

OPINION DISSIDENTE DE M. PIRZADA

[Traduction]

Est contraint de se dissocier de la motivation de l'arrêt de la Cour, et de sa conclusion, mais approuve les paragraphes 51 à 55 de l'arrêt — L'effet de l'Indian Independence Act et de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, qui ont divisé l'Inde britannique en deux Etats indépendants, l'Inde et le Pakistan, tous deux Etats successeurs — L'Acte général de 1928 a été dévolu à l'Inde et au Pakistan — De 1947 à 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends i) par voie de négociation, ii) par voie de médiation, iii) par voie de règlement judiciaire, iv) ils étaient convenus de s'adresser à la Cour internationale de Justice à défaut d'une autre juridiction, et ils ont déposé un appel ou des requêtes devant la Cour — Le comportement de l'Inde donne prise à l'application de la doctrine de l'estoppel — La réserve Commonwealth de l'Inde vise le Pakistan et lui seul, et elle est caduque, discriminatoire et nulle en vertu de l'article 39 de l'Acte général — La réserve Commonwealth peut être dissociée de la déclaration de l'Inde — La communication de l'Inde du 18 septembre 1974 a été envoyée en réponse à la déclaration du Pakistan du 30 mai 1974 selon laquelle celui-ci était lié par l'Acte général et, eu égard aux arguments qu'a fait valoir le Pakistan devant la Cour dans l'affaire du Procès de prisonniers de guerre pakistanais, cette communication n'a pas été envoyée de bonne foi et ne peut être réputée constituer une dénonciation de l'Acte général, ni être traitée comme telle; elle n'était notamment pas conforme à l'article 45 de l'Acte général — Analyse des décisions de la Cour internationale de Justice, de la Cour suprême du Pakistan et de la Cour suprême de l'Inde — la Cour a compétence, notamment, en vertu de l'article 17 de l'Acte général, et compte tenu des allégations du Pakistan selon lesquelles l'Inde, en abattant un avion pakistanais à l'intérieur de l'espace aérien du Pakistan et en tuant seize jeunes recrues, a violé les obligations de droit international coutumier interdisant d'utiliser la force et d'attenter à la souveraineté d'un autre Etat — La mission de la Cour est de garantir le respect du droit international, dont elle est le principal garant — L'exercice de la fonction judiciaire impose circonspection et retenue, mais des principes de créativité constructive et de réalisme progressiste pourraient être dégagés — La Cour aurait dû rejeter l'exception préliminaire opposée par l'Inde à sa compétence, et accueillir la requête déposée par le Pakistan — Les Parties ont l'obligation de régler de bonne foi leurs différends y compris le différend relatif à l'Etat de Jammu-et-Cachemire, et en particulier le différend découlant de l'incident aérien du 10 août 1999 — Puissent l'Inde et le Pakistan ne pas oublier les idéaux de Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah et du Mahatma Gandhi, et prendre des mesures efficaces pour faire régner la paix, la sécurité et la justice en Asie du Sud.

Je tiens le président et les juges de la Cour Internationale de Justice en haute estime pour leur érudition et leur expérience. C'est à regret que je me vois contraint de me dissocier de la motivation de l'arrêt de la Cour et

de sa conclusion. Je suis cependant en accord complet avec les paragraphes 51 à 55 de l'arrêt.

EXPOSÉ DES FAITS

Allégations du Pakistan

1. Le Pakistan, dans sa requête du 21 septembre 1999, affirme ce qui suit :

«Le 10 août 1999, un avion de type Atlantique de la marine pakistanaise, non armé, effectuait une mission d'entraînement de routine, avec seize personnes à bord lorsque, alors qu'il se trouvait dans l'espace aérien pakistanaise, il a été touché par des missiles air-air tirés sans sommation par des appareils militaires indiens. Les seize personnes qui se trouvaient à bord de l'avion pakistanaise, pour la plupart des jeunes recrues de la marine, ont été tuées... [L]es débris de l'appareil éparpillés dans une zone de un kilomètre carré [ont été repérés vers 14 h 55]. Ces débris se trouvaient à deux kilomètres à l'intérieur du territoire pakistanaise, ce qui prouve bien que, lorsqu'il a été abattu, l'appareil se trouvait dans l'espace aérien pakistanaise.

Entre le moment de l'accident et l'instant où les hélicoptères Sea King de la marine pakistanaise ont découvert les restes de l'appareil, il s'est écoulé environ deux heures et demie. Connaissant le lieu exact où l'appareil avait été abattu, des hélicoptères indiens ont pénétré en territoire pakistanaise pour y prélever des débris.» (Requête de la République islamique du Pakistan du 21 septembre 1999.)

Dans son mémoire, le Pakistan a évoqué des incidents ultérieurs :

«Conformément aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, le Pakistan n'a exercé aucune mesure de représailles. Au lieu de quoi, le 25 août 1999, le Pakistan, eu égard à la manière erronée et mensongère dont les autorités indiennes avaient présenté la destruction de l'appareil non armé de la marine, a prié le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'envoyer «une mission d'enquête» dans la région en vue d'établir les circonstances de l'incident. Dans sa note datée du 3 septembre 1999, le Secrétaire général a informé le Gouvernement pakistanaise que *le Gouvernement indien ne voyait pas la nécessité d'une quelconque enquête menée par une tierce partie au sujet de l'incident et, en conséquence, avait rejeté la demande*. Le Secrétaire général regrettait de ne pas être en mesure d'envoyer une mission dans la région, la chose étant impossible sans la pleine coopération de toutes les Parties.

De plus, le 30 août 1999, le Gouvernement pakistanaise a adressé au Gouvernement indien, par l'intermédiaire de son haut commissariat à Islamabad, une demande de réparation d'un montant de 60,2 millions de dollars des Etats-Unis pour la destruction de l'appareil

pakistanaï et la mort des personnes qui se trouvaient à bord. L'Inde n'a pas donné suite à la démarche du Pakistan mais a *publiquement rejeté* la demande de ce dernier, fermant ainsi la porte à toute éventuelle négociation, y compris dans le cadre de l'accord de Simla. L'Inde n'a pas davantage diligenté d'enquête au sujet de l'incident en vue d'établir les responsabilités, ni informé le Pakistan qu'elle l'avait fait, comme le voulaient ses obligations aux termes de l'accord sur la prévention des violations de l'espace aérien conclu le 6 avril 1991 par les deux pays.

Devant le refus de l'Inde d'accepter une mission d'enquête de l'Organisation des Nations Unies ou toute autre intervention d'une tierce partie, ou encore des négociations bilatérales directes, aux fins de régler ce différend, le Gouvernement pakistanaï a invoqué, en introduisant la présente instance, la compétence de la Cour internationale de Justice pour trancher le différend entre les deux pays et pour établir la responsabilité internationale du Gouvernement indien, y compris son obligation de verser des indemnités au titre de la destruction de l'appareil pakistanaï abattu, et de la perte des vies humaines ayant résulté de cette action illicite.» (Mémoire du Pakistan, p. 2 et 3.)

Au cours de la procédure orale, M. Munshi, *Attorney General* du Pakistan, a ajouté ce qui suit :

«La Cour sait certainement que, depuis plus d'un demi-siècle, un différend oppose l'Inde au Pakistan au sujet de l'Etat de Jammu-et-Cachemire et de l'application de résolutions des Nations Unies qui garantissaient au peuple de Jammu-et-Cachemire son droit à l'autodétermination. L'Inde n'a malheureusement pas appliqué les résolutions des Nations Unies auxquelles elle avait donné son accord lors de toutes les périodes décisives.»

Immédiatement après l'incident du 10 août, le Pakistan a informé le président du Conseil de sécurité et le Secrétaire général des Nations Unies de ce qui s'était passé. Sensible aux dangers que présentait cette situation, le Secrétaire général, le même jour, a fait la déclaration suivante :

«Le Secrétaire général regrette les décès survenus lors de la destruction de l'avion pakistanaï par les forces aériennes de l'Inde. Il est de plus en plus préoccupé par les incidents qui se produisent de façon répétée entre l'Inde et le Pakistan et presse ces deux pays de résoudre leurs différends par des moyens pacifiques. Il demande aux deux Etats de faire preuve de la plus grande retenue possible. Il espère qu'ils reprendront leurs discussions bilatérales le plus tôt possible, dans l'esprit de la déclaration de Lahore.» (CR 2000/1, p. 14-15, par. 6, 9 (Munshi).)

Sir Elihu Lauterpacht a déclaré :

«Si l'appareil n'a pas été abattu au-dessus du territoire pakistanais, il n'a pu l'être qu'au-dessus du territoire de l'Inde. Telle est ni plus ni moins l'alternative. Or, s'il en est bien ainsi, il aurait assurément été dans la logique de la position adoptée par l'Inde que celle-ci, tout à son souci d'éviter que la justice ne se penche sur ses agissements, invoque la réserve formulée à l'alinéa 10 *d*) de sa déclaration, réserve qui exclut «les différends avec l'Inde concernant ou *portant sur* (j'insiste sur ces mots : «portant sur») ... l'espace aérien situé au-dessus de son territoire terrestre et maritime». Si l'appareil survolait le territoire de l'Inde lorsqu'il a été abattu, le différend entre dans la catégorie des différends «portant sur» l'espace aérien situé au-dessus de ce territoire. L'Inde aurait pu invoquer cette réserve. Mais elle ne l'a pas fait. Peut-il y avoir avoué plus transparent — avoué nul doute involontaire — que l'appareil n'a pas été abattu dans l'espace aérien indien? Il s'ensuit que l'incident n'a pu se produire que dans l'espace aérien pakistanais — fait qui fonde à la fois les moyens du Pakistan et la responsabilité de l'Inde.» (CR 2000/1, p. 29, par. 9 (Lauterpacht).)

Dénégations de l'Inde

2. L'Inde, dans son contre-mémoire, a nié plusieurs allégations. M. Soli Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde, rejetant les allégations, a déclaré :

«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 Gujrat. Le Pakistan est seul responsable de cet incident et doit supporter les conséquences de ses propres actes.» (CR 2000/2, p. 11, par. 9 (Sorabjee).)

Il est inutile, dans cette phase de l'exception préliminaire à la compétence de la Cour, de commenter les allégations du Pakistan et leur rejet par l'Inde.

Thèses des Parties

3. Les thèses des Parties, telles qu'elles sont exposées dans le mémoire et le contre-mémoire et dans les plaidoiries, sont rappelées ci-dessous.

