après une certaine date mais en excluant : «ii) des différends avec le gouvernement d'un autre pays qui, à la date de la présente déclaration, est un membre du Commonwealth de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront; ...» (*Annuaire 1955-1956 de la Cour, p. 186*).

Cette déclaration a été abrogée par la notification du 8 février 1957 et, en 1959, l'Inde a déposé une nouvelle déclaration contenant une version modifiée de la réserve précédente. Celle-ci visait : «2) les différends avec le gouvernement d'un Etat qui, à la date de la présente déclaration, est membre du Commonwealth de Nations» (*Annuaire 1959-1960 de la Cour, p. 238*). Et enfin, dans la déclaration indienne actuelle, déposée en 1974, on trouve une formulation légèrement modifiée, à savoir : «les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations» (*Annuaire 1974-1975 de la Cour, p. 58-59*).

Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, l'intention du Gouvernement de l'Inde est on ne peut plus claire. Les réserves postérieures à l'indépendance avaient pour origine la déclaration de 1940. Depuis l'indépendance, la réserve a figuré dans trois déclarations successives. De plus, les variantes de formulation confirment qu'à chaque fois la réserve a été révisée expressément. Mieux, dans sa version de 1974, la portée en a été soigneusement étendue.

Devant les réalités, y compris le fait que les réserves font partie de l'expression de la volonté des parties, et la clarté de cette expression en l'espèce, l'Etat requérant n'a pas eu d'autre choix que conclure à la nullité de la réserve relative aux membres du Commonwealth. Après tout, la réserve est claire et une allégation de nullité était le seul moyen d'attaque.

Dans son mémoire, le Pakistan avance que la réserve est contraire aux dispositions des articles 92 et 93 de la Charte (p. 13-14 et 18). Dans le passage clé (p. 13), le Pakistan soutient qu'un Etat qui adhère à la Charte et au Statut accepte automatiquement la compétence obligatoire. Cet argument se distingue seulement par son ambition. Comme

Rosenne l'a écrit en 1965:

«En faisant une déclaration, un Etat, déjà soumis aux obligations et bénéficiant des droits de la Charte et du Statut, *assume des obligations supplémentaires qu'il n'assumerait autrement qu'en vertu de traités et de conventions en vigueur pour lui* ? des obligations de régler par voie judiciaire des différends définis en termes génériques qui l'opposent à des parties définies en termes génériques.» (*Law and Practice of the International Court*, 1965, Leyde, p. 412; deuxième édition révisée, Dordrecht, 1985, p. 412-413; les italiques sont de nous.) [Traduction du Greffe.]

L'argument du Pakistan feint d'ignorer le fait que l'adhésion d'un Etat au Statut de la Cour ne constitue pas un fondement de compétence : si tel était le cas, le système de clause facultative ne serait pas nécessaire.

Le Statut de la Cour constitue une «partie intégrante de la Charte». Il s'ensuit donc qu'une réserve qui a été acceptée comme valable à l'égard du Statut est également compatible avec les dispositions de la Charte.

En pratique, le Statut est la seule norme en matière de légalité, bien qu'en théorie il soit possible de formuler certaines réserves qui seraient incompatibles avec les normes en matière de droits de l'homme.

La validité n'est pas en question ici. Comme divers membres de la Cour l'ont souligné, les réserves ne devraient pas être incompatibles avec le Statut. Les références figureront dans le compte rendu (*Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 43-45, opinion individuelle de M. Lauterpacht; *ibid.*, p. 68-70, opinion dissidente de M. Guerrero; *Interhandel, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 54-59, opinion individuelle de M. Spender, *ibid.*, p. 76-78, opinion dissidente de M. Klaestad; *ibid.*, p. 90-94, opinion dissidente de M. Armand-Ugon; *ibid.*, p. 101-119, opinion dissidente de M. Lauterpacht). Les affaires en question étaient *Certains emprunts norvégiens* et *Interhandel*.

On peut noter au passage que la question de la compatibilité avec le Statut dans ces affaires concernait le paragraphe 6 de l'article 36. Ce n'est pas de cette question qu'il s'agit en l'espèce. La réserve relative aux membres du Commonwealth n'est pas incompatible avec le Statut, et elle n'est pas incompatible avec le paragraphe 6 de l'article 36.

Monsieur le président, il n'y a aucun principe solide de droit sur lequel on puisse se fonder pour remettre en question la réserve du Commonwealth. Sept Etats autres que l'Inde ont fait des déclarations qui comprennent des variantes de la réserve du Commonwealth. Ce sont : La Barbade, le Canada, la Gambie, le Kenya, Malte, l'île Maurice et le Royaume-Uni.

En ce qui concerne le Statut de la Cour, le Pakistan s'appuie en particulier sur le paragraphe 3 de l'article 36.

L'argumentation exposée dans le mémoire est la suivante :

«D 1) Les déclarations visées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut peuvent être faites purement et simplement ou sous certaines conditions. Le paragraphe 3 de l'article 36 énumère de façon exhaustive les conditions recevables, comme suit : i) sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats; ou ii) pour un délai déterminé. La réserve du Gouvernement indien excluant tout différend avec «le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de Nations» ne correspond à aucune des conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut, qui établit une obligation contraignante entre l'Inde et le Pakistan, comme du reste entre tous les membres du Commonwealth. Sortant des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'article 36, elle est dénuée d'effet juridique. En revanche, dans la mesure où la déclaration du Gouvernement indien est conforme au paragraphe 3 de l'article 36, elle demeure valable et confère une compétence obligatoire à la Cour.»

Or, Monsieur le président, il n'y a absolument aucune preuve que la réserve sorte des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'article 36.

Il est effectivement admis depuis longtemps que dans le régime de la clause facultative un Etat peut choisir ses partenaires. La déclaration qui fait autorité à cet égard figure dans le célèbre traité de Hudson où on lit :

«Le paragraphe 3 de l'article 36 stipule expressément que des déclarations «pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats». Il s'agit là, semble-t-il, d'envisager non pas une limitation de la compétence acceptée, mais une condition

de l'application de la déclaration elle-même; son effet est illustré par la déclaration du Brésil du 1<sup>er</sup> novembre 1921 qui ne devait commencer d'être appliquée que lorsque la compétence obligatoire aurait été admise par au moins deux des Etats Membres à titre permanent du Conseil de la Société des Nations. Toutefois le paragraphe 3 soulève la question de la possibilité pour un déclarant d'exclure les différends avec un ou plusieurs Etats donnés. Bien que le paragraphe 2 prévoie la reconnaissance de la juridiction «à l'égard de tout autre Etat», chacun des membres du *British Commonwealth of Nations*, excepté l'Irlande, a exclu «les différends avec le gouvernement de tout autre Membre de la Société des Nations, qui est membre du *British Commonwealth of Nations*, tous ces différends étant réglés comme les parties en seront convenues ou en conviendront». L'Iraq a exclu de sa déclaration «les différends avec le gouvernement de tout autre Etat arabe, tous ces différends étant réglés comme les parties en sont convenues ou conviendront». La compétence de la Cour a été admise par la Roumanie «à l'égard des gouvernements que celle-ci reconnaît», et la Yougoslavie a fait une déclaration assez similaire. Dans sa déclaration, la Pologne a exclu les différends avec des Etats qui refusent d'établir ou de maintenir des relations normales avec elle. On peut considérer qu'il ressort des dispositions prises par tant d'Etats qu'un Etat a la possibilité de décider que sa déclaration ne s'applique qu'à certains autres Etats.» (Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1920-1942, New York, 1943, p. 466-467.)

L'éminent commentateur Hugh Thirlway, après un minutieux examen des travaux préparatoires, conclut que le paragraphe 3 de l'article 36 envisage un principe de réciprocité sous la forme d'un choix des partenaires (voir *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XV (1984), p. 103 à 107).

C'est ainsi que, dans le rapport qu'elle a présenté à l'Assemblée de la Société des Nations en 1930, la Troisième Commission de cette assemblée a décrit comme suit l'effet de l'article 36, tel qu'il a finalement été adopté :

«Il donne la faculté de choisir la juridiction obligatoire, soit pour toutes les questions énumérées dans l'article, soit seulement pour certaines de ces questions. Il offre en outre la possibilité de désigner les Etats (ou les Membres de la Société des Nations) vis-à-vis desquels chaque gouvernement est disposé à accepter une compétence plus étendue.»

Cette application du paragraphe 3 de l'article 36, a été mentionnée par plusieurs juristes qui n'ont formulé à ce sujet aucune critique (voir M. Edvard Hambro, *British Year Book of International Law*, vol. 25 (1948), p. 133 à 151; sir Humphrey Waldock, *British Year Book of International Law*, vol. 32 (1955-1956), p. 244 à 248; M. Herbert Briggs, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1958, p. 302). Cette doctrine fait l'unanimité. En cinquante ans, neuf juristes ont examiné la réserve sans donner le sentiment que sa validité prêtait à contestation. Les références seront indiquées dans le compte rendu. Parmi ces juristes figurent deux anciens membres de la Cour, sir Hersch Lauterpacht et M. Sette-Camara, le professeur Charles Rousseau, le grand expert français, et M. Shabtai Rosenne. La liste complète est la suivante : sir Hersch Lauterpacht, dir. publ., *Oppenheim's International Law*, vol. II, (Londres, 7<sup>e</sup> éd., 1948), p. 60; P. Anand, *Studies in International Adjudication* (Delhi, 1969), p. 43-45; J. G. Merrills, *British Year Book of International Law*, vol. 50 (1979), p. 103-104; Renata Szafarz, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (Dordrecht, 1993), p. 45, 50, 56-57; J. G. Merrills, *British Year Book of International Law*, vol. 64 (1993) p. 221-222; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II : *Jurisdiction*, La Haye, 1997, p. 802; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. V, Paris, 1983, Op. 455-456; José Sette Camara, dans Bedjaoui (dir. publ.) *Droit international : bilans et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, t. 1, p. 563; I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11<sup>e</sup> éd., Londres, 1994, p. 454; Stanimir A. Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, 1995, p. 120; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Cambridge, 1997, p. 762

En plus de cette concordance de vues des juristes, on peut se référer à la pratique récente des Etats. La plus ancienne des déclarations encore en vigueur est celle du Kenya (1965). Les deux déclarations les plus récentes sont celles de La Barbade (1980) et du Canada (1994). Les Etats en question se trouvent dans toutes les régions du monde, à l'exception de l'Australasie et du Pacifique. Et aucun Etat -- jusqu'à ce que le Pakistan soumette en l'espèce son mémoire -- n'a contesté la validité de la réserve dans le cadre d'une affaire soumise à la Cour, ou, à un autre titre, dans une communication adressée au Secrétaire général.

En résumé, la contestation de la validité de la réserve de l'Inde relative aux membres du Commonwealth n'a pas de fondement juridique. Il s'agit d'une réserve classique *ratione personae*. Elle est énoncée en termes qui ne prêtent pas à équivoque. Elle ne porte nullement atteinte au paragraphe 6 de l'article 36, ni à aucune autre disposition du Statut.

Telle est la position de l'Inde et à mes yeux, mon éminent adversaire, sir Elihu Lauterpacht n'a fourni aucun argument convaincant à l'appui de la thèse opposée.

