

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

Cour permanente de Justice internationale — Paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour — Clause facultative — Réserve à l'égard des Nations du Commonwealth — Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux — Résolution de l'Assemblée du 2 octobre 1924 — Protocole de 1924 pour le règlement pacifique des différends internationaux — Résolution de l'Assemblée du 26 septembre 1928 — Article 17 de l'Acte général de 1928 — Adhésion à l'Acte général de 1928.

1. J'approuve entièrement la décision par laquelle la Cour a jugé qu'elle n'avait compétence, pour connaître de la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999 (introduisant une instance contre l'Inde au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais), sur aucune des bases invoquées par le Pakistan pour fonder la compétence de la Cour: i) l'article 17 de l'Acte général de 1928, ii) les déclarations faites par les deux Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et iii) le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour.

2. J'aimerais cependant m'arrêter un peu sur l'Acte général de 1928, sur lequel, entre autres, le Pakistan entendait fonder la compétence de la Cour et que la Cour a rejeté comme base de compétence.

Le Pakistan fait valoir que l'Inde britannique (l'Inde) a adhéré à cet Acte le 21 mai 1931, et que lui-même y a adhéré par voie de succession automatique selon le droit international coutumier. La Cour, sans juger nécessaire de décider si l'Acte général de 1928 lui-même est encore en vigueur, déclare que «l'Inde ne saurait être regardée comme Partie [à l'Acte général de 1928] à la date à laquelle la requête a été déposée par le Pakistan dans la présente affaire», et conclut que «la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général de 1928» (par. 13-28 de l'arrêt).

Je ne suis pas en désaccord avec le raisonnement par lequel la Cour rejette l'article 17 de l'Acte général de 1928 comme base de sa compétence. Cependant, c'est sous un angle différent que je considère personnellement l'Acte général, dans lequel le Pakistan voit une base de compétence de la Cour.

3. J'estime pour ma part que l'Acte général de 1928 ne pouvait pas en soi être considéré comme un instrument conférant juridiction obligatoire à la Cour indépendamment de la «clause facultative» du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ou en sus de cette clause. C'est sur ce point que je me dissocie de l'argumen-

tation qui a amené la Cour à décider que l'article 17 de l'Acte général de 1928 ne saurait fonder sa compétence.

Il n'est pas inutile à cet égard de rappeler brièvement comment et dans quelles circonstances l'Acte général, que le Pakistan invoque comme base de la compétence de la Cour, a été rédigé en 1928 et, parallèlement, comment a évolué la notion de juridiction obligatoire de la Cour permanente.

* * *

4. Le Statut de la Cour permanente de Justice internationale (tel qu'il a été approuvé par l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920) est entré en vigueur le 2 septembre 1921 après ratification du «protocole de signature du Statut de la Cour» par la majorité des États Membres de la Société des Nations (vingt-sept États) (il est indiqué à la page 120 du premier rapport annuel de la Cour permanente que, au 1^{er} juin 1925, quarante-huit Membres de la Société des Nations avaient signé le protocole).

L'article 36 du Statut, qui porte sur la compétence de la Cour, dispose dans son paragraphe 2:

«Les Membres de la Société et États mentionnés à l'annexe au pacte pourront, soit lors de la signature ou de la ratification du protocole, auquel le présent Acte est joint, soit ultérieurement, déclarer reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout autre Membre ou État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique ayant pour objet:

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.»

Les États parties au Statut de la Cour pouvaient faire en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 une déclaration pour laquelle le protocole de signature du Statut proposait le libellé-type suivant:

«Disposition facultative

Les soussignés, dûment autorisés, déclarent en outre, au nom de leur gouvernement, reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36, du Statut de la Cour et dans les termes suivants...»