*

EFFETS DE L'*INDIAN INDEPENDENCE ACT*, DE L'ORDONNANCE RELATIVE À L'INDÉPENDANCE DE L'INDE (ACCORDS INTERNATIONAUX) DE 1947 ET DE LA DÉVOLUTION DE L'ACTE GÉNÉRAL DE 1928 À L'INDE ET AU PAKISTAN

Indian Independence Act

4. L'article 1.1 de l'*Indian Independence Act* de 1947 est ainsi libellé: «A dater du 15 août 1947, deux dominions indépendants seront établis en Inde¹, dénommés respectivement Inde et Pakistan.» (Les italiques sont de moi.)

Le premier ministre britannique de l'époque, M. Attlee, a déclaré devant la Chambre des communes:

«En ce qui concerne le statut de ces deux dominions, leur nom n'est pas censé établir de différence entre eux. Tous deux sont des Etats successeurs, tous deux seront des dominions dans le plein sens du terme.» (A. N. Aiyar, *Constitutional Laws of India and Pakistan*, 1947, p. 53.)

Le 14 juillet 1947, parlant de la défense de la frontière du nord-ouest, le premier ministre britannique a déclaré:

C'est une question qui est au centre des préoccupations des membres des deux gouvernements successeurs, et un conseil commun de défense a été chargé de l'étudier. Je me contenterai de dire que le Gouvernement serait parfaitement disposé à discuter avec le gouvernement successeur sur toute question de défense commune.» (*Official Report*, n° 440 C 127; les italiques sont de moi.)

Les mots en italique avec le gouvernement successeur visent le Pakistan, car c'est sur son territoire que se trouve la frontière du nord-ouest.

Organisation des Nations Unies

5. Sur la question de l'appartenance de l'Inde et du Pakistan à l'Organisation des Nations Unies, et de leur représentation, M. Kerno, Sous-Secrétaire général, a rédigé un avis juridique communiqué à la presse le 12 août 1947, dans lequel on lit ce qui suit:

«En droit international, la situation est analogue à celle de l'Etat libre irlandais lorsqu'il s'est séparé de la Grande-Bretagne, et de la Belgique lorsqu'elle s'est séparée des Pays-Bas. Dans ces cas, la portion qui s'est détachée a été considérée comme un nouvel Etat; la portion restante a continué d'exister en tant qu'Etat conservant tous les droits et les obligations qu'il avait auparavant.» (Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 800.)

Le Pakistan n'a pas souscrit à l'avis du Secrétariat de l'Organisation

¹ *Inde* s'entend de l'Inde britannique non divisée.

des Nations Unies selon lequel il était un nouvel Etat, et cet avis a été critiqué dans les termes suivants par M. D. P. O'Connell, dans son important ouvrage sur la succession d'Etats :

«L'avis du Secrétariat a été critiqué parce qu'il établit une analogie impropre avec le cas de l'Etat libre irlandais et celui de la Belgique. Dans ces cas, les anciens souverains avaient participé activement à l'acte qui a créé les nouveaux Etats. Au contraire, la création du Pakistan n'était pas l'acte de l'Inde, et l'Inde n'y a pas participé directement. Elle résulte d'une division décidée par une autorité constitutionnelle supérieure, et rien ne permet de considérer qu'il y ait eu sécession de la part du Pakistan. Les deux dominions étaient l'un et l'autre de nouveaux Etats.» (D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 1, p. 8.)

Lorsque le Pakistan fut admis comme Membre de l'Organisation des Nations Unies, son représentant déclara ce qui suit, au mois d'août 1947 :

«En un sens, l'admission du Pakistan à l'Organisation des Nations Unies n'est pas l'admission d'un nouveau membre. Jusqu'au 15 août de cette année, le Pakistan et l'Inde ne faisaient qu'un seul Etat. Le 15 août, ils ont décidé de se constituer en deux Etats souverains séparés. L'un a choisi de continuer à porter l'ancien nom d'Inde, qui s'appliquait jusqu'alors à l'ensemble du pays, l'autre a choisi de s'appeler Pakistan. Dans la mesure où le Pakistan avait fait partie de l'Inde, il était, en effet, sous ce dernier nom, signataire du traité de Versailles et Membre originaire de la Société des Nations... De même, le Pakistan, en tant que partie de l'Inde, a participé à la Conférence de San Francisco de 1945 et est devenu signataire de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, le Pakistan n'est pas un nouveau membre de l'Organisation des Nations Unies, mais le cosuccesseur d'un Etat Membre qui était l'un des fondateurs de l'Organisation.» (C.I.J. *Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistais*, p. 79.)

Autres organisations internationales

6. En présentant la question de l'admission du Pakistan à la Conférence internationale de télécommunications, tenue à Atlantic City en 1947, le délégué de l'Argentine, à la 6^e séance plénière de la conférence, le 4 septembre 1947, a déclaré ceci :

«Le cas du Pakistan est particulier, ce qui à notre avis, nous le répétons, n'implique pas la nécessité d'une «admission» formelle hors du cadre de la convention de Madrid ni, encore moins, la nécessité d'une «adhésion» précise selon les formes prescrites. Au contraire, nous nous trouvons devant la situation suivante: un membre de l'Union internationale des télécommunications, l'Inde britannique, a été divisé en deux Etats voisins, qui font aujourd'hui

partie du « Commonwealth » de nations britanniques dans des conditions d'égalité juridique absolue. L'un de ces dominions, l'Inde, conserve son ancien nom constitutionnel et politique; l'autre prend un nouveau nom: le Pakistan. Mais les deux Etats sont, en réalité, les successeurs légitimes aux droits et aux obligations acquis par l'Inde britannique au sein de l'Union internationale des télécommunications en signant la convention de Madrid.» (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 803.)

« Le président ayant constaté qu'aucune objection n'avait été élevée contre l'opinion exprimée par la délégation de l'Argentine, les membres de la conférence ont décidé à l'unanimité que le Pakistan devait être considéré comme admis à la Conférence des télécommunications.» (*Ibid.*, p. 804.)

Traité de paix avec le Japon

7. « Dans le traité de paix avec le Japon, le libellé de l'article 11 et celui de l'article 25 considérés ensemble limitent l'exercice de ce pouvoir aux gouvernements suivants, qui ont déjà signé et ratifié le traité de paix avec le Japon: l'Australie, le Canada, la France, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, le Royaume-Uni et les Etats-Unis. En ce qui concerne la participation du Pakistan, les gouvernements concernés estiment que le Pakistan était, selon le droit international, en droit de demander et de se voir reconnaître les droits et obligations qui s'attachaient à l'Inde britannique en tant que participante à la guerre contre le Japon. Ainsi, à l'égard du traité de paix lui-même, le Pakistan a acquis la position d'une puissance précédemment en guerre avec le Japon. De même, le Pakistan est en droit d'être considéré, aux fins de l'article 11 du traité, comme ayant été représenté au Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, et donc d'exercer les droits découlant de l'article 11 du traité.

Les gouvernements concernés ne considèrent pas que la voix de l'Inde ait été transférée au Pakistan. Si l'Inde avait signé et ratifié le traité de paix avec le Japon, l'Inde et le Pakistan auraient tous deux, de l'avis des gouvernements concernés, été en droit de participer aux décisions concernant les personnes condamnées par le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient.» (Communiqué de presse 246 du département d'Etat, 12 mai 1954, Bulletin XXX, département d'Etat, n° 778, 24 mai 1954, p. 802.) (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 806.)

L'Inde fit objection à la participation du Pakistan.

L'un des sous-secrétaires d'Etat aux affaires étrangères, M. Douglas Dodds-Parker, répondant à une partie d'une question qui concernait la participation du Pakistan aux accords de clémence, déclara:

«En ce qui concerne la situation du Pakistan, le Pakistan est, selon le droit international, en droit de demander et de se voir reconnaître les droits et obligations qui s'attachaient à l'Inde britannique en tant que participante à la guerre contre le Japon. Le Pakistan est en conséquence considéré aux fins du traité de paix comme ayant été représenté au Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient et, puisqu'il a signé et ratifié le traité, il est en droit de participer aux procédures prévues par le traité pour l'octroi de la clémence.» (528 H.C. Deb., 5^e série, 24 mai 1954; Whiteman, *op. cit.*, p. 806.)

Dans son article «Law of Treaties in the Contemporary Practice of India», Upendra Baxi conclut que :

«Ces incidents sont importants parce qu'ils montrent que, pour certaines fins, par exemple la participation à quelques organisations internationales, le nom Inde britannique était réputé désigner à la fois l'Inde et le Pakistan, et que ces Etats étaient considérés comme ayant «régulièrement» succédé à l'Inde britannique.» (*Indian Year Book of International Affairs*, 1965, p. 166.)

La situation de l'Inde et du Pakistan a été résumée par M. Nagendra Singh dans sa préface à l'ouvrage de T. T. Poulouze, *Succession in International Law* :

«C'est peut-être la seule étude où l'on ait tenté d'étudier en détail la question de la personnalité de l'Inde avant 1947. Le Pakistan a été le premier à soulever la question à l'Organisation des Nations Unies, en prétendant que l'Inde et le Pakistan étaient «cosuccesseurs» à la personnalité internationale originelle de l'Inde, disparue en 1947. Pour une raison ou une autre, la nature exacte de la personnalité internationale originelle de l'Inde et la question de savoir si l'Inde et le Pakistan sont tous deux des Etats successeurs, étaient restées, jusqu'à maintenant, voilées de mystère. M. Poulouze les a mises à nu en proposant une nouvelle notion, la «succession plurielle». Ces conclusions lui sont propres et on peut ne pas être de son avis, mais il est incontestable qu'il a offert une explication intéressante de ces questions complexes qui ne sont pas dépourvues d'importance théorique.»

*L'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde
(accords internationaux) de 1947*

8. Après l'adoption de l'*Indian Independence Act* et avant la naissance des deux dominions, une commission de partage composée des représentants des deux futurs dominions fut établie.

Le comité d'experts n^o IX fut chargé des relations étrangères. Son mandat, tel qu'il figure dans les *Partition Proceedings* (vol. III, p. 156 et 171), était le suivant :

«Examiner les effets de la partition et faire des recommandations au sujet — i) des relations des gouvernements successeurs entre eux et avec les autres pays (y compris les pays du Commonwealth britannique et les tribus limitrophes).» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 77.)

Le comité avait reçu l'avis de sir Dhiren Mitra (juriste indien), alors conseiller du Gouvernement indien, sur les droits et obligations découlant pour l'Inde et le Pakistan des traités existants des trois catégories suivantes :

- a) traités intéressant exclusivement le Pakistan,
- b) traités intéressant exclusivement l'Inde,
- c) traités intéressant les deux Etats.