D'après lui, la réserve relative aux membres du Commonwealth est «désuète» et donc, apparemment, entachée de nullité (voir CR 2000/1, p. 27, par. 5). Le conseil du Pakistan a multiplié les critiques à son sujet. Il a déclaré qu'elle «ne se fonde sur aucun principe» (*ibid.*, p. 38), qu'elle est désuète, inapplicable et abusive (*ibid.*, p. 40). Et à d'autres endroits du même passage, il l'a décrite comme artificielle, abusive et très arbitraire.

Mon savant confrère a donné quelques précisions sur l'utilisation de cette réserve, et il va sans dire que les huit Etats qui l'emploient encore le font «abusivement», avec une fréquence qui représente elle-même, virtuellement, un abus.

Cette argumentation développée en nom du Pakistan ne peut être qualifiée que d'extravagante. Si la désuétude est si évidente et le résultat si choquant juridiquement, pourquoi donc le récent mémoire du Pakistan n'en faisait-il pas mention ?

Sir Elihu a rappelé les opinions d'auteurs, notamment les professeurs Merrills et Macdonald. Mais aucun d'eux n'affirme que la réserve est nulle au motif qu'elle est désuète pour tout autre motif.

J'ai cité neuf juristes couvrant une période de cinquante ans. Aucun d'entre eux n'exprime une opinion juridique comparable à celle maintenant énoncée au nom du Pakistan. Et cela s'applique aussi aux juristes qui ont écrit au cours de la dernière décennie, comme MM. Rosenne, Shearer, Shaw et Sette-Camara. Aucun expert n'a donné à entendre que la réserve est nulle.

Autre observation : si je puis me permettre de m'exprimer ainsi, l'argumentation juridique n'est pas claire. Les références à l'histoire et les affirmations factuelles sont nombreuses mais le raisonnement juridique manque de clarté. Il se place parfois dans le contexte d'actes unilatéraux et d'autres fois dans celui du droit des traités. Le nébuleux concept d'opposabilité est par ailleurs invoqué, mais sans explication précise de sa pertinence.

Monsieur le président, il ne suffit pas de se borner à affirmer que la réserve est désuète. Il doit y avoir un droit applicable dont le champ d'application constitue le cadre de l'analyse. Selon moi, le point qui fait ici problème est un acte unilatéral et, par conséquent, le droit applicable n'est pas celui des traités. Le conseil du Pakistan a évoqué l'affaire du *Nicaragua (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1984, p. 418, par. 59 et 60)*. Dans cette affaire, la Cour a appliqué le droit des traités par analogie (p. 419-421) pour demander si un déclarant pouvait modifier sa déclaration.

Mais cette comparaison n'apporte rien à l'argumentation fondée sur la désuétude. La déclaration acceptant la compétence demeure un acte unilatéral, ainsi que l'a souligné la Cour dans l'affaire du *Nicaragua*.

L'objet auquel s'applique l'argumentation du Pakistan est la déclaration de l'Inde, qui est simplement l'expression d'une intention. Ce n'est ni la réserve considérée isolément, ni le lien consensuel résultant du dépôt d'une requête. C'est sur la déclaration de l'Inde dans son ensemble que doit porter l'argumentation, et c'est elle qui constitue l'objet de l'argumentation, si tant est qu'il y en ait une.

Il n'existe pas de droit général des actes unilatéraux comme il existe un droit général des traités, et les acceptations de juridiction constituent une forme très particulière d'acte unilatéral, qui ont leur propre droit.

En l'espèce, bien sûr, le droit applicable est constitué par le Statut de la Cour, tel qu'interprété par sa jurisprudence, notamment dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*.

Même si on allait jusqu'à admettre qu'un principe de désuétude s'applique, ce ne pourrait être qu'aux cas suivants :

- a) l'expression d'une intention; et
- b) l'expression d'une intention au moyen de la déclaration dans son ensemble, y compris la réserve.

Mais, Monsieur le président, cette expression d'une intention ne date que de 1974 et le Gouvernement de l'Inde pourrait à tout moment revenir sur son acceptation de 1974. Les critères juridiques d'applicabilité sont la portée de l'intention, telle que l'exprime l'instrument dans son ensemble, ainsi que la conformité au Statut. Il n'est pas question de désuétude en ce qui concerne les faits.

Le conseil du Pakistan n'a pas, selon moi, fait une analyse rappelant même de loin une argumentation solide fondée sur la désuétude, à supposer que le droit applicable comporte un tel principe, ce qui est plus que douteux. Je pourrai, si cela est jugé nécessaire, m'étendre davantage sur cette question lors du deuxième tour de plaidoiries.

Je dois maintenant aborder ma troisième tâche de la matinée en répondant aux arguments du Pakistan concernant la réserve relative aux traités multilatéraux.

Les passages pertinents des exceptions préliminaires de l'Inde sont les suivants :

«iii) Le Gouvernement de l'Inde déclare aussi que l'alinéa 7 du paragraphe 1 de sa déclaration du 15 septembre 1974 empêche le Pakistan d'invoquer contre l'Inde la juridiction de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins qu'en même temps toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie. En invoquant dans sa requête la Charte des Nations Unies, qui est un traité multilatéral, pour fonder sa demande, le Pakistan tombe clairement sous le coup de cette réserve. L'Inde affirme en outre qu'elle n'a donné aucun consentement ni conclu avec le Pakistan aucun compromis qui déroge à cette prescription.

3. Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement de l'Inde prie la Cour :

.....

ii) de dire et juger que le Pakistan ne peut pas invoquer la juridiction de la Cour pour qu'elle statue sur des demandes fondées sur certaines dispositions de la Charte des Nations Unies -- en particulier le paragraphe 4 de l'article 2 -- car il est patent que tous les Etats parties à la Charte n'ont pas également signé la requête, et que, dans ces conditions, la réserve formulée par l'Inde à l'alinéa 7 du paragraphe 1 de sa déclaration ôte sa compétence à la Cour.» (Lettre de l'ambassadeur de l'Inde aux Pays-Bas datée du 2 novembre 1999; requête du Pakistan datée du 21 septembre 1999 à la Cour internationale de Justice, exceptions préliminaires du Gouvernement de l'Inde à la compétence.)

Cette réserve à un traité multilatéral est fondée sur une condition objective et l'Inde n'a pas consenti à une dérogation à la prescription énoncée dans la réserve.

Une réserve similaire a été formulée par Malte en 1966, les Philippines en 1972, les Etats-Unis en 1946 et le Pakistan. Celui-ci a inclus cette réserve dans ses déclarations de 1948, 1957 et 1960.

La validité de la réserve est manifestement admise par l'Etat demandeur puisqu'elle figure dans trois déclarations successives dont il est lui-même l'auteur. Cette acceptation de la validité de ce type de réserve doit forcément priver l'Etat demandeur de la possibilité de mettre en cause la réserve indienne. Les deux réserves sont formulées en des termes presque identiques. La réserve est un élément d'une déclaration unilatérale qui devient partie intégrante d'un lien consensuel lorsqu'une requête est déposée.

La Cour a déclaré que des obligations juridiques peuvent naître d'actes unilatéraux, si, dans les circonstances de l'espèce, le mode unilatéral peut être considéré comme le mode normal de création d'une obligation juridique. La Chambre a fait sur ce point, dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et la République du Mali, la remarque suivante :

«Pour apprécier les intentions de l'auteur d'un acte unilatéral, il faut tenir compte de toutes les circonstances de fait dans lesquelles cet acte est intervenu. Ainsi, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a considéré que, puisque les Etats demandeurs n'étaient pas les seuls à s'intéresser à la poursuite éventuelle par le Gouvernement français de ses essais atmosphériques, ce gouvernement avait, par ses déclarations unilatérales, «signifié ... à tous les Etats du monde, y compris le demandeur, son intention de mettre effectivement fin à ces essais», (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 269, par. 51; p. 474, par. 53). Dans le contexte particulier de ces affaires, le Gouvernement français ne pouvait exprimer la volonté de s'engager qu'au travers de déclarations unilatérales. En effet on voit mal comment il aurait pu accepter les termes d'une solution transactionnelle avec chacun des demandeurs sans compromettre en même temps la position qu'il défendait quant à la licéité de sa conduite.» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 574, par. 40.)

Une déclaration faite dans le cadre du régime de la clause facultative est de nature essentiellement similaire. L'auteur

de la proposition crée une obligation dont l'origine est unilatérale. Cette obligation est en fait potentiellement consensuelle *justement* parce qu'elle est, au départ, contraignante en tant qu'acte unilatéral.

Dans ces conditions, le Pakistan ne peut à la fois se prévaloir de sa propre déclaration (qui est une copie conforme de la réserve indienne) et affirmer la nullité de cette réserve. La position du Pakistan est à cet égard contraire au principe de la bonne foi ainsi que de la doctrine de l'approbation et de la réprobation, qui procède de l'*equity* et qui est, pour l'essentiel, une autre reformulation du principe de constance.

Un assez grand nombre de spécialistes qui font autorité mentionnent cette réserve sans jamais donner le sentiment qu'elle est entachée de nullité.

La liste de ces auteurs est la suivante : Hersch Lauterpacht, dir. publ., Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7<sup>e</sup> éd., Londres, 1948, p. 63; B. S. Murty, dans Sorensen (éd.), *Manual of Public International Law*, Londres, 1968, p. 709; D. P. O'Connell, *International Law*, vol. II, Londres, 1970, p. 1085; J. G. Merrills, *British Year Book*, vol. 50 (1979), p. 107; J. G. Merrills, *British Year Book*, vol. 64 (1993), p. 230-232; Bengt Broms, *The United Nations*, Helsinki, 1990, p. 780, note de bas de page 14; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Second Revised Edition, Dordrecht, 1985, p. 404; Stanimir A. Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, 1995, p. 112-119; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, La Haye, 1997, p. 803-804.

Dans l'affaire du *Nicaragua* (fond, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-38), la Cour a interprété et appliqué la réserve dont les Etats-Unis avaient assorti leur propre déclaration sans chercher à mettre en doute sa validité. Il existe toutefois une différence entre ladite réserve des Etats-Unis et la réserve formulée en l'espèce par l'Inde en vertu de la clause facultative. Alors que la première excluait du jeu de l'acceptation de la compétence les «différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que 1) toutes les parties au traité *que la décision concerne* soient également parties à l'affaire soumise à la Cour», le paragraphe 7 de la déclaration faite par l'Inde en vertu de la clause facultative a un caractère plus général et exclut de la juridiction de la Cour «les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que 2) *toutes les parties au traité* ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie» (les italiques sont de nous).

Cette différence dans la formulation des deux déclarations est sans conséquence sur leur validité respective, mais a une incidence majeure sur la question de savoir à quel stade de la procédure la Cour est appelée à prendre la réserve en considération : dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour, sans mettre en cause la validité, a déclaré que «l'objection tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux ... n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425). Mais elle n'a adopté cette position qu'en raison des obscurités relevées dans l'expression «all parties to the treaty affected by the decision»[toutes les parties au traité que la décision concerne], qui était, selon les termes de la Cour, «au centre des incertitudes actuelles», tout en notant expressément que «[d]es réserves similaires que l'on trouve dans certaines déclarations d'acceptation — comme celles de l'Inde, d'El Salvador et des Philippines — mentionnent sans ambiguïté aucune «toutes les parties» aux traités» (*ibid*, p. 424); elle n'a donc pas fait état des mêmes doutes quant à la portée de ces déclarations. Contrairement à la réserve des Etats-Unis, la réserve de l'Inde pose une condition objective qui demande à être satisfaite, et elle est totalement indépendante des moyens présentés au fond, comme le Pakistan a cherché à l'alléguer.