5. Peu d'États ont effectivement fait cette déclaration dans les années

qui ont suivi la création de la Cour permanente. Les chiffres indiqués par la Société des Nations à ses débuts varient selon les documents consultés. Cependant, les quatre premiers volumes du rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale, examinés ensemble, sembleraient indiquer que les Etats suivants ont fait cette déclaration et sont devenus liés par la «clause facultative» au cours des premières années suivant l'adoption du Statut de la Cour: Autriche 1921; Danemark 1921; Suisse 1921; Pays-Bas 1921; Bulgarie 1921; Suède 1921; Uruguay 1921; Norvège 1921; Portugal 1921; Haïti 1921; Finlande 1922; Lituanie 1922; Estonie 1923 (voir le quatrième rapport annuel, pp. 114, 412).

Cette liste n'est peut-être pas entièrement exacte ou complète, à cause de l'imprécision des sources, qui sont contradictoires même s'il s'agit de documents de la Cour permanente. Il est toutefois évident que les Etats qui ont fait cette déclaration étaient peu nombreux par rapport au nombre total des Etats parties au Statut de la Cour permanente, une cinquantaine.

* *

6. C'est dans ces circonstances que l'Assemblée de la Société des Nations, à sa cinquième session en 1924, pour faciliter l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par un aussi grand nombre de pays que possible, fut amenée à se poser la question de la licéité des réserves à la «clause facultative». Le 2 octobre 1924, l'Assemblée adopta une résolution dans laquelle elle considérait qu'«il résulte de [l'] examen [des termes du paragraphe 2 de l'article 36] que lesdits termes sont assez souples pour permettre aux Etats d'adhérer au protocole spécial, ouvert en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, en faisant les réserves leur paraissant indispensables» et recommandait aux Etats d'adhérer le plus tôt possible à la clause facultative (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial n° 23*, p. 502; (annexe 30), annexe I.2 à A.135.1924).

7. Parallèlement à la résolution du 2 octobre 1924, l'Assemblée recommanda le même jour à tous les Membres de la Société des Nations d'accepter le «protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux» que l'Assemblée avait rédigé dans le désir de «faciliter la complète application du système prévu au Pacte de la Société des Nations pour le règlement pacifique des différends entre les Etats». L'article 3 du «protocole de 1924» dispose ce qui suit:

«Les Etats signataires s'engagent à reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, mais sans préjudice de la faculté pour un Etat quelconque, lorsqu'il adhérera au protocole spécial ouvert le 16 décembre 1920, prévu par ledit article, de formuler les réserves compatibles avec ladite clause.» (*Ibid.*, p. 502, annexe 30 a) annexe II à A.135.1924.)

A la lecture de ce texte, il est clair, toutefois, que l'intention des rédacteurs du protocole de 1924 n'était *pas* de *soumettre directement* les Etats parties à la juridiction obligatoire de la Cour, mais *plutôt d'encourager* un plus grand nombre d'Etats à accepter la «clause facultative» du Statut de la Cour, sans préjudice du droit des Etats de faire les réserves qu'ils considéraient comme indispensables. Les rédacteurs du protocole ne pensèrent pas apparemment que les Etats qui ne voulaient pas accepter la juridiction obligatoire de la Cour en adhérant à la «clause facultative» du Statut assumeraient quand même cette obligation en adhérant simplement au protocole de 1924.

La résolution mentionnée au paragraphe 6 ci-dessus, ainsi qu'une autre résolution à laquelle était annexé le «protocole de 1924», et qui traitait des questions que l'Assemblée examinait sous un même point intitulé «Arbitrage, sécurité et réduction des armements: protocole pour le règlement pacifique pour les différends internationaux», avait pour but de faciliter l'adhésion à la «clause facultative» du Statut de la Cour permettant aux Etats de faire toutes les réserves qu'ils jugeaient indispensables. Ces deux résolutions furent mises aux voix ensemble, au cours d'un vote par appel nominal, et adoptées à l'unanimité des quarante-huit délégués présents.

8. En fait, dans les quelques années qui suivirent 1924, un petit nombre d'Etats seulement (la Belgique en 1926, l'Ethiopie en 1926 et l'Allemagne en 1928) allaient faire une déclaration en vertu de la «clause facultative» en réponse à l'appel lancé par l'Assemblée dans sa résolution pour que les «Etats adhèrent le plus tôt possible» à cette clause; le «protocole de 1924» n'a pas été ratifié par un seul Etat, et il n'est donc jamais entré en vigueur.