«Les traités de la catégorie a)... lieront le Pakistan et ne seront pas transmis au dominion de l'Inde. Les traités afghans relatifs aux frontières sont attachés à la terre et lieront le Pakistan en tant qu'Etat successeur aux intérêts sur le territoire concerné (on trouvera une analyse de questions similaires dans Schwarzenberger, *International Law*, vol. 1, p. 77).

Les traités qui relèvent de la catégorie b) seront bien entendu dévolus au dominion de l'Inde.

Les traités qui relèvent de la catégorie c). Les traités qui intéressent les deux Etats déploieront leurs effets comme s'ils étaient entrés en vigueur après consultation entre les gouvernements des deux dominions, conformément à la procédure indiquée dans l'ouvrage de McNair sur les traités, à la page 70 b).

Bien que le dominion de l'Inde soit, sur le plan international, continuateur de la personnalité juridique de l'Inde actuelle, comme il ressort de ma note, il ne s'ensuit pas que le dominion du Pakistan n'aura pas de personnalité juridique à compter du 15 août 1947. En fait, il sera doté d'une telle personnalité.»

Ce comité a soumis son rapport à l'examen d'un comité supérieur, intitulé comité directeur. La note du comité directeur sur la situation juridique concernant la personnalité internationale et ses effets sur les obligations internationales, figurant à la page 291 des *Partition Proceedings*, est ainsi conçue :

«La note ci-jointe sur la situation juridique relative à la personnalité internationale de l'Inde et du Pakistan et l'effet de celle-ci sur les obligations internationales a été rédigée par M. Patel et se fonde sur un résumé de la correspondance échangée entre le Secrétaire d'Etat aux affaires indiennes et S. Exc. le gouverneur général. M. Mohammed Ali [Pakistan], ne partage pas l'avis qui y est exposé. Il considère ... que le Gouvernement actuel de l'Inde disparaîtra complètement comme entité et qu'il aura pour successeurs deux dominions indépendants de statut international égal, et qui pourront tous les deux prétendre [succéder] aux droits et obligations du Gouverne-

ment actuel de l'Inde.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 77 et 78.)

Cette note a été soumise à la commission de partage. A la page 292 des *Partition Proceedings*, on peut lire ce qui suit :

«L'avis du Pakistan est toutefois que les deux dominions devraient assumer toutes les obligations internationales et jouir de tous les droits découlant des traités et accords négociés par le Gouvernement actuel de l'Inde ou par le gouvernement de Sa Majesté pour le compte de ses dominions d'outre-mer. L'avantage pratique de cette solution serait que le Pakistan ne serait pas obligé d'ouvrir des négociations nouvelles dans ces domaines.»

9. En conséquence, l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) fut promulguée par le gouverneur général de l'Inde (britannique) en 1947. Cette ordonnance disposait notamment que les droits et obligations découlant d'accords internationaux qui s'appliquaient exclusivement au territoire constituant le dominion de l'Inde seraient dévolus à l'Inde et, de même, que ceux dont l'application était limitée au territoire constituant le dominion du Pakistan seraient dévolus à ce dominion. En outre, les accords auxquels l'Inde était partie à la veille du jour fixé seraient dévolus à la fois à l'Inde et au Pakistan et, le cas échéant, répartis entre ces deux pays. Les *Partition Proceedings* contenaient une liste énumérant 627 de ces traités.

Le manuel de l'*International Law Association* intitulé *The Effect of Independence on Treaties* et publié par Stevens en 1965 contient le passage suivant (p. 92) :

«Lorsque l'Inde devint indépendante en 1947, une liste avait été dressée de 627 traités, etc. liant l'Inde. Sur ces traités, 11 concernaient l'Inde exclusivement, 191 concernaient le Pakistan et 425 intéressaient les deux pays. M. Alexandrowicz, dans son cours à l'Académie de la Haye en 1961, énumère un grand nombre de traités conclus avec les princes indiens avant que la Grande-Bretagne n'occupe le territoire, y compris certains traités conclus par la compagnie des Indes orientales. Un très petit nombre de ces traités figure dans le nombre total de 627, mais cela n'est pas nécessairement significatif parce que ... la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Droit de passage* (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 6) a confirmé que l'Inde et l'Inde britannique avaient toutes deux succédé à un traité conclu entre les Portugais et les Maharrattes, traité qui ne figure pas sur cette liste, et parce que la liste ne comprend pas non plus les nombreux traités conclus par les Etats princiers qui ont existé jusqu'en 1947. En réalité, il faudrait peut-être considérablement allonger la liste pour tenir compte de la succession de l'Inde aux traités conclus par des souverains de différentes régions du territoire indien avant l'ère britannique.»

Ainsi la Cour internationale de Justice a reconnu, dans l'affaire du

Droit de passage, que cette liste n'est pas exhaustive, et elle a confirmé la succession de l'Inde et de l'Inde britannique à un traité qui n'y figurait pas.» (C.I.J. *Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 84 et 85.)

La liste des traités contenue dans le volume III a été dressée en toute hâte, et elle ne comprenait pas tous les traités liant l'Inde ou le Pakistan, ou les deux pays à la fois. Peut-être l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends a-t-il été omis par inadvertance, mais il n'en a pas moins été dévolu à l'Inde et au Pakistan, et tous deux sont liés par l'Acte. On peut aussi citer la déclaration suivante du premier ministre indien :

« Peu après l'indépendance, l'Inde a adressé à tous les Etats avec lesquels elle avait des relations conventionnelles une notification disant qu'elle continuerait à appliquer les traités. C'est ce que prouve l'affirmation catégorique du premier ministre Nehru dans une lettre au premier ministre de la République populaire de Chine (26 septembre 1959) :

« Lorsque les Britanniques se retirèrent et que l'Inde accéda à la liberté le 15 août 1947, le nouveau Gouvernement de l'Inde hérita des obligations conventionnelles de l'Inde d'avant la partition. Il tint à assurer à tous les pays avec lesquels le Gouvernement britannique de l'Inde d'avant la partition était liée par des traités et des arrangements que le nouveau Gouvernement indien respecterait les obligations en découlant. » (Upendra Baxi, « Law Treaties in the Contemporary Practice of India », *The Indian Year Book of International Affairs*, 1965, p. 171 et 172; *The Effect of Independence on Treaties*, *International Law Association*, 1965, p. 94.)

L'affaire Yangtze, jugée par la Cour suprême du Pakistan, présente un caractère différent

10. M. Soli Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde, a invoqué l'affaire *Messrs. Yangtze (London) Ltd. v. Barlas Brothers*, PLD 1961, SC 573 (CR 2000/2, p. 15).

L'Inde a cité des extraits de l'arrêt de la Cour suprême du Pakistan pour montrer que, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, le Pakistan ne succédait pas à toutes les catégories d'arrangements internationaux conclus par l'Inde britannique ou en son nom.

Premièrement, cette affaire se rapportait à une sentence étrangère rendue par la Cour d'arbitrage de Londres, et dont le Pakistan demandait l'exécution en vertu de l'acte d'arbitrage (protocole et convention) de 1937.

Deuxièmement, la Cour suprême a jugé que les conditions fixées par l'acte d'arbitrage pour l'exécution de la sentence n'avaient pas été remplies.

Dans le même arrêt, la Cour a ensuite déclaré ce qui suit :

« Dans les matières qui touchent aux arrangements internationaux, les tribunaux doivent agir de façon à aider le pouvoir exécutif et ils doivent s'abstenir de dire ou de faire tout ce qui peut risquer d'embarrasser ce pouvoir dans la conduite de ses relations internationales. Ainsi, si la notification envisagée dans l'acte avait été faite, le tribunal national aurait été tenu de décider que les conditions prescrites pour traiter une sentence comme une sentence étrangère avaient été remplies, et il n'aurait pas eu le droit d'aller plus loin et de rechercher s'il existait en fait aussi des conditions de réciprocité dans le pays destinataire de la notification. » (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 94.)

La Cour suprême du Pakistan, en examinant l'acte d'arbitrage (protocole et convention) de 1937, a fait, au sujet de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, des observations de caractère purement incident. Le litige opposait des particuliers. De toute façon, à propos d'une telle question, la Cour aurait dû notifier l'*Attorney General* en vertu de l'article O27A R 1 du Code de procédure civile et de l'article 1 du règlement de la Cour suprême (ordonnance XXIX). A défaut d'une telle notification, la validité de la décision de la Cour est contestable. Dans l'affaire *Sherpao*, PLD 1992, SC 723, il a été jugé en effet que l'inobservation des dispositions relatives à la notification a pour effet de vicier la procédure.

11. Dans une affaire plus récente, celle du *Superintendant des douanes (Khyber Agency) v. Zewar Khan*, PLD 1969, SC 485, la Cour suprême, devant laquelle le requérant était représenté par l'*Attorney General* (Pirzada), a déclaré ce qui suit :

« En droit international aussi, le Pakistan était accepté et reconnu comme gouvernement successeur et héritier du gouvernement de Sa Majesté britannique. Cela ressort à l'évidence de la déclaration suivante faite le 30 juin 1950 par le secrétaire d'Etat aux relations avec le Commonwealth de l'époque, devant la Chambre des communes du Royaume-Uni :

« C'est l'avis du gouvernement de Sa Majesté que le Pakistan est, en droit international, l'héritier des droits et des obligations de l'ancien Gouvernement de l'Inde et du gouvernement de Sa Majesté britannique dans ces territoires, et que la Ligne Durand constitue la frontière internationale. »

Cette déclaration a été suivie en 1956 d'une déclaration de sir Anthony Eden, premier ministre du Royaume-Uni, dans laquelle celui-ci disait :

« En 1947, le Pakistan a vu le jour en tant que nouveau membre indépendant et souverain du Commonwealth. Le Gouvernement britannique le considère comme ayant, avec le plein consentement de la majorité écrasante des peuples de langue pushto concernés

tant dans les régions administrées que les régions non administrées, succédé à l'exercice des pouvoirs exercés antérieurement par la Couronne sur la frontière indienne nord-ouest du sous-continent.» (*The All Pakistan Legal Decisions*, 1969 (vol. XXI), p. 508 et 509 SC.)

Ces deux arrêts (celui de 1961 et celui de 1969) ont été rédigés par M. Hamoodur Rahman qui, en 1969, était *Chief Justice* du Pakistan. L'argument indien tiré de l'arrêt de la Cour suprême du Pakistan dans l'affaire *Yangtze* ne tient pas.