Comme nous l'avons déjà dit, le Pakistan n'est pas en mesure de contester de manière crédible la validité d'une réserve qu'il a lui-même formulée. Il prétend pourtant que la réserve sort des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut, ainsi que de celles de l'article 38 (mémoire du Pakistan, p. 21, par. H 4)). Dans la mesure où elles sont compréhensibles, les considérations exposées dans ce paragraphe ne sont pas pertinentes.

Le Pakistan avance toutefois une seconde objection (mémoire, par. H 1)). Selon celle-ci, la réserve à un traité multilatéral ne peut pas exclure l'application des principes du droit international coutumier ou général dès lors que ces principes «sont inscrits dans la Charte des Nations Unies». En disant cela, l'Etat demandeur reconnaît que la norme de base est la Charte, qui intègre les principes du droit coutumier.

Monsieur le président, il est clair, dans ce contexte, que l'Etat demandeur est, comme l'Inde, d'avis que l'intention des gouvernements concernés était d'exclure la compétence de la Cour pour des motifs d'action en justice qui, en dernière analyse, se fondent sur la Charte des Nations Unies.

Ainsi que mes collègues vont à présent le démontrer, la compétence de la Cour ne peut reposer sur aucun autre article du Statut, et en particulier sur le paragraphe 1 de son article 36, et sur son article 37.

Monsieur le président, j'ai eu grand plaisir à me présenter devant vous dans l'exercice de vos nouvelles fonctions. Je voudrais vous remercier, ainsi que vos collègues, de votre patience habituelle, et vous demanderai de bien vouloir donner la parole à mon collègue, M. Pellet.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Brownlie. Je pense que nous allons maintenant lever l'audience pour une durée de quinze minutes, avant de donner la parole à M. Pellet.

*L'audience est suspendue de 11 h 15 à 11 h 30.*

The PRESIDENT: Please be seated. The session is resumed and I give the floor to Professor Alain Pellet.

Mr. PELLET: Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court,

It is always a great honour to appear before you and, may I add, Mr. President, especially today.

It is incumbent upon me, in reply to yesterday's statements by Mr. Kemicha and Sir Elihu Lauterpacht, to establish that the Court does not have jurisdiction, pursuant to the General Act of Arbitration of 26 September 1928, to determine Pakistan's Application.

According to Pakistan, the Court has jurisdiction to hear and determine the present case on the basis of Article 17 of the General Act of 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes, read jointly with Article 36, paragraph 1, and Article 37 of the Statute.

I would also point out in passing that whilst Pakistan believes it can deny India «aucun droit de caractère procédural l'autorisant à amender, modifier ou compléter ses exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ou à invoquer de quelconques nouveaux motifs pour tenter de refuser compétence à la Cour» (Memorial, p. 21, para. 7), it did not hesitate to amend its own Application, which claimed initially that the jurisdiction of the Court was based exclusively on the provisions of Article 36, paragraphs 1 and 2, of the Statute (Application of 21 September 1999, p. 3), without making any reference whatsoever to the General Act of Arbitration.

Apart from the fact that it is hard to see why Pakistan should be entitled to claim a right of amendment which it does not allow to India, one feels compelled to conclude that the basis of jurisdiction purportedly founded on the General Act of Arbitration was not clearly apparent to Pakistan when the Application was being drafted.

Understandably, Mr. President! Not only are we bound to be more than dubious as to the validity and, at any rate, the continuing "efficacy" of the General Act of 1928, but additionally, it is clear that, in any case, even if it were still in force, that Act would not bind independent India. India never became a party to this Act. Nor did Pakistan: it could neither succeed to nor accede to British India. Added to this, and if for the sole purpose of this argument we were to concede that one or other of the Parties should be considered a successor State to British India in terms of being a party to the General Act, the reservations formulated in 1931 by the Government of British India would, in any case, exclude the jurisdiction of the Court in the present case.

If you will allow me, Mr. President, I would like to return to the first two points, and will discuss the third point for the record only, given that Pakistan did not see fit to address it in its pleadings yesterday. I will attempt to demonstrate, firstly, that it is, to say the least, doubtful that the General Act of Arbitration of 1928 is a "treaty or convention in force" within the meaning of Article 36, paragraph 1, and Article 37 of the Statute of the Court. Secondly, I will establish that, even assuming that the Act is in force, it certainly is not in force in relations between India and Pakistan.

**I. The General Act of Arbitration of 1928 is not a "treaty or convention in force" within the meaning of Article 36, paragraph 1, and article 37 of the Statute**

Mr. President,

There is, to say the least, converging evidence to suggest that the General Act of Arbitration of 1928 is no longer in force and that, even if it were, it could not be effectively invoked as a basis for the Court's jurisdiction.

The General Act of 1928 was adopted in the very specific context of the League of Nations of the late 1920s and contained numerous links with this now defunct Organization.

As Judge Morozov pointed out in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, "analysis of the text of the Act shows that by its nature and substance it was an inseparable part of the structure and machinery of the League of Nations, and after the demise of the League it became invalid as a whole" (*I.C.J. Reports 1978*, p. 54; see also the separate opinion of Judge Tarazi, *ibid.*, p. 55). If I may, Mr. President, I will refrain from giving references for my quotations, as I am sure that the Registry, in accordance with its standard practice, will be kind enough to supply the verbatim records with these references, for which I thank them in advance. Even the authors of the joint dissenting opinion appended to the Judgments of 1974 in the *Nuclear Tests* cases -- upon which Mr. Kemicha based himself exclusively yesterday morning -- were in agreement in this regard, even though they were defending the applicability of the treaty against the majority of the Court:

"The General Act of 1928 was, however, a creation of the League of Nations era, and the machinery of pacific settlement which it established almost inevitably exhibited some marks of that origin." (Joint dissenting opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock, *I.C.J. Reports 1974*, p. 331).

Furthermore, while it is true that the mechanisms of the General Act are not integrated into the League of Nations system, the League is nonetheless referred to on a large number of occasions (see Articles 6 and 7, 9, and 43 to 47) not to mention the Permanent Court, in respect of which it is far from certain that all the functions conferred upon it or its President by the Act were able to be passed to the present Court. And, as was pointed out by the dissenting judges of 1974 cited by Mr. Kemicha (CR 2000/1, p. 51, para. 21), one of the effects of the demise of the League was to close forever the circle of States party to the General Act of 1928, since Article 43 limited participation therein solely to member States of the League or to those which the League of Nations Assembly had invited to accede.

This particular point was also emphasized by both France and Turkey when proceedings were brought against them purportedly based on Article 17 of the old General Act. In its communication of 10 October 1978, the Government of Turkey wrote:

"The General Act was an integral part of the League of Nations system. Drawn up under its auspices and adopted by its Assembly, it was open only to its Members and to States invited by its Council. It was its own work and the League had conceived it solely in pursuance of the goals defined by the Pact, namely, peace, disarmament and security. It was, however, received with a certain amount of reservation, with twenty- three accessions between 1929 and 1935, and none since. It put in place mechanisms which called constantly upon the organs of the League and which have not been used a single time in fifty years." [Seventy-two to date] (*Aegean Sea Continental Shelf* case, *I.C.J. Memorials, Pleadings and Documents*, Vol. 149, p. 597; see also the annex to the letter from the French Ambassador to the Court's Registrar of 16 May 1973, *Nuclear Tests* case, *ibid.*, Vol. 147, p. 349.) [Translation by Registry.]

These links are further strengthened by the fact that a number of parties expressly made their acceptance of the mechanisms of the General Act and, in particular, of Article 17, subject to a decision to be taken by the Council of the League of Nations. This was the case for the United Kingdom, Canada, Australia, New Zealand, Italy and British India (see *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1999*, ST/LEG/SER.E/17, Sales

No. F.99.V.5, pp. 1015-1018). I shall come back to this later with regard to British India; what interests us at the present time are the resulting close links between the Pact system on the one hand and the General Act system on the other.

It is therefore not surprising that, following a Belgian initiative (see Doc. A/AC.18/18/Add.1), the General Assembly undertook, in 1948, to "restore to the General Act [of 26 September 1928] its original efficacy," to use the terms of resolution 268 A (III). To that end, the General Assembly systematically substituted the United Nations and its organs for the League of Nations and its organs, and the International Court of Justice for the Permanent Court.

It is clear that such changes would not have been necessary if, in the opinion of the 45 member States which voted in favour of this resolution, the General Act of 1928 was still in force, not to mention the six votes against the resolution. The authors of the joint dissenting opinion of 1974 of which Pakistan makes so much (see CR 2000/1, pp. 49-53) do not take this view; they stated that "the records of the debates contain a number of statements by individual delegations indicating that the 1928 Act was then understood by them to be in force; and those statements did not meet with contradiction from any quarter" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 336, para. 49). With all the respect due to the dissenting judges, this is not correct, Mr. President; not only did no State, to my knowledge, state clearly that the

1928 Act was still in force -- and I will come back to this point -- but also six delegations, those of the Soviet Union and its friends, clearly protested, during the debates, against this attempt to resurrect this "obsolete instrument" (see *Official Records of the General Assembly, Third Session, 199th plenary meeting, 28 April 1949, Summary Records, statement by M. J. Malik, USSR, p. 196*).

This, moreover, was the unequivocal position of India, whose Minister for External Affairs addressed a communication to the United Nations Secretary-General on 18 September 1974, following the earlier attempt by Pakistan to resuscitate the defunct General Act. He emphasized that:

«L'Acte général de 1928 sur le règlement pacifique des différends internationaux est un accord de caractère politique qui faisait partie intégrante du système de la Société des Nations. Le fait que les organes de la Société des Nations auxquels il se réfère ont disparu, porte atteinte à son efficacité. C'est pour cette raison que l'Assemblée générale de l'ONU a adopté, le 28 avril 1949, l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux.» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, Etat au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° vente E.99.V.5, note 11, p. 1020.*)

To date, neither India nor Pakistan has adhered to the new General Act.

This being the case, it has to be admitted, Mr. President, that there were some misgivings concerning the "operation" of 1949 -- reflected, moreover, in the actual title of resolution 268 A (III) -- which, as I said, is called "Restoration to the General Act of 26 September 1928 of its original efficacy". This could mean that the General Act of 1928 is not considered to be a defunct instrument. And it must also be recognized that both the *travaux préparatoires* and actual text of the resolution are ambiguous.

On the other hand, and on this there is no doubt, they establish that the General Act, if not dead, is considered by all to be at the very least dying. According to all of those who expressed their views, it has lost its "efficacy" owing to the demise of the League of Nations and this needs to be "restored".

This emerges first from the Belgian proposal itself. According to Belgium:

"the General Assembly would merely make it possible for States, of their own volition, to *restore* the efficacy of the Act.

.....