* *

9. A sa neuvième session, en 1928, l'Assemblée réitéra son appel aux Etats pour qu'ils fassent des déclarations acceptant la juridiction obligatoire de la Cour. Dans une résolution relative à la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour, adoptée le 26 septembre 1928, l'Assemblée, se référant à la résolution de 1924, déclara que, selon elle, cette résolution «n'a[vait] pas eu, jusqu'[alors], tous les résultats désirables». Elle émit l'opinion que «pour faciliter effectivement l'acceptation de ladite clause, il convient de réduire les obstacles qui empêchent les Etats de s'engager» et se déclara en outre convaincue que

«il convient ... d'attirer une fois de plus l'attention sur la possibilité offerte, par les termes mêmes dudit texte, aux Etats qui ne croient pas pouvoir y adhérer purement et simplement, de le faire moyennant des réserves propres à limiter la portée de leurs engagements, soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue».

L'Assemblée recommanda que «les Etats qui n'ont pas encore accédé à la clause facultative du Statut ... veuillent bien, à défaut d'adhésion pure et

simple, examiner dans quelle mesure le souci de leurs intérêts leur permet d'adhérer dans les conditions indiquées ci-dessus» (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial n° 64*, p. 491).

10. Ainsi, moins de dix ans après la création de la Cour permanente, les réserves à la compétence de la Cour étaient autorisées, ce qui était censé encourager les États à accepter la juridiction obligatoire de la Cour.

Un assez grand nombre d'Etats adhèrent à la «clause facultative» en l'assortissant de réserves diverses. En 1939, le nombre total des Etats qui avaient ratifié cette clause, et étaient donc liés par elle, s'élevait à vingt-neuf. Ces déclarations, toutes accompagnées de différents types de réserves, figurent dans les rapports annuels de la Cour permanente.

L'Inde est l'un de ces Etats. Le 19 septembre 1929, elle a fait une déclaration ainsi libellée :

«Au nom du Gouvernement de l'Inde et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, pour une durée de dix années, et, par la suite, jusqu'à ce qu'il soit donné notification de la prorogation de cette acceptation, pour tous les différends qui s'élèveraient, après la ratification de la présente déclaration au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite ratification, autres que ...

les différends avec 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...» (*Sixième rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale (15 juin 1929-15 juin 1930)*, p. 473.)

L'adhésion de l'Inde à la «clause facultative» assortie de la réserve Commonwealth était identique à celle de la Grande-Bretagne (19 septembre 1929) et d'autres pays du Commonwealth comme la Nouvelle-Zélande (19 septembre 1929), l'Union sud-africaine (19 septembre 1929), l'Australie (20 septembre 1929) et le Canada (20 septembre 1929).

*

11. Parallèlement à la résolution susmentionnée, l'Assemblée, toujours à sa neuvième session en 1928, adopta un projet d'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, dans un effort pour remplacer les nombreux traités bilatéraux d'arbitrage et de conciliation existants par un instrument multilatéral unique. Le projet proposait de nouvelles idées pour la «commission permanente ou spéciale de conciliation» (chapitre I de la conciliation) et le «tribunal arbitral» (chapitre III du règlement arbitral), qui devaient être constitués en vertu de l'Acte.

Le projet d'Acte général prévoyait aussi le règlement judiciaire des différends internationaux d'ordre juridique (chapitre II du règlement judi-

ciaire), autrement dit le recours à la Cour permanente. Les Etats pouvaient adhérer à l'Acte général de 1928 en choisissant entre les trois formules suivantes: formule A (toutes les dispositions relatives à la conciliation, au règlement judiciaire et à l'arbitrage); formule B (conciliation et règlement judiciaire); formule C (conciliation seulement) (Acte général de 1928, art. 38). Le règlement judiciaire s'accompagnait dans tous les cas du recours à la conciliation ou à l'arbitrage.

L'article 17, le premier article du chapitre II (du règlement judiciaire) de l'Acte général, était ainsi conçu:

«Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente ... à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral.

Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour...»