12. Je suis donc d'avis que, en vertu de l'*Indian Independence Act* et de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, l'Inde britannique a été divisée en deux Etats indépendants, l'Inde et le Pakistan, que tous deux étaient Etats successeurs, et que l'Acte général de 1928 sur le règlement pacifique des différends internationaux a été dévolu à l'Inde et au Pakistan et continue de s'appliquer à leur égard.

*

INDE ET PAKISTAN — 1947 À 1999

Estoppel

13. En juin 1947, alors que l'Inde britannique était sur le point d'être divisée et que deux dominions indépendants, l'Inde et le Pakistan, étaient sur le point d'être créés, le Gouvernement britannique a examiné la question de savoir quelles juridictions régleraient les divers problèmes résultant de la partition ainsi que la question de la délimitation des frontières des deux Etats. Le Foreign Office britannique a examiné si ces questions pourraient être soumises à la Cour internationale de Justice. La saisine de la Cour a été écartée pour les raisons suivantes :

- a) la question des frontières dans ce cas n'est pas une question de droit international, seul type de questions à l'égard desquelles la Cour est compétente;
- b) la Cour ne peut trancher que les différends «entre Parties déjà reconnues sur le plan international comme des Etats» (*The Transfer of Power*, *H.M. Stationery Office*, vol. XI, n° 71, p. 135).

En fin de compte, il fut décidé de constituer un tribunal arbitral chargé de régler les problèmes résultant de la partition. M. Jinnah (Pakistan) suggéra que le président du tribunal arbitral soit choisi parmi les membres de la commission judiciaire du *Privy Council*. Le Pandit Nehru (Inde) suggéra que trois juges de la Cour fédérale de l'Inde britannique constituent le tribunal arbitral (*ibid.*, p. 328). Finalement, il fut convenu que le tribunal arbitral serait constitué de sir Patrick Spens, président, et de deux juges de la Haute Cour, un Musulman et un Hindou (*ibid.*, p. 853).

En ce qui concerne la délimitation des frontières, un tribunal fut constitué de cinq membres, deux Indiens, deux Pakistanais et le président sir Cyril Radcliffe. L'Inde et le Pakistan, bien que tous deux mécontents des sentences rendues, les acceptèrent.

14. Le 23 juin 1948, un accord sur les services aériens fut signé entre l'Inde et le Pakistan. Les paragraphes A) et B) de son article XI disposent ce qui suit :

- «A) Si un différend s'élève entre les Parties contractantes quant à l'interprétation ou l'application du présent accord, les Parties contractantes s'efforceront en premier lieu de le régler par voie de négociation entre elles.
- B) Au cas où les Parties contractantes ne parviendraient pas à un règlement par voie de négociation,
 - i) elles pourront convenir de soumettre le différend à la décision d'un tribunal arbitral qu'elles désigneront d'un commun accord ou à la décision d'une autre personne ou d'un autre organisme; ou
 - ii) si elles ne se mettent pas d'accord ou si, ayant convenu de soumettre le différend à un tribunal arbitral, elles ne peuvent se mettre d'accord quant à la composition de ce tribunal, chacune d'elles pourra soumettre le différend à la décision d'un tribunal compétent en la matière qui pourra par la suite être créé au sein de l'Organisation de l'aviation civile internationale ou, s'il n'existe pas de tribunal de cet ordre, au conseil de ladite organisation ou, à défaut, à la Cour internationale de Justice.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 28, 1949, I, n° 423, p. 158.)

A l'époque, tous deux étaient des dominions et tous deux étaient membres du Commonwealth, mais il fut convenu que le différend pourrait être soumis à la Cour internationale de Justice à défaut d'une autre juridiction.

15. En 1950, M. Liaquat Ali Khan, ancien premier ministre du Pakistan, pressa l'Inde de soumettre à la Cour internationale de Justice le différend relatif aux eaux des canaux. Il déclara :

«En vertu de la clause facultative, le Gouvernement indien est convenu d'accepter la juridiction de la Cour internationale à la requête des pays qui ne sont pas membres du Commonwealth. Cette exception répondait sans aucun doute à l'idée qu'il y aurait au sein du Commonwealth un mécanisme équivalent pour le règlement judiciaire des différends. Tant que ce mécanisme n'existe pas, il serait injuste [que l'Inde refuse] à un Etat frère membre du Commonwealth britannique les moyens amicaux de règlement judiciaire qu'elle offre à des pays n'appartenant pas au Commonwealth.» (Lettre du 23 août 1950 adressée par M. Liaquat Ali Khan à Shri Nehru; R. P. Anand,

Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, p. 239; les italiques sont de moi.)

« Bien que l'Inde reconnaisse que le différend qui l'oppose au Pakistan au sujet des eaux des canaux est justiciable, elle préfère le soumettre d'abord à un tribunal constitué de deux juges indiens et de deux juges pakistanais. Si ce tribunal ne parvenait pas à rendre une décision, elle propose de régler par voie de négociation les parties du différend qui n'auraient pas été tranchées de façon définitive et, en cas d'échec, de les soumettre à l'arbitrage ou même à la Cour internationale de Justice. » (Lettre du 27 août 1950 adressée par M. Nehru, premier ministre de l'Inde, au premier ministre du Pakistan; *ibid.*, p. 255.)

16. En 1952, lorsqu'un différend surgit entre l'Inde et le Pakistan concernant l'interprétation et l'application de la convention de Chicago, l'Inde le porta devant le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale. La question fut finalement réglée par négociation entre les parties (*The Canadian Year Book of International Law*, 1974, p. 136).

17. L'Inde et le Pakistan signèrent le 23 octobre 1959 un accord dont le paragraphe 8 est ainsi conçu :

« Il a été convenu que tous les différends frontaliers non réglés sur la frontière séparant le Pakistan oriental et l'Inde et la frontière séparant le Pakistan occidental et l'Inde, qui ont jusqu'ici été soulevés par l'un ou l'autre pays seront soumis à un tribunal impartial composé de trois membres, pour règlement et pour exécution de ce règlement par démarcation sur le terrain et échange de juridiction territoriale le cas échéant. Tout différend qui aura pu être soumis au tribunal pourra être retiré d'un commun accord. » (*The Indian Journal of International Law*, vol. 1, 1960-1961, p. 137.)

18. Vers 1960, le différend relatif aux eaux de l'Indus aboutit à un traité que l'Inde et le Pakistan conclurent grâce à la médiation du président de la Banque mondiale.

19. En 1965, un différend surgit entre l'Inde et le Pakistan au sujet de Rann de Kutch. Le 18 août 1965, le premier ministre indien déclara devant la Lok Sabha :

« Alors que nous étions bien sûrs que la frontière était déjà fixée et que la seule question restante était celle de la démarcation, le Pakistan a contesté cette position. Aussi faudra-t-il régler le problème par voie de négociation et, à défaut, par le recours à un tribunal impartial. » (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 223.)

Un tribunal international fut finalement constitué. L'Inde désigna S. Exc. M. Ales Bebler, juge de la Cour constitutionnelle yougoslave, et le Pakistan désigna S. Exc. M. Nasrollah Entezam, ambassadeur d'Iran, et un ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les deux

gouvernements n'ayant pas réussi à s'entendre sur le choix du président du tribunal, le Secrétaire général des Nations Unies, à leur demande, nomma comme président M. Gunnar Lagergren, président de la Cour d'appel de la Suède occidentale (Anand, *op. cit.*, p. 225).

En 1968, le tribunal rendit sa sentence, que l'Inde et le Pakistan acceptèrent, bien qu'ils en fussent mécontents.

20. En septembre 1965, la guerre éclata entre l'Inde et le Pakistan. Le Conseil de sécurité imposa un cessez-le-feu et, le 10 janvier 1966, l'Inde et le Pakistan signèrent la déclaration de Tashkent en présence du *premier ministre soviétique qui leur avait servi de médiateur*.

21. A partir du 4 février 1971, l'Inde suspendit les survols du territoire indien par les appareils civils pakistanais, ce qui interrompit les relations aériennes vitales entre le Pakistan occidental et le Pakistan oriental. Le 3 mars 1971, le Pakistan déposa une plainte contre l'Inde devant le Conseil de l'aviation civile internationale en alléguant une violation de la convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale et de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux. L'Inde souleva une exception préliminaire à la compétence de l'Organisation de l'aviation civile internationale pour connaître de la plainte. Une audience eut lieu le 29 juillet 1971, à laquelle M. Palkhiwala représenta l'Inde et M. Pirzada représenta le Pakistan. L'exception soulevée par l'Inde fut rejetée. Vers le 30 août 1971, l'Inde interjeta appel devant la Cour internationale de Justice. Le Pakistan opposa une exception préliminaire à la compétence de la Cour. Des audiences eurent lieu au mois de juin et le 7 juillet 1972. La Cour, dans son arrêt, décida qu'elle avait compétence pour connaître de l'appel de l'Inde et que le Conseil de l'OACI avait compétence pour connaître de la plainte du Pakistan. Avant que le Conseil ait pu examiner la question au fond, les parties tinrent des négociations et la plainte fut retirée (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 46).

22. Le 11 mai 1973, le Pakistan déposa devant la Cour une requête concernant des prisonniers de guerre, en vertu de la convention sur le génocide et de l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux; il invoquait *notamment* les motifs suivants:

«Le 21 novembre 1971, profitant de la situation intérieure qui existait au Pakistan oriental et agissant en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Charte des Nations Unies, le Gouvernement indien a lancé des attaques armées directes contre la province orientale du Pakistan. Ces attaques armées n'ont cessé de s'intensifier jusqu'à ce que le Pakistan soit contraint de prendre des mesures de légitime défense. Les hostilités se sont étendues au Pakistan occidental et ont provoqué l'apparition d'un état de guerre entre l'Inde et le Pakistan le 3 décembre 1971. L'Inde a notifié cet état de guerre au Pakistan par l'intermédiaire du Gouvernement suisse le 4 décembre 1971.

.

Le 16 décembre 1971, l'Inde a invité le Pakistan à conclure un cessez-le-feu et le Pakistan a accepté; les hostilités ont donc pris fin le 17 décembre 1971 à 14 h 30 (heure moyenne de Greenwich). Le Conseil de sécurité des Nations Unies en a été informé le 21 décembre 1971.

En janvier 1972, les prisonniers de guerre et les internés civils pakistanais détenus par l'Inde, au nombre de plus de 92 000, ont été transférés en Inde dans des camps de prisonniers de guerre...» (Requête du Pakistan à la Cour internationale de Justice en date du 11 mai 1973, *C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 3 et 4.)