In the view of the Belgian representative, the consent of the parties was unnecessary since, in its final form, his proposal did not suppress or modify the General Act, as established in 1928, but left it intact as also, therefore, whatever rights the parties to that act *might still derive from it* . . . . Thanks to a few alterations, the new General Act would, for the benefit of those States acceding thereto, *restore* the original effectiveness of the machinery provided in the Act of 1928, an act which, though still theoretically in existence, *has become largely inapplicable*." (Emphasis added) ("Study of methods for the promotion of international co-operation in the political field", doc. A/605, 13 August 1948, para. 46, p. 28; see also the text of the Belgian proposal, *ibid.*, pp. 37-38.)

This was also the position of all States which said that they were in favour of adopting it, within the *ad hoc* political committee or the plenary committee, including the United States, the United Kingdom, Uruguay (*Official Records of the General Assembly, Third Session, Summary Records of the 26th meeting of the Ad hoc Political Committee*, pp. 306, 308, 319), Ecuador (*Official Records of the General Assembly, Third Session, Summary Records of the plenary committee, 199th plenary meeting, 28 April 1949, p. 190*) and France (*ibid.* p. 193).

In line with these positions, the General Assembly considered that:

"[t]he efficacy of the General Act of 26 September 1928 for the pacific settlement of international disputes is impaired by the fact that the organs of the League of Nations and the Permanent Court of International Justice to which it refers have now disappeared" (resolution 268 A (III), preamble, para. 2).

It is clear from this that the Assembly deems Article 37 of the Statute of the Court to be insufficient to resuscitate the provisions of the General Act of 1928 that conferred jurisdiction upon the Permanent Court. This is confirmed by the subsequent paragraph of the preamble, under the terms of which: "the amendments hereafter mentioned [these relate, as I have said, to all of the provisions concerning either the League of Nations or the Permanent Court,

including Article 17] are of a nature to restore to the General Act its original efficacy", given that:

"these amendments will only apply as between States having acceded to the General Act as thus amended and, as a consequence, will not affect the rights of such States, parties to the Act as established on 26 September 1928, as should claim to invoke it *in so far as it might still be operative*". (Emphasis added.)

What are we to infer from this? Two things at least:

1. that the General Assembly entertained serious doubts as to whether the old General Act continued to be in force; it had in any case, "lost its original efficacy" with the demise of the League of Nations and of the Permanent Court; and,
2. that this "inefficacy" was the result of the provisions of the 1928 Act referring to these two bodies.

We can also infer, *a contrario* but necessarily, that those parties to the old General Act which have not ratified the new act cannot rely upon it except "in so far as it might still be operative", that is, in so far -- and only in so far -- as the amended provisions are not involved. However, I repeat, Article 17, which confers jurisdiction upon the Permanent Court, is one of the provisions to have been amended, and neither India nor Pakistan became party to the veritable "legal Lazarus" constituted by the General Act of 1949. Therefore, neither of them may rely upon the Article 17 jurisdictional clause.

This is, moreover, confirmed by the fact that, unlike the revised General Act of 1949, the 1928 Act is not mentioned in the "Chronological list of other instruments governing the jurisdiction of the Court" appearing in the *Yearbook of the International Court of Justice* (see *Yearbook 1996-1997*, p. 126).

Admittedly, as the dissenting judges of 1974 wrote in one of the rare passages of the opinion that Mr. Kemicha thought fit not to cite yesterday, "the first list published by the Secretary-General in 1949 of multilateral treaties in respect of which he acts as depositary contained the General Act of 1928 (*Signatures, Ratifications, Acceptances, Accessions, etc., concerning the Multilateral Conventions and Agreements in respect of which the Secretary-General acts as Depositary, United Nations Publications, 1949, Vol. 9*)" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 333). However, it is particularly revealing that after the adoption of the revised 1949 Act, the 1928 Act disappeared from the list, not to reappear until after 1973. Indeed it was only after the *Nuclear Tests* case that the 1928 Act was again mentioned in the invaluable publication entitled *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1974* (ST/LEG/SER.D/8, p. 530; Sales N° F.75.V.9). It is clear that prior to this, the Secretary-General, as is still the case for the Registry, deemed that the 1928 Act was no longer in force and had been replaced by the 1949 Act.

It is true, Mr. President, that certain States -- referred to yesterday by Mr. Kemicha (CR 2000/1, pp. 47-48, paras. 8-10) -- have since from time to time attempted to resuscitate our Lazarus, always in relation to cases brought before your Court, but these States have never obtained from the Court the "Take up thy bed and walk" that would have reinforced their position with respect to jurisdiction.

In the 1957 case concerning *Certain Norwegian Loans* France had briefly referred to the General Act of 1928 as constituting a possible basis for the Court's jurisdiction (see *Certain Norwegian Loans, I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents* (1955), Vol. I, pp. 172, 173 and 180 and Vol. II, p. 60). The Judgment of 6 July 1957 does not, however, even allude to it.

A new attempt was made -- this time by Australia and New Zealand -- in connection with the *Nuclear Tests* case. And once again, the Court was silent: in its Orders of 22 June 1973 it considered that it was not in a position "to reach a final conclusion", at the interim measures stage, on the applicability of the General Act (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 103 and 139) -- roundly rejected by Judge Ignacio-Pinto as a possible basis of jurisdiction (dissenting opinion, *I.C.J. Reports 1973*, p. 129). In its Judgments of 20 December 1974 the Court did not address this matter.

Similarly, neither in its Order of 11 September 1976 on interim measures nor in its Judgment of 19 December 1978 on the *Aegean Sea Continental Shelf* case did the Court pronounce on the validity or "effectiveness" of the General Act of 1928. In the Order, it simply took the view that it was not necessary for it to reach "a final conclusion at this stage of the proceedings on the questions . . . raised concerning the application of the 1928 Act . . ." (*I.C.J. Reports 1976*, p. 8). And, in its Judgment of 1978, it found that a Greek reservation invoked by Turkey on the basis of reciprocity had the effect of excluding the dispute from the application of Article 17 of the General Act (*I.C.J. Reports 1978*, p. 37), with the result that "a finding on the question whether the Act is or is not a convention in force

today cease[d] to be essential for the Court's decision regarding its jurisdiction to entertain the present Application" (*ibid.*, p. 17). In effect, it refrained from determining the matter.

Furthermore, Pakistan also initially endeavoured to invoke the General Act of 1928 in the *Pakistani Prisoners of War* case but subsequently withdrew its Application. On that occasion, India reacted in an unambiguous manner by arguing that:

«L'Acte général de 1928 n'est pas en vigueur, ou, en tout cas, son efficacité est diminuée du fait que les organes de la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale auxquels il se réfère ont maintenant disparu.» (Déclaration du Gouvernement indien faisant suite à sa déclaration du 28 mai 1973 et répondant à la lettre du Pakistan en date du 25 mai 1973, affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, C.I.J. mémoires, plaidoiries et documents, vol. 146, p. 143.) [Translation by the Registry.]

This, Mr. President, is also the position of India in these proceedings.

Thus, since 1945,

- *no* case has been successfully brought before the Court on the basis of Article 17 of the General Act of 1928;
- if it is accepted that the Act still has some residual force, this could only apply to those of its provisions which relate neither to the League of Nations or to the PCIJ; and
- if it has not fallen into desuetude, the least that can be said, Mr. President, is that it has "fallen into a state of uncertainty".

Your Court, distinguished judges, has, however, always avoided dispelling this uncertainty. This case could be the occasion to do so once and for all. But this is not inevitable. You may also, as in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, view the matter from a different perspective and find that you have no jurisdiction on other grounds, which would relieve you from the need to determine, in a general manner, the questions of the validity and efficacy of the Act of 1928.

To that end, it is sufficient for you to establish -- without there being any need to examine whether and, if so, to what extent the General Act of Arbitration constitutes, *in abstracto*, a treaty or convention in force within the meaning of Article 36, paragraph 1, and Article 37 of the Statute -- that this is not in any event the case in relations between India and Pakistan.

## **II. The General Act of Arbitration of 1928 is not a treaty or convention in force between India and Pakistan**

Mr. President, for the Court to be competent to hear a case on the basis of a jurisdiction clause, such a provision must not only be contained in a treaty in force but also that treaty must be in force between the two parties to the dispute. That is not the case here, for a large number of reasons.

Before setting out those reasons I should, however, like to clarify one aspect. According to the generally accepted definition, "'succession of States' means the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of territory" (Article 2, paragraph 1 (*b*), 1978 Vienna Convention; Article 2, paragraph 1 (*a*), 1983 Vienna Convention).

In 1947, two simultaneous but separate phenomena took place involving the succession of States. First, India, on becoming independent, replaced British India and, in that sense, "succeeded" it. Secondly, Pakistan broke away from India to also become an independent State, which gave rise to another succession of States phenomenon, this time of Pakistan in relation to India.

Different rules -- codified incidentally in separate parts of the 1978 Convention on Succession of States in respect of Treaties -- apply to these two succession of States phenomena. This Convention entered into force on 6 November 1996 but it has not been ratified either by India or by Pakistan, although the latter signed it in 1979. Nevertheless, in the *Frontier Dispute* case, for instance, the Chamber of the Court viewed it as a "codifying convention" (Judgment of 22 December 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 563, para. 17) and, in its Judgment of 25 September 1997, the Court considered that some of its provisions reflected rules of a customary nature (see *I.C.J. Reports 1997*, p. 72, para. 123).

Within the meaning of this Convention India was, in 1947, a "newly independent State", which had inherited the

personality of British India; Pakistan, however, had broken away from India and its accession to independence raised other problems, governed by other rules, codified by Articles 31 *et seq.* of the Convention. In other words, while India was the State succeeding to British India, this was not the case of the Pakistani part, which broke away *from India* and inherited *from it*. This was, moreover, also the position of the Legal Counsel of the United Nations in an opinion of 1947, to which I shall return later (United Nations Press Release PM/473, 12 August 1947, reproduced in "The succession of States in relation to membership in the United Nations", memorandum prepared by the Secretariat, *I.L.C. Yearbook*, 1962, Vol. II, p. 119).

The two aspects of the problem -- that is India, on the one hand, and Pakistan, on the other -- should therefore be examined separately.

### **A. India is not and has never been bound by the General Act**

With regard to India, first, the general rules of the succession of States in respect of treaties should be applied, particularly those codified in Articles 16 and 17 of the 1978 Convention. Under the terms of Article 16:

"A newly independent State is not bound to maintain in force, or to become a party to, any treaty by reason only of the fact that at the date of the succession of States the treaty was in force in respect of the territory to which the succession of States relates."

Consequently, there is no automatic effect. The newly independent State may, in principle, establish its status as a party, but solely by a notification of succession, as stipulated in Article 17, paragraph 1.

These two provisions (Articles 16 and 17) undoubtedly reflect customary law. May I, Members of the Court, refer you in this connection to the very cogent arguments put forward by the Special Rapporteur of the International Law Commission, Sir Humphrey Waldock, concerning the draft Articles 6 and 7 that he was proposing (third report on succession in respect of treaties, *I.L.C. Yearbook*, 1970, Vol. II, pp. 34-47) and to the commentary on draft Articles 15 and 16 (which became Articles 16 and 17 of the Convention respectively) by the Commission itself (*I.L.C. Yearbook*, 1974, Vol. II, first part, pp. 217-225).