L'article 39 auquel renvoie l'article 17 s'appliquait non seulement au chapitre sur le règlement judiciaire, mais aussi aux chapitres sur la conciliation et le règlement arbitral, et il était ainsi libellé «[u]ne partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant». Ces réserves n'étaient possibles que dans trois cas seulement, et l'article ne disait rien de la réserve Commonwealth.

12. Il est important de noter, cependant, que, dans le projet d'Acte général, le règlement judiciaire (chap. II) n'était pas traité de la même manière que la conciliation et le règlement arbitral, dans la mesure où il prévoyait le recours à une institution — la Cour permanente — qui existait déjà. Ainsi, en ce qui concerne le recours à la Cour permanente, le texte de l'Acte général n'ajoutait rien de nouveau à la «clause facultative» du Statut de la Cour. L'adhésion à l'Acte général selon la formule A ou la formule B (comprenant le règlement judiciaire) n'était pas censée remplacer l'acceptation de la «clause facultative», ni créer aucune obligation à l'égard de la compétence de la Cour. Les Etats parties au Statut de la Cour restaient libres à tout moment d'accepter la «clause facultative» du Statut. Pour ce qui est de l'obligation de soumettre les différends à la Cour permanente, l'Acte général n'avait pas d'effet réel, et on ne peut pas considérer qu'il ait imposé une obligation nouvelle aux Etats qui y ont adhéré, ni qu'il ait modifié la compétence de la Cour acceptée auparavant par ces Etats. En d'autres termes, l'Acte général, dans son chapitre II portant sur le règlement judiciaire, n'était pas censé se substituer aux paragraphes 1 et 2 de l'article 36 du Statut comme base de compétence de la Cour.

Le même jour que la résolution mentionnée au paragraphe 9 ci-dessus, l'Assemblée a aussi adopté une résolution recommandant à tous les Etats d'adopter l'Acte général.

13. En outre, ces dispositions concernant le règlement judiciaire

montrent que l'Acte général devait être examiné à la lumière de la résolution mentionnée au paragraphe 9 ci-dessus, dans laquelle l'Assemblée lançait un appel aux États pour qu'ils acceptent la compétence obligatoire de la Cour permanente, fût-ce en l'assortissant des réserves qu'ils pourraient juger indispensables. On ne peut pas penser que l'Acte général soit contraire à l'intention de cette résolution adoptée en parallèle, et le même jour. J'aimerais répéter ici ce que je disais au paragraphe 7 au sujet du protocole de 1924, qui est tout aussi pertinent pour l'Acte général :

« Les rédacteurs [du protocole de 1924] ne pensèrent pas apparemment que les États qui ne voulaient pas accepter la juridiction obligatoire de la Cour en adhérant à la « clause facultative » du Statut assumeraient quand même cette obligation en adhérant simplement [au protocole]. »

14. L'Acte général de 1928 est entré en vigueur le 16 août 1929, après l'adhésion du nombre voulu d'États (deux : la Suède (13 mai 1929) et la Belgique (18 mai 1929)). D'autres États suivirent : vingt-trois en tout ont adhéré à l'Acte général, le dernier étant la Lettonie, le 17 septembre 1935 (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : Etat au 31 décembre 1999*, New York, Nations Unies, 2000).

En fait, les vingt-trois États qui, dans les quelques années suivant 1928, ont adhéré à l'Acte général de 1928 avaient, avant leur adhésion, fait des déclarations en vertu de la « clause facultative ». C'est ce que montre le tableau à la page 43, établi à partir des renseignements les plus fiables dont on dispose. Il est intéressant aussi de noter que les réserves dont ces États ont assorti leur adhésion à l'Acte général étaient en substance identiques à celles qui accompagnaient leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour en vertu de la « clause facultative ».

15. L'Inde qui, comme je l'ai expliqué, avait déjà adopté la « clause facultative » le 19 septembre 1929, adhéra à l'Acte général le 21 mai 1931, en même temps que la Grande-Bretagne et d'autres pays du Commonwealth comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada (note : l'adhésion du Canada eut lieu le 1^{er} juillet 1931) :

« Sont exclus de la procédure décrite dans l'Acte général ...