Le 24 juin 1973, l'Inde, dans sa communication à la Cour, fit valoir notamment ce qui suit:

«A cet égard, nous appelons aussi l'attention sur l'alinéa ii) de l'article 1 de l'accord de Simla de 1972, qui a été signé par le président du Pakistan et par le premier ministre de l'Inde le 2 juillet 1972 et qui, après avoir été examiné par les assemblées représentatives des deux pays, a été ratifié et est entré en vigueur. Cet alinéa dispose «que 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» [les italiques figurent dans le texte original]. En ce qui concerne le rapatriement des prisonniers de guerre et des détenus civils, l'article 6 de l'accord de Simla prévoit des négociations entre les pays concernés pour régler ces questions. *L'objet de la requête du Pakistan doit donc être examiné et résolu en conformité avec les dispositions de l'accord de Simla, et en consultation avec les parties concernées.* Il n'y a pas eu jusqu'ici de négociations bilatérales ou trilatérales concernant l'objet de la requête du Pakistan.» (*Ibid.*, p. 149; les deuxièmes italiques sont de moi.)

Dans cette communication, l'Inde fit valoir, notamment, que l'Acte général de 1928 n'était plus en vigueur et que, à supposer qu'il le fût, le Pakistan n'y était pas partie. L'Inde ne comparut pas devant la Cour mais, compte tenu de la communication indienne du 24 juillet 1973, l'*Attorney General* du Pakistan (M. Yahya Baktiyar) fit un exposé détaillé sur la dévolution de l'Acte général de 1928 à l'Inde et au Pakistan (troisième séance publique, 26 juin 1973).

Ultérieurement, des négociations eurent lieu entre l'Inde et le Pakistan, et le Pakistan retira sa requête (*Procès de prisonniers de guerre pakistanais, ordonnance du 15 décembre 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 348).

23. Le 30 mai 1974, M. Z. A. Bhutto, premier ministre du Pakistan, déposa auprès du Secrétaire général des Nations Unies une déclaration répondant aux exceptions soulevées par l'Inde dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* concernant l'Acte de 1928. Cette déclaration précisait:

- a) que le Pakistan était de façon indépendante partie à l'Acte général de 1928 à compter de la date de son indépendance, c'est-à-dire le 14 août 1947;
- b) que, pour dissiper tout doute, le Pakistan notifiait qu'il continuait d'être lié par l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général de 1928.

24. Pour répondre à cette déclaration du Pakistan, et compte tenu des arguments présentés par le Pakistan à la Cour dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, l'Inde envoya en septembre 1974 trois communications au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies: i) contestant la position prise par le Pakistan dans sa lettre du 30 mai 1974, ii) concernant la réserve dite «réserve Commonwealth», et iii) exposant la thèse de l'Inde au sujet de l'Acte général de 1928.

Les circonstances dans lesquelles le Pakistan a quitté le Commonwealth en 1972 sont bien connues. L'adjonction par l'Inde à sa réserve des mots «ou a été membre du Commonwealth de nations», en septembre 1974, était de toute évidence un acte arbitraire et discriminatoire dirigé contre le Pakistan.

L'accord de Simla et la déclaration de Lahore

25. L'accord de Simla (2 juillet 1972) et la déclaration de Lahore (21 février 1999) confirment l'applicabilité des principes et objectifs de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 1 de l'article 1 de la Charte fait obligation aux parties de réaliser, par des moyens pacifiques, et *conformément aux principes de la justice et du droit international*, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations internationales susceptibles de mener à une rupture de la paix.

Il faut aussi relever que la déclaration de Lahore a été signée par l'Inde en février 1999, après la communication de l'Inde du 18 septembre 1974.

Les termes «tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir» figurant dans l'accord de Simla, dans leur sens ordinaire et naturel, désignent tout moyen de règlement pacifique convenu par traité bilatéral avant le 2 juillet 1972, ou accepté d'un commun accord après cette date. Le chapitre II de l'Acte général pour le règlement pacifique déjà accepté par les deux parties avant le 2 juillet 1972 crée entre elles des obligations mutuellement contraignantes, et la procédure de l'article 17 de l'Acte général de 1928 leur est ouverte. L'Inde et le Pakistan sont devenus parties à plusieurs traités multilatéraux depuis le 2 juillet 1972, et tous les moyens de règlement pacifique des différends prévus dans ces instruments s'imposent à eux.

L'interprétation que donne l'Inde des termes de l'accord de Simla et de la déclaration de Lahore est restrictive, étroite et déraisonnable.

26. Il est clair que, entre 1947 et 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends: i) par voie de négociation, ii) par voie de médiation, iii) par voie de règlement arbitral ou judiciaire, iv) qu'ils ont accepté de

s'adresser à la Cour internationale de Justice si aucune autre voie juridictionnelle ne leur était ouverte, et v) qu'ils ont même déposé un appel ou des requêtes devant la Cour. Dans ces circonstances, la doctrine de l'estoppel est opposable à l'Inde.

Un nombre considérable d'auteurs soutiennent l'idée que l'estoppel est un principe général de droit international, reposant sur les principes de la bonne foi et de la non-contradiction (MM. Alfaro et Fitzmaurice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 39-51, 61-65; M. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 646).

*

LA RÉSERVE COMMONWEALTH DE L'INDE EST CADUQUE

27. Lord Rosebery, dans un discours prononcé à Adélaïde en 1884, avait décrit l'Empire comme un «Commonwealth de nations».

28. Le mot «Commonwealth» n'a pas un sens immuable. Il est utilisé dans deux acceptions principales: premièrement, pour désigner une association d'Etats membres indépendants; deuxièmement, pour désigner les territoires qui sont, de différentes façons, dépendants de ces membres indépendants. Le Commonwealth est issu de l'Empire britannique, que l'on a commencé à appeler le Commonwealth britannique de nations dans les années vingt. Cette dénomination était aussi ambiguë, et s'appliquait généralement (mais pas toujours) au Royaume-Uni et aux dominions autonomes (voir S. A. de Smith, «The United Kingdom and Commonwealth», *Constitutional and Administrative Law*, p. 649).

29. Les origines du statut de dominion sont complexes et ont fait l'objet de nombreuses analyses. En 1926, les pays du Commonwealth suivants étaient appelés dominions autonomes: le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique du Sud (qui a quitté le Commonwealth en 1961), l'Etat libre irlandais (qui a pris le nom de Eire en 1937 et a fait sécession du Commonwealth, sous le nom de République d'Irlande, en 1949) et Terre Neuve (qui a renoncé à ses institutions autonomes après un effondrement financier en 1933, et est devenue la dixième province du Canada en 1949). Dans le rapport de la commission des relations interimpériales à la conférence impériale de 1926 (rapport Balfour), il était déclaré que le Royaume-Uni et les dominions étaient:

«de même statut et ... en aucune façon subordonnés les uns aux autres pour quelque aspect que ce soit de leurs affaires intérieures ou extérieures, bien qu'ils soient unis par une allégeance commune à la Couronne et librement associés en tant que membres du Commonwealth britannique de nations.» (S. A. de Smith «The United Kingdom and Commonwealth», *Constitutional and Administrative Law*, p. 657, 658).

30. Certains éléments d'inégalité ne pouvaient être éliminés que par

des lois impériales. Il fallut adopter la loi de Westminster en 1931 pour exclure les dominions de la définition des « colonies » (art. 11), pour abolir la doctrine de la contrariété des lois et soustraire les parlements des dominions à l'application restrictive du *Colonial Laws Validity Act* de 1865 (art. 2), pour déclarer que les parlements des dominions avaient des pouvoirs extra-territoriaux (art. 3) et pour disposer qu'aucune loi future du Royaume-Uni ne s'étendrait ni ne serait réputée s'étendre à un dominion, sauf sur la demande et avec le consentement du dominion concerné, expressément cités dans la loi (S. A. de Smith, « The United Kingdom and Commonwealth », *Constitutional and Administrative Law*, p. 658, 659).

La doctrine de l'inter se et la clause facultative

31. Lorsque, dix ans environ après la création de la Société des Nations, les dominions britanniques se posèrent la question de l'acceptation de la disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, ils adoptèrent une politique commune à l'égard des différends *inter se*. Ces différends, selon l'opinion dominante, n'étaient pas des différends internationaux au sens du Statut de la Cour, puisque les relations entre les dominions autonomes (ou entre l'un d'entre eux et le Royaume-Uni) n'étaient *pas de caractère international*. Une conférence impériale de 1926 avait considéré qu'il serait donc prématuré pour les dominions d'accepter la clause facultative. Il fut convenu qu'aucun dominion n'agirait en ce sens avant d'en avoir discuté avec les autres. Le Canada engagea la discussion prescrite en 1929, et il s'ensuivit que tous les dominions acceptèrent la clause facultative. Cependant, tous, sauf l'Etat libre irlandais, réservèrent les différends entre eux (voir *The American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, p. 612).

Privy Council

32. Le *Privy Council* était la Cour d'appel supérieure du Commonwealth. Un avis consultatif lui avait été demandé dans deux différends opposant les membres du Commonwealth (affaire *Cape Breton* (1846), 5 Moo. PC 259 (annexion de l'île du Cap Breton à la Nouvelle Ecosse); affaire du *Différend relatif à la frontière du Labrador* (1927) 137 LT 187.)

Proposition d'une cour d'appel pour le Commonwealth

33. Dès 1929, une conférence impériale avait recommandé la constitution d'un tribunal du Commonwealth. Des propositions plus concrètes furent faites à la conférence de 1930, en vue d'instaurer un système par lequel il y aurait, non pas un mécanisme permanent — une cour permanente, par exemple — mais des collèges constitués par les Etats en litige

pour statuer sur leurs différends. Toutes les personnes composant ces collèges devaient appartenir au Commonwealth (voir *The American Journal of International Law*, p. 613).

La conférence des premiers ministres du Commonwealth, en 1962, exprima l'espoir que la nomination régulière de juges d'autres pays du Commonwealth renforcerait la commission judiciaire et soulignerait l'importance de son rôle de liaison au sein du Commonwealth. Peut-être cela aurait-il été le cas dans la génération précédente, mais il est manifestement trop tard aujourd'hui. Une proposition fut faite vers 1966 tendant à créer un tribunal itinérant du Commonwealth composé de juges de différents pays du Commonwealth. Sa compétence devait être double: i) celle d'une cour d'appel de dernier ressort pour certaines affaires jugées par les tribunaux des pays du Commonwealth, et ii) celle d'un tribunal chargé de statuer sur les différends justiciables entre pays du Commonwealth. Certains pays ont exprimé leur approbation pour cette proposition, mais la majorité n'a manifesté aucun intérêt (voir O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, p. 828, 829).