India has never given the notification of succession expressly provided for in the rule referred to in Article 17, paragraph 1, and governed by Article 22 of the Convention. Furthermore, in its communication of 18 September 1974 to the Secretary-General of the United Nations, India's Minister for External Affairs stated:

Depuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement. En conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis qu'elle est indépendante et elle n'y est pas actuellement partie. Je précise ceci pour que notre position sur ce point soit absolument claire et qu'elle ne fasse aucun doute pour quiconque. (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, Etat au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° vente E.99.V.5, note 10, p. 1019.)

Indeed, it would be difficult to be more clear.

Sir Elihu Lauterpacht maintained yesterday that the statement made on this matter by India was erroneous: «... en ce qui concernait l'Inde, il n'y avait pas de succession. Il y avait continuité.» (CR 2000/1, p. 55, para. 8.) Yes, India is the continuator of British India. It inherited its personality. It continued its participation in those international organizations of which British India was a member. But within the framework of the rules governing the succession of States, which -- as I have just shown -- do not entail any automatic element (except for treaties of a territorial nature), otherwise the very sovereignty of the newly independent State would be undermined.

But there is more. Not only did India, in this instance, fail to notify its intention to continue to be bound by the General Act, not only has it clearly stated that it never considered itself to have been bound since its independence but also, even if it had wanted to, it *could* not have been bound.

The General Act falls into the general category of non-transmissible treaties: those which cannot, because of their object and their purpose, pass to a successor State by way of the succession of States. A case expressly catered for, moreover, by Article 17, paragraph 2, of the 1978 Convention.

This was the stance taken, for instance, by Professor O'Connell, the great specialist in the law of the succession of States, who specified that treaties of this type are not transmissible and expressly gave as an example the General

Act of 1928 ("Independence and Succession of States", *BYBIL* 1962, p. 132; see also, by the same author, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol. 2, *International Relations*, Cambridge U.P., 1967, p. 213). Other authors, including the most eminent, such as Castren or Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, take the same view concerning treaties of arbitration (E. J. S. Castren, "Aspects récents de la succession d'Etats", *RCADI* 1951-1, Vol. 78, p. 435, or Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, précis, p. 211).

Moreover, it is striking that *no* newly independent State has *ever* given notification of succession concerning the General Act. However, like the Indian Government, the Dominican Government sent the Secretary-General of the United Nations a communication relating to the Act on 24 November 1987, in which it stated that "in any case the Commonwealth of Dominica does not regard itself bound by that Act after its Independence" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1999*, ST/LEG/SER.E/17, Sales No. F.99.V.5, p. 977).

This was a "precautionary denunciation", comparable to those of France, the United Kingdom or Turkey, which certainly could not be taken to show that these States considered that the General Act was in force on the date on which they sent their communications to the Secretary-General of the United Nations, contrary to what was claimed yesterday by Mr. Kemicha (CR 2000/1, p. 46, para. 5). The United Kingdom pointed out that its notification of denunciation was without prejudice to its views "as to the continued force of the General Act" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1999*, ST/LEG/SER.E/17, Sales No. E.99.V.5, p. 979). As for the French and Turkish Governments, they reaffirmed the firm position they had adopted during the *Nuclear Tests* and *Aegean Sea Continental Shelf* cases respectively (*ibid.*, pp. 977 and 980).

According to the opposing counsel, my learned friend Sir Elihu, India's notification is different in that it could not be interpreted as a denunciation of the General Act (CR 2000/1, p. 54, para. 6). This is to exhibit excessive formalism. We are dealing with public international law, one of the characteristics of which -- looked upon with envy by case-law and legal theory -- is precisely its lack of formalism (see the Judgment of 19 December 1978, *Aegean Sea Continental Shelf* case, *I.C.J. Reports* 1978, p. 39, para. 95, or the Judgment of 1 July 1994, case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, *I.C.J. Reports* 1994, p. 120, or P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. by Ph. Cahier, PUF, Paris, 1995, p. 27, or *Oppenheim's International Law*, précis, p. 1207). Only the intention counts. Furthermore, while Article 45 of the General Act states that denunciation "shall be effected by a written notification addressed" to the depository, it does not require this notification to take any particular form. India addressed such notification to the Secretary-General of the United Nations; it goes beyond a simple denunciation but it is not reasonable not to recognize that it is that at least.

The situation we have arrived at is therefore as follows, Mr. President:

1. the General Act is no longer in force or, at the very least, it has lost all "judicial efficacy" since the disappearance of the League of Nations and the Permanent Court;
2. it cannot have passed to independent India by way of succession, for, as a treaty of arbitration, it comes under a category of treaties which, legal writers agree, are by nature not transmissible, as is confirmed by practice in the specific case of the General Act;
3. even if this were not the case, which I concede only for the purposes of the present argument, there could be no question of automatic succession in the absence of any notification of succession by independent India, which, although it "continued" the legal personality of British India, was nevertheless a "newly independent State", to which the general rules of the succession of States apply;
4. India clearly stated, moreover, in 1974 that it had never considered itself to be bound; and
5. as a subsidiary consideration, this statement may in any event be interpreted as a perfectly valid denunciation within the meaning of Article 45 of the 1928 Act.

To this fairly impressive list of reasons which each exclude the possibility of the Act being in force in respect of India can be added another, or rather a series of others, which Pakistan was careful to pass over in silence in its oral pleadings yesterday, although India clearly drew attention to them in its Counter-Memorial (pp. 11-12, paras. 25-28). These reasons relate to the reservations expressed by the Government of British India when it acceded to the General Act in 1931. We should have very much liked, Mr. President, to know from this side of the Court, what the Pakistani side had to say on this subject. Our hopes were frustrated, and I can do little more than summarize what India has written and ask you, Members of the Court, to refer to this.

Three of these reservations expressed in 1931 are of particular importance in so far as we are concerned:

- that contained in paragraph 1 (iii) of British India's Instrument of Accession:

«Les différends entre le Gouvernement de l'Inde et les gouvernements de tous autres Membres de la Société des Nations, membres du Commonwealth britannique de Nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront»;

this reservation would therefore exclude the Court's jurisdiction for any dispute between India and Pakistan, which is a member of the Commonwealth;

- the second pertinent reservation, contained in paragraph 1 (v), relating to:

«Les différends avec tout Etat partie à l'Acte général qui n'est pas membre de la Société des Nations» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, Etat au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° vente E.99.V.5, p. 1016.);

this reservation would therefore also exclude the Court's jurisdiction in respect of Pakistan, which was not and did not become a Member of the League of Nations (I shall say a few more words about this from another angle);

- and the third condition, laid down in paragraph 2 of the Instrument of Accession, whereby the Government of British India reserved the right to suspend the application of Article 17 in respect of disputes submitted to the Council of the League of Nations -- a condition that became inoperative with the disappearance of the League of Nations but was a condition of British India's accession to the General Act, which confirms, if there was any need, that the 1928 Act has since that time no longer been in force with regard to India.

I said, when embarking upon this digression concerning British India's reservations, that the opposing counsel did not refer to them yesterday morning. This is not quite true, Mr. President. In fact Sir Elihu alluded to them since he affirmed that, in a «beau geste» (CR 2000/1, p. 60, para. 27), Pakistan had renounced them in 1974 . . . I am not really sure that this renunciation is as disinterested as they would have you believe . . . However, irrespective of that, the interpretation given by Pakistan to its "gesture" is extremely interesting as -- and once again I am quoting its counsel -- this "renunciation" appears to have meant: «nous ne reprenons pas à notre compte les réserves formulées, nous ne voulons pas limiter la portée de l'Acte général dont nous avons ainsi hérité» (*ibid.*, emphasis added). It is an acknowledgement, Mr. President: the 1931 reservations would have passed on to the presumed successor States (if there was a succession) and these reservations "limit" your jurisdiction -- but Sir Elihu is British and therefore a master of understatement; this "limit" here means, purely and simply, exclusion from the Court's jurisdiction.

Furthermore, Mr. President, it goes without saying that India invoked the 1931 reservations only as a subsidiary consideration because in its eyes it is not, and has never been, bound by the General Act since its accession to independence. Nevertheless, the fact remains that if it had inherited from British India, its legacy would have included the 1931 reservations and *each* of these reservations would alone be sufficient, if necessary, to rule out the Court's jurisdiction in this case.

## **B. Pakistan is not, and never has been, bound by the General Act**

It is equally clear that the fact that Article 17 cannot be invoked by Pakistan against India is sufficient of itself, Members of the Court, to oust your jurisdiction. Thus the examination, which I shall now undertake, of the position of Pakistan in relation to the General Act of 1928 is in law redundant. That examination, moreover, produces a similar result: whether or not the Act is still in force, Pakistan is no more a party to it than India is. But for essentially different reasons.

One of those reasons is, admittedly, common to both countries: namely, that deriving from the non-transmissible nature of the General Act itself. For this reason India could not succeed to it, and *a fortiori* Pakistan cannot do so either.

For the rest, the problem presents itself in different terms. While India represents a continuation of the legal personality of British India, as our opponents appear to accept (CR 2000/1, p. 55, para. 8), Pakistan, for its part, has severed itself therefrom. As was stated by the United Nations Assistant Secretary-General responsible for Legal Affairs in an opinion of 8 August 1947 approved and published by the Secretary-General (which

Sir Elihu Lauterpacht quoted very partially yesterday -- *ibid.*):

"From the viewpoint of international law, the situation is one in which a part of an existing State breaks off and becomes a new State. On this analysis, there is no change in the international status of India; it continues as a State with all the treaty rights and obligations (. . .). The territory which breaks off, Pakistan, will be a new State; it will not have the treaty rights and obligations of the old State . . ." (United Nations, Press Release, PM/473, 12 August 1947, reproduced in "The succession of States in relation to membership in the United Nations", memorandum prepared by the Secretariat, *Yearbook of the International Law Commission* 1962, Vol. II, p. 101.)

Moreover, the Supreme Court of Pakistan demonstrated its agreement with this position in its Judgment of 6 June 1961 in *Yangtze (London) Ltd. v. Barlas Brothers (Karachi) and Co.*, which the Indian Attorney General mentioned just now. According to that Judgment,

«L'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (Accords internationaux) de 1947 n'a pas prévu du reste et ne pouvait pas prévoir la dévolution de droits et d'obligations conventionnelles auxquels une partie d'un pays qui se sépare de l'Etat originaire et se constitue en puissance souveraine indépendante ne peut succéder, selon la pratique des Etats ... [D]'après ce que l'on en sait, l'opinion des juristes internationaux semble admettre qu'en règle générale un nouvel Etat ainsi formé succède uniquement aux droits et obligations découlant de traités qui visent explicitement ses territoires, c'est-à-dire aux traités qui concernent ses frontières, réglementent la navigation sur ses fleuves, ou prévoient des garanties ou des concessions, mais ne succède pas aux droits et obligations découlant de traités qui intéressent l'Etat comme tel, ou ses sujets, par exemple les traités d'alliance, *d'arbitrage*, ou de commerce. L'examen des dispositions de l'ordonnance de 1947 ne fait d'ailleurs apparaître aucune intention de s'écarter de ce principe.» (Documents concerning the succession of States, United Nations legislative series, 1967, ST/LEG/SER.B/14, pp. 137-138 -- emphasis added.)