...

 iii) 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. »

(Note : cette réserve était commune à toutes les nations du Commonwealth mentionnées ci-dessus.)

<i>Etat</i>	<i>Date d'adhésion à l'Acte général de 1928</i>	<i>Date de la déclaration en vertu de la clause facultative</i>
Suède	13 mai 1929	18 mars 1926
Belgique	18 mai 1929	25 septembre 1925
Danemark	14 avril 1930	28 janvier 1921
Norvège	11 juin 1930	6 septembre 1921/ 22 septembre 1926
Pays-Bas	8 août 1930	6 août 1921/ 22 septembre 1926
Finlande	6 septembre 1930	3 mars 1927
Luxembourg	15 septembre 1930	1921
Espagne	16 septembre 1930	21 septembre 1928
Australie	21 mai 1931	20 septembre 1929/ 14 mars 1922
France	21 mai 1931	19 septembre 1929
Grande-Bretagne	21 mai 1931	19 septembre 1929
Inde	21 mai 1931	19 septembre 1929
Nouvelle-Zélande	21 mai 1931	19 septembre 1929
Canada	1 ^{er} juillet 1931	20 septembre 1929/ 28 juillet 1930
Estonie	3 septembre 1931	25 juin 1928
Italie	7 septembre 1931	9 septembre 1929
Grèce	14 septembre 1931	12 septembre 1929
Irlande	26 septembre 1931	14 septembre 1929
Pérou	21 novembre 1931	19 septembre 1929
Turquie	26 juin 1934	26 juin 1934
Suisse	7 décembre 1934	7 décembre 1934
Ethiopie	15 mars 1935	12 juillet 1926
Lettonie	17 septembre 1935	10 septembre 1929

(Note: Les renseignements figurant dans le tableau ci-dessus proviennent des rapports annuels de la Cour permanente de Justice internationale.)

A la veille de la guerre en Europe, l'Inde (avec le Royaume-Uni et d'autres nations du Commonwealth), par une communication parvenue au Secrétariat le 15 février 1939, fit la déclaration suivante :

« L'Inde continuera, après le 16 août 1939, à participer à [l'Acte général] sous la réserve qu'à partir de cette date, la participation de l'Inde ne s'étendra pas ... aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours de la guerre. La participation de l'Inde à l'Acte général après le 16 août 1939 continuera, comme par le passé, à être subordonnée aux réserves énoncées dans son instrument d'adhésion. »

*

16. L'Acte général a été révisé en 1949 de manière à tenir compte du nouveau système des Nations Unies. Depuis 1949, pas un seul Etat n'a accédé à l'Acte général dans sa version révisée. Au contraire, plusieurs Etats ont dénoncé l'Acte général auquel ils avaient adhéré avant la révision.

Après la seconde guerre mondiale, le Pakistan a déclaré, dans la notification de succession qu'il a adressée au Secrétaire général le 30 mai 1974 (voir la base de données du *Recueil des traités* des Nations Unies, mise à jour au 13 juin 2000) qu'il «continu[ait] d'être lié par l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général de 1928» mais qu'«il ne main[tenait] pas les réserves faites par l'Inde britannique». C'est le seul acte positif qu'un Etat ait accompli après la guerre à l'égard de l'Acte général de 1928.

* * *

17. Je conclus maintenant cette analyse détaillée de l'Acte général de 1928 en répétant, comme je l'ai dit au paragraphe 2, que je considère moi aussi que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête du Pakistan sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général; toutefois, je suis amené à cette conclusion par des raisons différentes: *non pas*, comme le dit la Cour, parce que l'Inde n'est pas aujourd'hui partie à l'Acte général de 1928 révisé en 1949, *mais* parce que l'Acte lui-même *ne peut pas* être considéré comme un document qui conférerait compétence obligatoire à la Cour indépendamment ou en sus de la «clause facultative» visée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente ou de la Cour actuelle. La compétence de la Cour lui est conférée *exclusivement* par les paragraphes 1 ou 2 de l'article 36 de son Statut.

(Signé) Shigeru ODA.