Inde et Pakistan

34. Sir Stafford Cripps, pendant le débat sur le projet de loi d'indépendance de l'Inde, déclara ce qui suit:

«L'Inde et le Pakistan prendront fièrement leur place dans le cercle des nations libres et indépendantes du monde, renforcés, nous en sommes convaincus, par les liens étroits d'amitié qui leur seront offerts en tant que nouveaux membres du Commonwealth britannique de nations; nous formulons tous, j'en suis sûr, l'espoir que leur qualité de membres de notre Commonwealth les aidera à rester proches l'un de l'autre à l'avenir, et que le temps viendra où l'amertume et les divergences qui les séparent actuellement se dissiperont dans l'objectif commun du progrès et de la prospérité de tous les peuples du continent indien, quelles que soient leur race ou leurs croyances. Et, dans ce grand périple que les deux nouveaux membres du Commonwealth britannique de nations vont entreprendre le 15 août prochain, date qui entrera dans l'histoire, nous les recommandons à la grâce de Dieu et nous leur assurons que nous serons toujours à leurs côtés dans les difficultés pour leur tendre une main secourable. Leurs dirigeants, qui ont lutté et souffert pour la foi qui les animait pendant de longues et dures années, nous les saluons maintenant comme des compagnons dans la cause de la paix et du progrès du monde. Que le soleil qui se lève aujourd'hui sur leur indépendance ne se couche jamais sur leur liberté et leur prospérité.» (*Liquidation of British Empire [Parliamentary Debates on the Indian Independence]*, Ashiq Hussain Batalvi, dir. publ., p. 287.)

Le 16 juillet 1947, le comte de Listowel, secrétaire d'Etat aux affaires indiennes, déclara devant la Chambre des lords:

«Les deux dominions commenceront leur existence pleinement indépendante de partenaires au sein de la famille britannique de nations, et ils bénéficieront des mêmes avantages que les autres membres du Commonwealth. *Leur appartenance au Commonwealth leur imposera l'obligation morale de demeurer en paix.*» (*Liquidation of British Empire*, p. 348; les italiques sont de moi.)

Le *India (Consequential Provision) Act* de 1949 reconnaît que l'Inde est une république, tout en restant membre du Commonwealth. En 1955, le Pakistan annonça aussi son intention de devenir une république tout en restant membre à part entière du Commonwealth. Le *Pakistan (Consequential Provision) Act* de 1956 prévoit l'application du droit existant au Pakistan compte tenu de ce nouveau statut, et les premiers ministres du Commonwealth publièrent en 1957, à Londres, une déclaration analogue à celle de 1949, parlant des «nations membres du Commonwealth», des «pays du Commonwealth» et «du Royaume-Uni et des autres pays du Commonwealth» (voir O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 1967, p. 806 et 807).

35. Le symbole de l'association au sein du Commonwealth est la Reine, chef du Commonwealth, et non la Couronne. La Reine a adopté un nouveau drapeau personnel, portant l'initiale E et une couronne entourée d'un chapelet de roses, qui est utilisé lorsqu'il n'est pas possible d'utiliser l'étendard royal (symbole du seul Royaume-Uni).

36. On ne saurait mieux décrire le Commonwealth actuel que ne l'a fait Sa Majesté la reine Elizabeth II dans une émission radiodiffusée de Nouvelle-Zélande, le jour de Noël 1953 :

«Le Commonwealth ne présente aucune ressemblance avec les empires du passé. C'est une conception entièrement neuve, construite sur les qualités les plus élevées de l'esprit humain : l'amitié, la loyauté, et le désir de liberté et de paix.» (*Commonwealth Yearbook 1987*, p. 5.)

37. Dans la brochure *Britain and the Commonwealth*, publiée en 1997, avec une préface de Tony Blair, premier ministre britannique, il est dit que :

«Le Commonwealth a changé de façon spectaculaire depuis la loi de Westminster de 1931. Ce qui était un club de dominions britanniques autonomes groupés autour de la Grande-Bretagne est devenu une association moderne d'égaux indépendants, et une tribune où tous les membres peuvent s'attaquer ensemble à leurs défis et problèmes : la lutte contre la pauvreté, l'accès universel à l'enseignement, la protection de l'environnement, la lutte contre les activités criminelles comme le trafic de drogues et le blanchiment d'argent, la lutte contre les maladies transmissibles et l'appui à l'Organisation des Nations et aux autres institutions internationales dans la recherche de la paix et de la stabilité dans le monde.»

38. Sans vouloir manquer de respect au Commonwealth, on peut citer aussi la description imagée qu'en a faite S. A. de Smith :

«L'enthousiasme excessif de certaines descriptions du Commonwealth — «une famille de nations partageant les mêmes opinions, parlant le même langage politique et coopérant volontairement sur les sujets d'intérêt commun...» — a entraîné une réaction. De nos jours, le Commonwealth est le plus souvent présenté comme une farce gigantesque, comme l'empereur nu, comme le sourire désincarné du chat du Cheshire.» (S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, p. 667.)

39. Les circonstances dans lesquelles certains pays ont conservé leur réserve Commonwealth sont diverses.

40. La déclaration de l'Inde du 18 septembre 1974, excluait «les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations». Avant 1974, la réserve de l'Inde excluait :

«Les différends avec le gouvernement d'un Etat qui, à la date de la présente déclaration, est membre du Commonwealth de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront.»

Compte tenu du contexte historique, les mots «a été membre du Commonwealth de nations», ajoutés le 18 septembre 1974, avaient uniquement pour but d'exclure les différends avec le Pakistan, parce que : i) le Pakistan avait quitté le Commonwealth vers 1972 dans des circonstances qui sont bien connues ; et que ii) dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* de 1973, le Pakistan avait soulevé des questions fondamentales dans la requête qu'il avait présentée à la Cour contre l'Inde. A cette époque, le départ de l'Eire et de l'Afrique du Sud appartenait déjà au passé ou presque.

«Et en 1949 ... l'Inde n'était pas hostile en principe à la proposition selon laquelle il convenait de saisir la Cour de la question du traitement par l'Afrique du Sud, autre membre du Commonwealth à l'époque, des Indiens vivant dans ce pays.» (CR 2000/1, p. 35, (Lauterpacht).)

En 1948 et en 1950, l'Inde avait encore accepté l'éventualité que le recours à la Cour internationale de Justice était possible à défaut d'une autre juridiction. Comme il a été dit plus haut, l'Inde est empêchée par le jeu de l'*estoppel* d'invoquer la réserve Commonwealth. La réserve indienne, visant à exclure le Pakistan et lui seul, est en soi discriminatoire, arbitraire et nulle.

41. R. P. Anand note dans son ouvrage *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* :

«Cette réserve, qui était à l'origine conçue pour souligner l'absence d'un élément international dans les relations entre les membres du Commonwealth, est probablement caduque aujourd'hui et, faute d'un mécanisme correspondant au sein du Commonwealth, produit des résultats contraires aux objectifs auxquels elle répondait.» (P. 249.)

42. C'est pourquoi je m'associe à ce qu'a dit M. Ago dans l'affaire de *Nauru* en 1992:

«Très vraisemblablement, il [le Royaume-Uni] n'aurait donc pas soulevé, quant à lui seul, des obstacles insurmontables. Ceci d'autant plus que la clause excluant de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice les différends avec des Etats membres du Commonwealth — clause insérée à l'origine dans la déclaration en prévision de la création d'une cour spéciale pour le Commonwealth — pouvait facilement être considérée comme dépassée, ladite prévision ne s'étant jamais réalisée.» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 327, par. 5.*)

*

LA RÉSERVE COMMONWEALTH PEUT ÊTRE DISSOCIÉE DE LA DÉCLARATION DE L'INDE DE SEPTEMBRE 1974

43. Dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, sir Hersch Lauterpacht a conclu que la réserve automatique était nulle et ne pouvait être dissociée de la déclaration d'acceptation elle-même.

Toutefois, il a développé la théorie de la divisibilité dans les termes suivants:

«Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitari*. Le même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour.» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 56, 57.*)

44. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, M. Klaestad, président de la Cour, a fait observer:

«La question d'une réserve française semblable a été discutée dans une opinion individuelle et dans deux opinions dissidentes jointes à l'arrêt sur l'affaire des *Emprunts norvégiens*. Mais la Cour n'a pas étudié la question et n'a pas statué sur ce point. Elle n'était pas en mesure de le faire, puisque la question de la validité de la réserve n'était pas en litige entre les Parties, qui ne l'avaient pas soumise à la Cour et ne l'avaient pas discutée.» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 75.*)

«Ces considérations m'ont amené à la conclusion que la Cour, tant par son Statut que par la Charte, est empêchée d'agir en conformité de la partie de la réserve qui est en contradiction avec l'article

36, paragraphe 6, du Statut, mais que cette circonstance n'implique pas nécessairement qu'il est impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. A mon avis, la partie a) de la quatrième exception préliminaire doit donc être rejetée.» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 78.)

45. Comme l'a conclu K. R. Simmonds :

«Les deux juges, M. Klaestad et M. Armand-Ugon, semblent avoir décidé que la réserve automatique n'était qu'une clause secondaire ou accessoire par rapport à une acceptation fondamentalement valable de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative; la juridiction de la Cour serait suffisamment confirmée si l'on traitait la réserve comme inopérante et dissociable du document sur lequel la Cour doit se fonder.» (Note de bas de page omise.) (K. R. Simmonds, «The Interhandel Case», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 1961, p. 526.)

46. L'Inde a invoqué la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *RMDC v. India*, 1957, SCR 930 (CR 2000/2, p. 14 (Sorabjee)). Dans cette affaire, la Cour suprême a examiné la question de la divisibilité, et elle a énoncé pas moins de sept principes. En appliquant ces principes, elle a néanmoins jugé que les dispositions contestées pouvaient être dissociées des autres.

47. Dans une affaire ultérieure, *Harakchand v. Union of India*, elle a déclaré :

«La question est énoncée clairement par Cooley dans *Constitution Limitations* (8^e éd., p. 360):

«Il serait incompatible avec tous les justes principes de droit constitutionnel de décider que ces dispositions sont nulles parce qu'elles sont associées à l'intérieur d'un même texte de loi, sans être reliées à d'autres ni dépendantes à l'égard d'autres qui sont anticonstitutionnelles. En conséquence, lorsqu'une partie d'une loi est contraire à la constitution, cela n'autorise pas les tribunaux à annuler également le reste de la loi, sauf si toutes les dispositions sont liées entre elles par leur sujet, si elles sont dépendantes les unes des autres, constituent un ensemble correspondant à une même fin ou sont d'une autre manière tellement liées par leur sens qu'il est impossible de présumer que le législateur aurait adopté les unes sans adopter aussi les autres.»