The Supreme Court then follows on from this finding by citing the Schedule to the 1947 Order and concludes:

«Il convient de relever qu'en vertu de ces dispositions le Pakistan ... n'est pas devenu automatiquement Membre des Nations Unies et il n'a pas succédé aux droits et obligations que l'Inde tenait de sa qualité de Membre soit de la Société des Nations à Genève, soit des Nations Unies. Aussi conçoit-on mal comment on pourrait dire que la clause 4 de ladite ordonnance s'applique à toutes les catégories d'accords internationaux ou a pour but de prévoir la succession aux droits et obligations de l'Etat originaire qui, soit ne passent pas normalement à un Etat successeur du premier en vertu des règles du droit international, soit résultaient, pour l'Etat originaire, de sa qualité de membre d'une organisation internationale.» (*Ibid.*, p. 138.) [*Translation by the Registry.*]

The Supreme Court accordingly held that Pakistan could not succeed to the 1927 Convention for the execution of foreign arbitral awards ratified by British India in 1938:

«La ratification ne pouvait donc émaner que d'un Etat Membre [de la Société des Nations] et devait être déposée au Secrétaire général de la Société des Nations. Dans ces conditions, s'il est vrai que le Pakistan ne pouvait pas, en vertu de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) succéder aux droits et obligations de l'Inde britannique comme Membre de la Société des Nations ou de l'Organisation qui lui a succédé, à savoir les Nations Unies, il est impossible de considérer que le Pakistan ait succédé au droit de ratification de l'Inde britannique, Membre de la Société des Nations; ainsi, la ratification du protocole par l'Inde britannique ne pouvait pas bénéficier au Pakistan.» (*Ibid.*, p. 139.) [*Translation by the Registry.*]

This reasoning is in all respects transposable to the General Act of 1928.

That Act, it should be recalled, is a closed treaty, to which, pursuant to Article 43, paragraph 1, accession is open only to Members of the League of Nations and to "non-member States to which the Council of the League of Nations has communicated a copy for this purpose". As was noted by the authors of the joint dissenting opinion of 1974 — despite their concern to confer upon the old General Act particularly far-reaching effects, and, hence, effects so attractive in the eyes of Pakistan's counsel — :

"the 1928 Act has had a limited number of existing parties and has been open to accession only by a small and finite group of other States, while the Revised General Act is open to accession by a much

wider and still expanding group of States" (*Nuclear Tests case, I.C.J. Reports 1974*, p. 339, para. 58).

Unlike India, Pakistan was not a Member of the League of Nations and, as the Supreme Court of Pakistan correctly held, it did not succeed to India's membership, any more than it acceded to the treaties entered into by India in that capacity. It follows that the General Act cannot be invoked against it, nor can it become a party to that Act. Its communication of 30 May 1974 can therefore be regarded neither as a notification of succession nor as a notification of accession; that possibility was not open to it.

Moreover, Pakistan does not appear on the list of States which "can accede" prepared by the United Nations Secretary-General (see *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1999*, ST/LEG/SER.E/17, Sales No. E.99.V.5, p. 1018).

And, of course, the "Devolution Agreement" constituted by the Indo-Pakistan agreement entitled *Agreement as to the Devolution of International Rights and Obligations upon the Dominions of India and Pakistan*, annexed to the *Indian Independence (International Agreements) Order* of 4 August 1947, does not alter the situation in any way. As the Supreme Court of Pakistan clearly saw, on the contrary it illustrates the very different situation in which the two States find themselves.

On the one hand, as is stated in Article 8 of the 1978 Convention:

"1. The obligations or rights of a predecessor State under treaties in force in respect of a territory at the date of a succession of States do not become the obligations or rights of the successor State towards other States parties to those treaties

by reason only of the fact that the predecessor State and the successor State have concluded an agreement providing that such obligations or rights shall devolve upon the successor State.

2. Notwithstanding the conclusion of such an agreement, the effects of a succession of States on treaties which, on the date of that succession of States, were in force in respect of the territory in question are governed by the present Convention."

And that statement, which has received the unanimous support of the best minds in the field, including that of my distinguished opponent (E. Lauterpacht, "State Succession and Agreements for the Inheritance of Treaties", *I.C.I.Q.*, Vol. 7, 1958, p. 527; see also M. G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux*, Editions universitaires, Fribourg, 1969, pp. 622-342; Z. Mériboute, *La codification de la succession d'Etats aux traités -- Décolonisation, sécession, unification*, PUF, Paris, 1984, p. 104, and Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th Edition, Vol. I, *Peace*, Longman, London, 1992, p. 231), effectively corresponds to the practice of States, as has been shown by the writers who have examined the matter (*ibid.*) and the *travaux préparatoires* within the ILC. (see in particular the second report of Sir Humphrey Waldock, *I.L.C. Yearbook 1969*, Vol. II, pp. 54-62 and the Commission's final commentary on the draft Article 8, *I.L.C. Yearbook 1974*, Vol. II, first part, pp. 187-193). Moreover, at the time of the first part of the Vienna Conference, in 1977, the representatives of India and of Pakistan approved the adopted version (Vienna Conference on Succession of States in respect of Treaties, *Records of Plenary Sessions and of Sessions of the Plenary Commission*, First Session, Vienna, 4 April-6 May 1977, Vol. I, A/CONF.80/16, pp. 84 and 87).

Further, and in any event, India could not "share" with Pakistan something it did not have. More "scientifically", the devolution agreement (concluded, I would remind you, *between India and Pakistan -- not between the United Kingdom and Pakistan --* which is only logical, since it was *to India* that Pakistan succeeded) -- clearly could relate only to treaties in respect of which India had itself succeeded to British India. But, as I have just demonstrated, this was not the case for the General Act of 1928.

And that, Mr. President, is why *Expert Committee No. IX on Foreign Relations*, composed of experts from both India and Pakistan, responsible for the preparation of the famous Schedule 4 to the 1947 Order did not include the General Act in the list of treaties capable of being maintained in force following partition.

Allow me, Mr. President, to open a brief parenthesis on this subject so as to reassure our Pakistani opponents. Sir Elihu Lauterpacht told us yesterday that «[m]alheureusement, le Pakistan n'a pu trouver son exemplaire de ce volume des *Partition Proceedings*» (CR 2000/1, p. 57, para. 18). That is indeed regrettable, but Pakistan certainly

cannot reproach India with having hidden from it something of which Pakistan was unaware, as its counsel suggested in scarcely veiled terms a number of times yesterday (*ibid.*, p. 58, para. 22 and p. 61, para. 33): it had (at least) one copy; it lost it; and, in 1973, its Chief Counsel, Mr. Bakhtiar, had no difficulty in commenting on the work of Committee No. IX, in relation to a question put to him by Sir Humphrey Waldock on the subject (*I.C.J. Pleadings Series -- case concerning Trial of Pakistani Prisoners of War*, 1976, p. 83). However, since — alas — in the meantime Pakistan has mislaid that document, the Agent of India will, with your permission Mr. President, take it as both a pleasure and a duty to have a copy transmitted to Pakistan through the Registrar. At the same time, we shall deposit further copies for the Members of the Court, in case it should be difficult to obtain them in The Hague, which is not beyond the bounds of possibility. So let Sir Elihu be reassured, there is nothing secret about this document; it exists -- I have seen it: it is here!

Very well. The experts of the two parties accordingly proceeded, under the auspices of Committee No. IX, to draw up a list "of Treaties, Conventions, Agreements etc., Affecting India or Applicable to India to Which She Is a Party" (*Partition Proceedings*, Vol. III, p. 217). They arrived at a total of 627, which they divided into three categories: one concerning treaties "of exclusive interest to the rest of India"; one "of exclusive interest to Pakistan"; and the third, treaties "of common interest". The 1928 General Act of Arbitration does not appear in any of them (see *Partition Proceedings*, Vol. III, pp. 217-276).

True, the devolution agreement does not refer to this list, on which the negotiators on both sides were in agreement, whereas they disagreed on other aspects. It nonetheless formed the basis on which the agreement was negotiated. It constitutes the key element in the *travaux préparatoires* and demonstrates the agreement of the negotiators on the position in relation to the treaties cited. It also establishes that in their eyes the General Act did not fall within the terms of the succession.

Pakistan again made its position clear in this regard when its Permanent Mission to the United Nations

"informed the Secretary-General that by reason of Article 4 of the Schedule to the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947, the rights and obligations under the following agreements devolved upon Pakistan and that Pakistan 'therefore considers itself a party to these agreements'" ("Succession of States and General Multilateral Conventions Deposited with the Secretary-General", Memorandum prepared by the Secretariat, A/CN.4/150, *I.L.C. Yearbook 1962*, Vol. II, p. 109, para. 16; see also para. 18, *ibid.*).

The General Act is not included among "these agreements".

And there are, as I have already shown, good reasons for this, beginning with the very nature of the General Act. Further, commenting on the devolution agreement of 1947, Professor Oscar Schachter wrote, already in 1948: «il est clair qu'aucune succession n'intervient au regard de droits et d'obligations de l'ancien Etat qui dérivent des traités politiques qu'il a conclus, tels que des traités d'alliance ou de règlement pacifique» ("The Development of International Law Through Legal Opinion of the United Nations Secretariat", *B.Y.B.I.L.*, 1948, p. 91). This was clearly the firm belief of Pakistan until 1973, when, abruptly, it changed its mind for the purposes of its claim -- against India, no less! -- in the *Prisoners of War* case.

To claim, as Pakistan does (Memorial, p. 8), that the Simla Accord somehow "locked in" the basis of jurisdiction purportedly constituted by the General Act, is surely an original, not to say singular, notion. It would entail not only that the Act was at the time in question in force between the Parties -- and I have demonstrated that this was not the case -- but also that the Accord could reasonably be interpreted in this manner — an interpretation which neither its text, its context, or its *travaux préparatoires* justify. Mr. Rao will be returning to this point. Moreover, even assuming for the moment the contrary case, in so far as India and Pakistan were bound at that date, this would have been subject to the conditions resulting from the British India reservations of 1931 -- which excluded the application of Article 17 of the General Act in relations between the two States.

To sum up, Mr. President, even accepting, solely for purposes of the present argument, that the General Act of 1928 is still in force -- which is not the case -- Pakistan is no more party to it than India itself:

1. the 1928 Act is a closed treaty, which by its nature, does not lend itself to succession of States;
2. in any event, Pakistan, as its Supreme Court has held, is not the continuator of British India and does not satisfy the conditions for accession laid down by Article 43 of the General Act;
3. in any event, succession to the General Act cannot be automatic and the devolution agreement of 1947 did

not *ipso facto* result in such succession; and

4. the Simla Accord of 1972 is of no relevance whatsoever here.

However we regard the purported basis of jurisdiction under Article 17 of the old General Act, the matter is clear, Mr. President: such a basis does not exist:

- the 1928 Act is dead; certainly, it no longer has any "judicial efficacy";
- neither India nor Pakistan are (or ever have been) parties to it; and
- in any event, the reservations made by British India in 1931 would exclude the Court's jurisdiction.

Members of the Court, I thank you for your kind attention and I would now ask you, Mr. President, to be kind enough to give the floor to my colleague and friend, Mr. P. S. Rao, Co-Agent of the Republic of India.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. Je donne maintenant la parole à M. P. S. Rao, conseiller juridique du ministère des affaires extérieures de l'Inde. Monsieur Rao, vous avez la parole.