En appliquant ce critère en l'espèce, nous estimons que les dispositions jugées nulles ne sont pas inextricablement liées avec les dispositions restantes de la loi.» (*AIR 1970 Supreme Court 1453* (V 57C 308).)

48. L'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités admet la divisibilité des clauses des traités.

49. T. O. Elias, dans son livre *The Modern Law of Treaties*, exprime l'avis que «seules les clauses auxquelles s'applique une cause alléguée de nullité, si elles sont distinctes et séparables, et ne sont pas une base essentielle du traité, peuvent être éliminées, le reste demeurant en vigueur» (p. 140).

50. Dans les affaires *Belios c. Suisse* (1988), (CEDH série A, n° 132) et *Loizidou c. Turquie* (1995), (CEDH série A, n° 310), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la réserve contestable était séparable.

51. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, M. Bedjaoui, dans son opinion dissidente, a fait observer ce qui suit :

«Or le droit des traités, tel que codifié à Vienne en 1969, fait sa place en son article 44, il est vrai avec quelques exceptions, au *principe de divisibilité* des différentes stipulations contenues dans un traité. La raison pour laquelle une déclaration ne serait pas du tout soumise à un tel principe m'échappe vraiment.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Bedjaoui, p. 539, par. 60.)

«La question a d'ailleurs été soulevée dans quelques espèces, comme l'affaire des *Emprunts norvégiens*, ou celle de l'*Interhandel*, et quelques juges ont évoqué et admis le principe de divisibilité (voir *Emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 55-59; *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 57, 77-78, 116-117).» (*Ibid.*, p. 539-540, par. 61.)

52. En vertu des principes reconnus de la doctrine de la divisibilité, le paragraphe 2 «les différends avec le Gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations» peut être dissocié du reste de la déclaration de l'Inde du 18 septembre 1974.

La «réserve à l'égard de membres du Commonwealth» n'est pas fondamentale au point de constituer «une base essentielle du consentement de l'Inde» à être liée par sa déclaration en vertu de la clause facultative. Elle n'a pas été faite de bonne foi. Elle ne répond pas à un objectif rationnel ou légitime, puisqu'il n'existe pas de procédure spéciale de règlement obligatoire des différends entre Etats du Commonwealth. Elle n'a ni raison d'être ni effet juridique. En conséquence, elle peut être dissociée de la déclaration faite par l'Inde en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut sans que cela ait d'effet sur la validité du reste de cette déclaration.

*

L'INDE N'A PAS VALABLEMENT DÉNONCÉ L'ACTE GÉNÉRAL DE 1928

53. Dans sa communication du 18 septembre 1974, l'Inde déclarait :

- a) 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 ;

b) 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.

54. Cette communication avait été envoyée par l'Inde en réponse à la communication du 30 mai 1974 par laquelle le Pakistan exprimait son intention d'être lié par l'Acte général. Cet argument avait déjà été invoqué devant la Cour par le Pakistan dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* de 1973. Le Pakistan a déclaré à bon droit à propos de la communication indienne :

«La première [observation] est qu'il s'agit d'une déclaration — et d'une déclaration seulement. C'est l'affirmation, faite en 1974, que depuis un événement de 1947 — soit vingt-sept ans auparavant, l'accession de l'Inde à l'indépendance — l'Inde n'est pas partie à l'Acte général: «n'a jamais été partie à l'Acte général ... et ... n'y est pas actuellement partie».

La deuxième observation est étroitement liée à la première. C'est que le souci de l'Inde de rendre sa position absolument claire «pour ... qu'elle ne fasse aucun doute pour quiconque» était simplement l'expression de son propre point de vue sur la situation juridique. Il s'agissait d'une affirmation subjective, qui pouvait avoir une validité objective ou n'en pas avoir (bien qu'à toutes fins utiles, le Pakistan relève qu'elle n'avait aucune validité objective). En outre, ce n'était pas une dénonciation de l'Acte général — et cela, pour deux raisons. Premièrement, parce que, selon l'Inde, il n'existait pas d'Acte général à dénoncer. Deuxièmement, parce que, même si celui-ci avait existé, l'Inde ne l'avait pas officiellement dénoncé comme le prévoit l'article 45 du traité... Fidèle à la logique de sa position, l'Inde n'a pas utilisé des mots de dénonciation, parce que cela aurait impliqué qu'elle se considérait comme liée par l'Acte général au moment de dénoncer ce dernier, ce qu'elle niait. Elle aurait pu le faire si elle avait voulu dénoncer l'Acte général; elle aurait pu le faire, comme la France et le Royaume-Uni, qui l'ont officiellement dénoncé, mais elle a choisi de ne pas le faire.» (CR 2000/1, p. 54, Lauterpacht.)

55. Les affirmations faites par l'Inde dans cette communication sont erronées, fallacieuses et contraires au droit. Cette communication ne peut être considérée comme une dénonciation. Rien ne permet à la Cour de penser qu'aucun Etat partie à l'Acte général ait traité comme une dénonciation cette communication de l'Inde, qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 45 de l'Acte général. Dans leur opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires* (20 décembre 1974), les juges ont cité la lettre de l'Inde du 24 juin 1973 (citée ci-dessus au paragraphe 22) et la déclaration du Pakistan, mais sans tenir compte de la communication de l'Inde du 18 septembre 1974 :

«Dans l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, l'Inde a fait savoir à la Cour par lettre en date du 24 juin 1973 qu'à son avis l'Acte de 1928 avait cessé d'être un traité en

vigueur après la disparition des organes de la Société des Nations. Le Pakistan a exprimé un avis contraire et, depuis lors, le premier ministre de ce pays a confirmé par lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il considérait l'Acte comme toujours en vigueur. D'autre part, dans une lettre du 6 février 1974, le Royaume-Uni a fait état des doutes qui avaient été exprimés au sujet de la validité de l'Acte et a notifié au Secrétaire général sa dénonciation de l'Acte conformément aux dispositions de l'article 45, paragraphe 2, de cet instrument, mais il a employé à cette occasion des termes qui ne préjugeaient pas la question du maintien en vigueur de l'Acte... De plus, il est de règle qu'un traité multilatéral ne prenne fin qu'avec le consentement exprès ou tacite de toutes les parties, condition qui n'a manifestement pas été satisfaite dans la présente instance.» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 344-345, par. 70.)

On peut aussi rappeler la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en matière de traités multilatéraux :

«La Commission du droit international, en 1966, a décrit cette pratique comme suit :

«En l'absence d'une clause sur les réserves dans les accords conclus postérieurement à la résolution de l'Assemblée générale relative aux réserves aux conventions multilatérales, le Secrétaire général se conforme aux dispositions de cette résolution et communique aux Etats intéressés le texte de la réserve accompagnant un instrument de ratification ou d'adhésion sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents et en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications. Il transmet les observations reçues concernant les réserves à tous les Etats intéressés, également sans commentaire. Un tableau général pour chaque convention est tenu à jour, indiquant les réserves faites et les observations transmises à leur égard par les Etats intéressés. Tout Etat ayant déposé un instrument assorti de réserve est compté au nombre des parties pour l'entrée en vigueur de l'accord.» (Nations Unies, *Documents officiels, vingt et unième session, supplément n° 9*, doc. A/6309/Rev.I, p. 37.) (C.I.J. *Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 87, 88.)

56. Le Gouvernement indien a nécessairement eu connaissance des notifications de la France et du Royaume-Uni. Ces notifications étaient rédigées de manière claire et catégorique, et le mot dénonciation y était employé expressément. L'omission de ce mot dans la communication de l'Inde n'a pas été expliquée de manière probante et plausible par l'Inde.

M. Rosenne dit que «lorsque le droit de dénonciation est réservé, l'Etat concerné doit accomplir un acte positif pour l'exercer» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, vol. II, p. 82.)

57. De plus, la règle applicable, approuvée par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, est que, lorsqu'un accord ou un autre instrument prévoit lui-même la manière de faire une chose, celle-ci doit être faite de cette manière ou pas du tout (*C.I.J. Recueil 1969*, par. 28).

58. La simple affirmation de l'Inde disant qu'elle n'était pas liée par l'Acte général, ce que nie le Pakistan, est unilatérale, et la Cour ne peut pas juger de sa validité dans cette phase préliminaire de l'instance. Rappelons la conclusion de la Cour dans l'affaire de l'*Appel de l'Inde concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, qui a autorité de chose jugée.

«La Cour considère que, pour des raisons du même ordre que celles qu'elle a indiquées au sujet de sa propre compétence en l'espèce, on ne saurait admettre qu'une simple assertion unilatérale de ces thèses, contestées par la partie adverse, élimine la compétence du Conseil. Ce n'est pas que ces thèses soient nécessairement mal fondées, mais c'est que leur bien-fondé n'a pas encore été établi. Les Parties sont en désaccord sur les points de savoir si les traités ont jamais été valablement suspendus ou remplacés, si les traités sont en vigueur entre elles et si les mesures prises par l'Inde à l'égard des survols par des appareils pakistanais, au lieu de mettre en jeu les traités, se justifiaient par d'autres motifs extérieurs; ces questions sont donc maintenant en cause devant le Conseil et l'on ne peut tirer de leur existence, au moins à ce stade, aucune conclusion d'ordre juridictionnel qui exclue *ipso facto* et à priori la compétence du Conseil.» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 64, par. 31.)

59. Je suis donc d'avis que l'Inde n'a pas valablement dénoncé l'Acte général de 1928, et qu'elle continue à être liée par ledit Acte.