M. RAO : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour,

1. C'est un grand honneur et un privilège pour moi que de prendre la parole devant la Cour en qualité de coagent, conseil et avocat du Gouvernement de l'Inde. Mes éminents collègues ont déjà démontré que le Pakistan ne saurait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ou sur l'Acte général de 1928.

2. J'exposerai maintenant les raisons pour lesquelles le Pakistan ne saurait fonder la compétence de la Cour sur i) la Charte des Nations Unies, ii) le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, ou iii) l'accord de Simla de 1972 et, à cet égard, je démontrerai que le Pakistan ne saurait invoquer l'*estoppel*, la forclusion ou l'acquiescement.

3. Au paragraphe 6 B de son mémoire, le Pakistan a fait valoir certains arguments (dont je ne donnerai pas ici lecture, mais le passage en question apparaîtra dans le compte rendu d'audiences) :

«La compétence de la Cour internationale de Justice est fondée également sur la disposition figurant au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, où il est dit que : «La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, *ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies* ou dans les traités et conventions en vigueur.» (Les italiques sont de nous.) Ledit article du Statut doit se lire à la lumière de l'article 1, paragraphe 1; de l'article 2, paragraphes 3 et 4; de l'article 33; de l'article 36, paragraphe 3, et de l'article 92 de la Charte des Nations Unies. Les obligations contractées aux termes de l'article 1 de l'accord entre l'Inde et le Pakistan relatif aux relations bilatérales conclu le 2 juillet 1972, lequel dispose que : «Les buts et principes de la Charte des Nations Unies régiront les relations entre les deux pays, constituent une réaffirmation de cette base de compétence.» (Par. 6 B du mémoire, p. 9-13.)

4. La base de compétence invoquée est le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et un certain nombre d'articles de la Charte des Nations Unies. L'accent est tout particulièrement mis sur l'expression «*tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies*», qui figure au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut. Je m'attarderai tout d'abord sur le sens et la portée de cette expression. Le fait que le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour renvoie à la Charte des Nations Unies, indépendamment des autres «traités et conventions en vigueur», pourrait à première vue s'apparenter à une erreur de rédaction, comme l'a fait observer Shabtai Rosenne (voir Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, vol. 2 : *Jurisdiction* (1997), p. 692). Toutefois, se référant à l'historique de la rédaction de ce texte, il explique que les auteurs semblent avoir retenu initialement ce libellé en escomptant que certaines questions couvertes par la Charte relèveraient de la compétence de la Cour. A l'issue de la conférence de San Francisco, cette attente ayant été déçue, la référence à la Charte se trouvait effectivement privée de tout sens. Lors de la conférence de San Francisco, d'aucuns auraient voulu que le Conseil de sécurité porte devant la Cour les différends «justiciables». Toutefois, leurs efforts en ce sens n'ont pas été couronnés de succès, pas plus qu'une tentative connexe de rendre obligatoire la compétence de la Cour. Le texte de Dumbarton Oaks a été révisé afin de «faire apparaître très clairement que le conseil lui-même ne pouvait pas porter de différend devant la Cour, mais qu'il n'avait que le pouvoir de recommander cette procédure aux parties» (voir Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations : Commentary and Documents*, 1969, p. 282). Le libellé du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut est demeuré inchangé, privé de tout effet pratique.

5. Ayant étudié la question, Kelsen a conclu que l'on ne pouvait pas faire découler la juridiction obligatoire de la Cour du paragraphe 3 de l'article 36 de la Charte des Nations Unies -- la seule disposition qui pourrait entrer en jeu eu égard au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour (voir Hans Kelsen, *The Law of the United Nations* (1951), p. 517). Monsieur le président, avec votre permission, et par souci de gagner du temps, je ne donnerai pas lecture des citations, mais elles figureront dans le compte rendu d'audiences. Dans l'opinion individuelle qu'ils ont jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* entre le Royaume-Uni et l'Albanie -- le seul cas où le Conseil de sécurité a recommandé de porter un différend devant la Cour -- sept juges ont fait remarquer :

«Les arguments présentés au nom du Royaume-Uni en vue d'établir qu'on serait ici en présence d'un nouveau cas de juridiction obligatoire, arguments que l'agent et le conseil du Gouvernement albanais se sont attachés à réfuter, ne nous ont pas convaincus. En particulier, tenant compte 1<sup>o</sup> du sens habituel du terme recommandation, sens que ce terme a conservé dans la langue diplomatique ainsi que l'atteste la pratique des Conférences panaméricaines, de la Société des Nations, de l'Organisation internationale du travail, etc., 2<sup>o</sup> du système général de la Charte et du Statut qui fonde la juridiction de la Cour sur le consentement des Etats, 3<sup>o</sup> des termes employés dans l'article 36, paragraphe 3, de la Charte, et de son but qui est de rappeler au Conseil de sécurité que les différends d'ordre juridique relèvent des méthodes judiciaires de règlement...»

et après de longues explications, ils arrivaient à la conclusion suivante :

«il ne nous paraît pas possible d'admettre une interprétation selon laquelle cet article aurait introduit, sans le dire, d'une manière en quelque sorte subreptice, un cas nouveau de juridiction obligatoire» (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 31-32).

6. Un commentateur, appelé à se pencher ultérieurement sur cette question, a écrit :

«Les éléments de preuve amènent à conclure que l'article 36, paragraphe 3, de la Charte n'a été ni pensé ni accepté comme instituant une base supplémentaire de juridiction de la Cour par les organes judiciaires ou politiques des Nations Unies et la position soutenue par le Royaume-Uni lors de l'affaire du *Détroit de Corfou* (exceptions préliminaires) semble quelque peu artificielle.» (Voir Gunter Weissberg, *The role of the International Court of Justice in the United Nations System: the First Quarter Century* dans Leo Gross (éd.) *The Future of the International Court of Justice* (New York, 1976), vol. I, p. 168.) [Traduction du Greffe.]

Ce point de vue est également partagé par d'éminents spécialistes de la question, que nous avons mentionnés aux paragraphes 41 et 42 du contre-mémoire de l'Inde du 28 février 2000. En conséquence, l'Inde soutient qu'il n'y a pas de «cas [de juridiction obligatoire de la Cour] spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies».

7. Monsieur le président, cela m'amène à envisager de plus près les effets que le paragraphe 1 de l'article 1, les paragraphes 3 et 4 de l'article 2, ainsi que les articles 33 et 92 de la Charte pourraient avoir sur la compétence de la Cour, en vue de déterminer si les prétentions du Pakistan sont fondées.

8. L'article 1 expose les buts des Nations Unies. Son paragraphe 1 souligne que le maintien de la paix et de la sécurité internationales est un but premier des Nations Unies (voir l'opinion individuelle que sir Gerald Fitzmaurice a jointe à l'avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 203-215)). Ce paragraphe envisage plusieurs voies à cette fin. L'une d'elles consiste à «réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix» (voir Bruno Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 1995, p. 52 ; Hans Kelsen, *The Law of the United Nations* (1951), p. 282). L'article est inévitablement rédigé en termes généraux puisqu'il traite des buts au sens large, laissant à d'autres articles de la Charte des Nations Unies le soin de prévoir leur mise en oeuvre de façon plus détaillée. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 2, les articles 24 et 33 et les chapitres VI, VII, VIII et XIV de la Charte seraient pertinents aux fins de voir comment ces buts sont précisés et comment ils doivent être servis en pratique (Goodrich, Hambro and Simons, p. 29 et 42).

9. Le paragraphe 3 de l'article 2 est un corollaire de son paragraphe 4. Le paragraphe 3 prescrit aux Etats, à titre de principe général (et – on peut le dire – comme l'énoncé d'une évidence), de régler «leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger». Une fois encore, cela traduit l'intérêt primordial que revêt pour les Nations Unies le maintien de la

paix et de la sécurité internationales. Si la notion de «justice» apparaît au paragraphe 3 de l'article 2, c'est pour exprimer le soutien à toute politique tendant à éviter que les différends soient réglés au détriment des petits États (Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter*, 1958, p. 658). Le paragraphe 3 de l'article 2 est directement lié à l'article 33 de la Charte aux termes duquel les parties à tout différend doivent «avant tout» en rechercher la solution «par [des] moyens pacifiques de leur choix.» L'effet principal du paragraphe 3 de l'article 2 n'est donc pas d'imposer aux parties à un différend un mode ou un mécanisme de règlement obligatoire à l'initiative de l'une d'elles. Goodrich, Hambro and Simons l'ont bien expliqué dans leur ouvrage :

«L'obligation de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques ne comprend pas l'obligation de régler certains types de différends particuliers par des moyens donnés ou de suivre un ordre quelconque de priorité dans le choix des moyens ... il est également signalé que lorsque le Conseil de sécurité, en application du paragraphe 3 de l'article 36, fait des recommandations aux parties, il doit tenir compte de ce que «d'une manière générale», les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice. Néanmoins, les membres de l'Organisation des Nations Unies ne sont pas tenus de soumettre un différend d'ordre juridique à la Cour sauf dans les cas où ils s'y sont engagés préalablement.» (Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, p. 43.) [Traduction du Greffe.]

10. Le paragraphe 4 de l'article 2 n'appelle aucun commentaire dans la mesure où il se borne à interdire le recours à la menace ou à l'emploi de la force.

11. L'article 33 précise que les États doivent régler leurs différends par des moyens pacifiques de leur choix. C'est également le sens de la déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (résolution de l'Assemblée générale 2625 (XXV), du 24 octobre 1970). Plusieurs modes de règlement des différends sont énumérés comme autant d'options offertes par l'article 33, parmi lesquelles les parties sont libres de choisir. Le principe du libre choix des moyens est donc au cœur, non seulement de l'article 33, mais aussi du chapitre VI dans son ensemble. On a fait observer que :

«L'article 33 se prête à une interprétation selon laquelle le Conseil de sécurité peut seulement exhorter les parties à s'efforcer de régler leur différend par des moyens pacifiques de leur choix et qu'il n'est pas habilité à les inciter à recourir à une procédure particulière.» (i) Voir Goodrich, Hambro and Simons, p. 264 ; ii) J. G. Merills, *International Dispute Settlement* (1991), p. 182 ; iii) Gunter Weissberg, dans Leo Gross (éd.), p. 132.) [Traduction du Greffe.]

Le système mis en place par la Charte et en particulier par son article 33, comme nous l'avons déjà relevé, n'institue pas un mécanisme de juridiction obligatoire qui -- comme Simma a pu l'affirmer dans son commentaire -- est «étranger» à la Charte des Nations Unies (Simma (éd.), *supra*, p. 512).

12. Ces raisons m'amènent à soutenir qu'est dénuée de fondement la thèse du Pakistan selon laquelle il y aurait obligation implicite de soumettre, de manière générale, les différends d'ordre juridique à la Cour internationale de Justice (page 10 de son mémoire). Le Pakistan n'est donc pas fondé à dire que

«L'esprit de la Charte des Nations Unies, et les obligations sur lesquelles elle repose, laissent de toute façon présumer une compétence supplétive de la Cour internationale de Justice pour connaître de différends d'ordre juridique, lorsqu'une partie s'est refusée à recourir à l'un quelconque des autres moyens pacifiques de règlement énumérés à l'article 33 de la Charte.» (Page 11 du mémoire.)

13. Il est visible également que l'article 92 n'établit pas non plus la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Le fait que le Statut de la Cour fasse partie intégrante de la Charte ne revient pas à établir une compétence obligatoire. En revanche, l'article 92 dit simplement que la Cour fonctionne conformément au Statut. Cela signifie que l'article 92 reconnaît que la compétence de la Cour est fondée sur le consentement. Comme je l'ai déjà signalé, tous les efforts déployés à la conférence de San Francisco pour imposer la compétence obligatoire ont échoué et il a été décidé finalement de conserver la clause facultative sous la même forme, pour l'essentiel, que dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale (Goodrich, Hambro et Simons, p. 547). Que la Cour ait été érigée en l'un des principaux organes judiciaires des Nations Unies et que tous les Membres des Nations Unies soient *ipso facto* parties au Statut ne changeait en rien la situation; Leo Gross l'a constaté : «la compétence de la Cour est restée facultative» (Leo Gross, «The International Court of Justice: Consideration of Requirements for enhancing its role in the International Legal Order», dans Leo Gross, p. 30).

14. Il y a toutefois une conclusion précise à tirer du fait que le Statut fasse partie intégrante de la Charte. C'est que «le Statut bénéficie de la même primauté par rapport aux accords internationaux que celle dont bénéficie la Charte elle-même aux termes de l'article 103» (Goodrich, Hambro et Simons, p. 552). Il n'est pas exact -- et il n'appartient donc pas au Pakistan de le prétendre -- que la «relation bilatérale» découlant de deux déclarations unilatérales déposées en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut soit assimilable à une convention internationale entrant dans le champ d'application de l'article 103 (mémoire du Pakistan, p. 18, 6 F). Le Pakistan invoque l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* -- et je considère que cette affaire n'assimile pas de tels accords bilatéraux à des conventions internationales.

15. La situation a été décrite encore plus justement par la Cour elle-même dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)* et il est inutile que je m'appesantisse davantage sur ce point (voir l'affaire *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998, p. 22).

16. Monsieur le président, permettez-moi maintenant de traiter des arguments d'*estoppel*, de forclusion et de consentement que présente le Pakistan (mémoire du Pakistan, p. 17 et 18, sect. E, par. 6). J'ai déjà rappelé que la Charte des Nations Unies ne contient aucune disposition imposant aux Etats Membres, fût-ce implicitement, la juridiction obligatoire de la Cour. M. Brownlie a souligné qu'une telle juridiction obligatoire n'existe vis-à-vis de l'Inde que dans le cadre étroit et strict de la déclaration faite par celle-ci en 1974 et que sa réserve relative aux «membres du Commonwealth» est bien valable. Dans ces conditions, il est élémentaire que les parties à l'accord de Simla ne peuvent assumer que les obligations de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour qu'elles ont effectivement stipulées, et la question que l'Inde puisse tenter d'«esquiver» les méthodes pacifiques de règlement des différends à l'égard du Pakistan, au mépris des dispositions de l'accord de Simla, comme le prétend le Pakistan (mémoire, p. 17), ne se pose absolument pas.

17. A ce stade, je voudrais évoquer l'alinéa ii) de l'article premier de l'accord de Simla, que je cite :

«Les deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir.»

Il vaut la peine d'être répété que cette disposition de l'accord de Simla n'est rien de plus qu'un arrangement entre l'Inde et le Pakistan, en vue d'abord d'ouvrir des négociations en cas de différend et, à la suite de telles négociations, de recourir à tout autre mode de règlement dans la mesure où les parties en conviendraient ensuite spécifiquement. Cet arrangement prévu à l'alinéa ii) de l'article premier n'est pas une clause compromissoire, qui est une condition préalable pour qu'un différend couvert par un traité soit soumis à l'arbitrage ou à la Cour (voir B. S. Murty, "Judicial Settlement" dans Max Sorensen, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 687-688 ; et aussi R. P. Anand, *International Courts and Contemporary Conflicts*, 1974, p. 209). Cet arrangement n'impose pas, et ne saurait imposer à l'Inde une obligation de conclure un accord sur tel ou tel mode de règlement. Il appartient entièrement aux parties de convenir d'un mode donné de règlement des différends, compte tenu de toutes les circonstances entourant l'affaire.

18. La tentative que fait le Pakistan pour faire entrer l'Acte général de 1928 dans ce texte est contraire à la logique et à tous les principes acceptés d'interprétation des accords internationaux. Les termes «tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir» doivent se lire parallèlement à «négociations bilatérales». Assimiler une convention multilatérale à un arrangement bilatéral et incorporer ce dernier à la première revient à forcer le sens naturel et évident du texte. D'ailleurs, les Parties ne pouvaient avoir l'intention d'opérer pareille incorporation. De plus, si elles avaient voulu y incorporer l'obligation de règlement judiciaire, elles auraient pu directement se référer aux dispositions du Statut de la Cour -- la Cour internationale de Justice -- au lieu de se reporter à un accord multilatéral de 1928 qui n'avait jamais été en vigueur pour le Pakistan ou pour l'Inde, comme l'a si clairement démontré M. Pellet. L'improbabilité que les Parties aient eu l'intention d'incorporer l'Acte général de 1928 à l'accord de Simla de 1972, jointe au libellé précis de l'alinéa ii) de l'article premier font que l'argument du Pakistan est totalement dénué de fondement. Il est donc clair que les principes d'*estoppel*, de forclusion et de consentement invoqués par le Pakistan sont non seulement hors de propos mais inapplicables à la question actuelle, qui est d'établir la compétence de la Cour. En particulier, l'argument présenté hier par sir Elihu Lauterpacht, selon lequel l'accord de Simla empêche l'Inde par *estoppel* d'opposer la réserve relative aux membres du Commonwealth, que prévoit sa déclaration de 1974, ne tient pas debout.

19. Monsieur le président, il ne suffit pas de se référer simplement à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour auxquels l'Inde est partie, pour faire valoir un argument d'*estoppel*, de forclusion ou de consentement, en particulier si le comportement de l'Inde est conforme aux dispositions de ces instruments. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre de la Cour a bien expliqué ces termes :

«La Chambre constate en tous cas que les notions d'acquiescement et d'*estoppel*, quel que soit le statut que leur réserve le droit international, découlent toutes deux des principes fondamentaux de la bonne foi et de l'équité. Elles procèdent cependant de raisonnements juridiques différents, l'acquiescement équivalant à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement; l'*estoppel* étant par contre lié à l'idée de forclusion. D'après une certaine façon de voir la forclusion serait d'ailleurs l'aspect procédural et l'*estoppel* l'aspect de fond du même principe. Sans vouloir entrer ici dans un débat théorique dépassant les limites de ses préoccupations actuelles, la Chambre se bornera à relever que, les mêmes faits étant pertinents aussi bien pour l'acquiescement que pour l'*estoppel*, sauf pour ce qui est de l'existence d'un préjudice, elle peut considérer les deux notions comme des aspects distincts d'une même institution.» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 305.*)

Elle a souligné, essentiellement, que «les mêmes faits étant pertinents aussi bien pour l'acquiescement que pour l'*estoppel*, sauf pour ce qui est de l'existence d'un préjudice, elle peut considérer les deux notions comme des aspects distincts d'une même institution». Auparavant, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour avait aussi rejeté l'argument selon lequel l'application de la méthode de l'équidistance à la délimitation des plateaux continentaux, qui était prévue à l'article 6 de la convention générale de 1958 sur le plateau continental, était devenue obligatoire pour la République fédérale d'Allemagne du fait de son comportement, bien que la République fédérale d'Allemagne ne fût pas devenue partie à cette convention. La Cour a rejeté cet argument et jugé que le comportement de l'Allemagne n'avait pas créé d'*estoppel* :

«la Cour est d'avis que seule l'existence d'une situation d'*estoppel* pourrait étayer pareille thèse : il faudrait que la République fédérale ne puisse plus contester l'applicabilité du régime conventionnel, en raison d'un comportement, de déclarations, etc., qui n'auraient pas seulement attesté d'une manière claire et constante son acceptation de ce régime mais auraient également amené le Danemark ou les Pays-Bas, se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice quelconque. Rien n'indique qu'il en soit ainsi en l'espèce.» (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969, p. 26, par. 30.*)

20. Les principes applicables ont été analysés par des commentateurs éminents. Selon Bowett :

«les éléments essentiels de l'*estoppel* sont les suivants : a) la déclaration afférente à une situation de fait doit être claire et sans ambiguïté; b) la déclaration afférente à une situation de fait doit avoir été faite volontairement, sans condition et avoir été autorisée; c) il faut qu'une partie se soit fondée de bonne foi sur la déclaration, soit à son propre détriment, soit à l'avantage de la partie qui avait fait la déclaration» (voir D. W. Bowett, «Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 202). [Traduction du Greffe.]

21. Brownlie a commenté ce principe (voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1998, p. 646 pour une énumération de divers ouvrages de doctrine et autres références) et plus récemment après avoir étudié la jurisprudence de la Cour, sir Ian Sinclair observait que:

«Ce bref aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière d'*estoppel* et de consentement confirme suffisamment la conclusion qu'il existe un lien étroit entre ces deux concepts et même qu'ils doivent être considérés comme faisant partie du schéma plus vaste du comportement des Etats, qu'un tribunal international peut juger pertinent lorsqu'il s'agit de trancher un différend entre Etats. Cependant, cet aperçu démontre également que la Cour hésitera à pénaliser un Etat indûment pour un comportement peu cohérent, et en particulier à juger que le comportement sur lequel s'est fondée l'autre partie a créé un *estoppel* au sens strict du terme.» (Sir Ian Sinclair, «Estoppel and acquiescence» dans Vaughan Lowe et Malgosia Fitzmaurice, *Fifty years of the International Court of Justice* (1996) p. 120.) [Traduction du Greffe.]

22. Il est significatif que le Pakistan ne cite aucun exemple précis de situation qu'il aurait créée, qui serait opposable à l'Inde et dans laquelle l'Inde serait restée silencieuse pour qu'un tel comportement entre dans le cadre du principe du consentement; il n'indique pas davantage de cas où le Pakistan se serait fondé sur une affirmation claire et constante de l'Inde et aurait agi sur cette base, soit à son propre détriment, soit à l'avantage de l'Inde, pour que le principe d'*estoppel* puisse s'appliquer.

23. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je fais respectueusement valoir que le Pakistan n'a pas réussi à fonder la compétence de la Cour sur la base :

i) *de la Charte des Nations Unies*; ou

ii) *du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour*; ou

iii) *de l'accord de Simla; et qu'à cet égard, le Pakistan ne peut se fonder sur les principes d'estoppel, de forclusion et de consentement.*

Je vous remercie de votre patience. Merci, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Rao. This closes this morning's session. I thank each of the Parties for their excellent presentations. The Court will meet again at 10 a.m. tomorrow and on Thursday at 10 a.m. for the second round of oral arguments from the Islamic Republic of Pakistan and the Republic of India. The Parties will each have a maximum of three hours. However, I should like to remind you that, in accordance with Article 60, paragraph 1, of the Rules of Court, the oral presentations must be as succinct as possible and I would add that the object of this second round of pleadings is to allow each of the Parties to respond to the arguments put forward orally by the other Party. Thus the second round should not constitute a repetition of the presentations already made by the Parties, which of course are not required to speak for the whole of the three hours at their disposal. Thank you.

*The Court rose at 1.5 p.m.*

---