*

EFFET DE L'ACTE GÉNÉRAL DE 1928 SUR LA RÉSERVE DE L'INDE

60. L'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions régissant la formulation des réserves. Cet aspect a été abordé dans le paragraphe 82 de l'opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires*:

«Dans la présente affaire, cette objection est renforcée par le fait que l'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions réglementant la formulation des réserves, tandis qu'aucune disposition de ce genre ne régit la formulation des réserves à l'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative. Ces dispositions, qui figurent aux articles 39, 40, 41, 43 et 45 de l'Acte, imposent

des restrictions relatives notamment aux catégories de réserves permises et au moment où celles-ci peuvent être faites et prennent effet. De plus, un Etat qui accepte la juridiction au titre de la clause facultative peut déterminer lui-même la durée d'application de sa déclaration et il peut même prévoir la possibilité d'y mettre fin à tout moment par une notification, tandis que l'article 45, paragraphe 1, de l'Acte dispose que celui-ci restera en vigueur pendant des périodes fixes successives de cinq ans s'il n'est pas dénoncé six mois au moins avant l'expiration de la période en cours. Il est clair que les auteurs de l'Acte de 1928 ont délibérément différencié le régime auquel sont soumises les réserves de celui de la clause facultative; en effet, au moment d'adopter l'Acte, l'Assemblée de la Société des Nations a simultanément attiré l'attention des Etats, dans une autre résolution, sur les nombreuses possibilités qui existaient de limiter les engagements acceptés en vertu de la clause facultative «soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue». Par suite, si l'on admettait que les réserves faites par un Etat dans le cadre du système incontrôlé et extrêmement souple de la clause facultative peuvent automatiquement modifier les conditions auxquelles cet Etat a accepté la compétence en vertu de l'Acte de 1928, on prendrait le contre-pied du système rigoureux délibérément établi dans l'Acte pour les réserves.» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 349, par. 82.)

61. Les réserves faites par l'Inde à l'article 17 de l'Acte général sont interdites par cet acte et elles sont dépourvues d'effet juridique parce que l'application de l'article 17 de l'Acte général est subordonnée à l'article 39, qui dispose ce qui suit:

«1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent, une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion.

2. Ces réserves pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent acte:

- a) les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend;
- b) les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats;
- c) les différends portant sur des affaires déterminées, ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées.

3. Si une des parties en litige a formulé une réserve, les autres parties pourront se prévaloir vis-à-vis d'elle de la même réserve.

4. Pour les parties ayant adhéré aux dispositions du présent Acte relatives au règlement judiciaire ou au règlement arbitral, les réserves qu'elles auraient formulées seront, sauf mention expresse, comprises comme ne s'étendant pas à la procédure de conciliation.»

Les réserves faites par l'Inde ne font pas partie des réserves permises qui sont limitativement énumérées à l'article 39 de l'Acte général.

62. J'aimerais aussi appeler l'attention sur l'article 41 de l'Acte général, qui est ainsi conçu :

«Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du présent Acte général, y compris ceux relatifs à la qualification des litiges et à la portée des réserves éventuelles, seront soumis à la Cour permanente de Justice internationale.»

Cette compétence a été transmise à la Cour actuelle en vertu de l'article 37 du Statut. En conséquence, puisque des questions se posent relativement à l'interprétation ou à l'application de l'Acte général, y compris la portée et la recevabilité des réserves éventuelles, la Cour internationale de Justice a compétence en la matière.

63. La Cour a compétence en vertu de l'article 17 de l'Acte général, nonobstant la réserve de l'Inde, comme elle l'a jugé dans l'affaire de *l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (arrêt, *Recueil C.I.J.* 1972, p. 53) et compte tenu des observations faites sur ce point dans l'opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil* 1974, p. 253, par. 91, 94, 95 et 97.

64. De toute façon, il y a un manque de bonne foi de la part de l'Inde. Dans l'affaire entre le Cameroun et le Nigéria, la Cour a énoncé dans les termes suivants le principe de la bonne foi :

«La Cour observera que le principe de la bonne foi est un principe bien établi du droit international. Il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies; il a aussi été incorporé à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil* 1998, p. 296, par. 38.)

65. Compte tenu des considérations qui précèdent, j'estime que la Cour a compétence pour exercer sa juridiction conformément aux articles 17, 39 et 41 de l'Acte général, rapprochés du paragraphe 1 de l'article 36 et de l'article 37 du Statut.

Sans préjudice de ce qui vient d'être dit, on peut faire les observations suivantes.

*

RÉSERVES

Observations générales

66. Quelques remarques générales peuvent être faites au sujet des réserves. Nous rappellerons ici les observations de deux éminents anciens présidents de la Cour.

M. Nagendra Singh (Inde):

«Au cours des ans, cependant, les Etats ont assorti leurs déclarations d'acceptation d'un nombre de plus en plus grand d'exceptions, de réserves et d'exclusions, si bien qu'aujourd'hui la déclaration de l'Inde, par exemple, contient onze réserves distinctes, dont l'une est subdivisée en cinq paragraphes...

Pourtant, lorsque l'acceptation est amenuisée ou encadrée par des réserves et exclusions, au point que le noyau de juridiction qui demeure est minime, l'effet d'un tel geste ne peut guère être considéré comme encourageant... La simplicité apparente de la clause facultative, simplicité qui semble avoir été voulue par ses créateurs, a disparu sous une broussaille de réserves qui se chevauchent et s'entrecroisent, ce qui rend parfois extrêmement difficile la tâche de la Cour lorsque sa compétence est fondée sur la clause facultative.» (M. Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 19 et 20.)

Sir Muhammad Zafrulla Khan (Pakistan):

«En d'autres termes, et c'est là ce qu'il est intéressant de souligner, avec l'élargissement de la composition de l'Organisation des Nations Unies, l'idée d'un règlement judiciaire obligatoire, à laquelle un si grand nombre des Etats rassemblés à San Francisco en 1945 étaient favorables, a aussi été de plus en plus largement acceptée, mais beaucoup plus lentement. Bien entendu, le système du règlement judiciaire obligatoire ne faisait pas partie intégrante du mécanisme de maintien de la paix des Nations Unies; cependant, il est à craindre que l'hésitation générale à accepter ce système ne trahisse une certaine réserve à l'égard du principe général du règlement judiciaire des différends qui, comme nous l'avons vu, était intégré au système des Nations Unies.

Une autre tendance décourageante, qui était déjà en germe en 1946, est celle qui consiste à déposer des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en les assortissant de réserves. La Cour a eu à plusieurs reprises à examiner les réserves de ce type, et ces réserves ont été sévèrement critiquées. Néanmoins, bien qu'il y ait eu ces dernières années quelques progrès à cet égard, de telles déclarations restent déposées auprès du Secrétaire général et ne sont pas retirées, déclarations qui, en tant que reconnaissance de la juridiction de la Cour, ne sont qu'un fantôme sans substance.» (*Ibid.*, p. 294.)

Compte tenu des observations qui précèdent, la validité des réserves de l'Inde peut être mise en doute.

*

LE PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 36 DU STATUT DE LA COUR
ET LA RÉSERVE DE L'INDE

67. Le Pakistan s'est efforcé d'établir qu'une réserve qui n'est pas autorisée par le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut n'a pas d'effet juridique à l'égard de l'Etat requérant lorsque celui-ci a fait objection à cette réserve. Une telle réserve a été décrite comme sortant du cadre de l'article 36 du Statut, autrement dit comme étant de caractère extra-statutaire.

68. A l'audience, le Pakistan a développé l'argumentation suivante:

«a) ... la réserve relative aux membres du Commonwealth que l'Inde prétend invoquer n'entre pas dans les différentes catégories de réserves autorisées aux termes du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut. La formulation de ce paragraphe est claire. Les déclarations sont faites soit purement et simplement, soit éventuellement assorties de deux conditions — sous condition de réciprocité ou pour un délai déterminé. J'appellerai «extra-statutaires» les réserves n'entrant pas dans les catégories autorisées. La thèse que je défendrai est que la Cour ne peut appliquer une réserve extra-statutaire formulée par l'Etat défendeur à l'encontre de l'Etat requérant que si un élément de l'affaire l'autorise à conclure — je dis bien à conclure — que le requérant a accepté la réserve. Une telle acceptation peut être inférée dans deux cas. Le premier est lorsque l'Etat requérant a lui-même formulé une réserve identique ou comparable. Le second est lorsque le requérant à qui l'Etat défendeur a opposé la réserve s'est montré disposé à engager la controverse sur l'interprétation de la teneur de cette réserve, sans en contester l'opposabilité en elle-même. Si, toutefois, le requérant conteste l'applicabilité de la réserve, et j'insiste sur ce point — si, toutefois, le demandeur conteste l'applicabilité de la réserve — alors la Cour doit déterminer, à la lumière de la teneur de ladite réserve et des circonstances, si celle-ci est applicable ou opposable au requérant.» (CR 2000/1, p. 17-18 (Munshi).)

«La réponse évidente — une réponse que conteste à présent le Pakistan — est que la pratique étatique est venue modifier les dispositions expresses du paragraphe 3 de l'article 36 et que l'idée a fini par s'imposer que tous les types de réserve sont autorisés, à l'exception peut-être des réserves visant à priver la Cour de son droit de trancher les questions relatives à sa compétence — soit ce que l'on appelle les réserves automatiques.

La première observation qu'appelle ce raisonnement est que le

nombre d'Etats concernés est limité. Cent quatre-vingt-cinq Etats sont parties au Statut de la Cour. Soixante Etats sont parties à la clause facultative. Parmi ces derniers, vingt-trois ont signé ladite clause sans formuler de réserve extra-statutaire. Parmi les trente-sept qui ont assorti leur acceptation de réserves n'entrant pas dans les catégories prévues au paragraphe 3 de l'article 36, quatorze ont émis une réserve touchant les questions qui relèvent de leur juridiction interne, ce que l'on peut à peine qualifier de réserve, au sens propre du terme, ou ont exclu les différends pour lesquels il existe d'autres moyens de règlement. Il semble donc que le nombre d'Etats ayant émis des réserves qui présentent un caractère véritablement extra-statutaire n'est pas supérieur à vingt-trois (chiffre qui correspond au nombre d'Etats n'ayant émis aucune réserve extra-statutaire). Ces vingt-trois Etats ne représentent que 38% environ des parties signataires au Statut. Aussi ne paraît-il pas juste de permettre qu'un nombre aussi peu représentatif d'Etats disposent du pouvoir d'amender le texte dépourvu d'ambiguïté du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut.» (CR 2000/1, p. 21 (Munshi).)

69. Les arguments du Pakistan peuvent être examinés dans le contexte des arrêts de la Cour. Dans la récente affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, la Cour a donné effet à une réserve faite par le Canada à la clause facultative concernant les questions de conservation et de gestion des pêcheries. Cette réserve sortait apparemment du cadre des réserves permises par le paragraphe 3 de l'article 36. La Cour a résumé comme suit la position de l'Espagne au sujet de cette réserve:

«L'Espagne semble parfois soutenir que la réserve du Canada n'est pas valide ou est inopérante en raison de son incompatibilité avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies et le droit international. Toutefois, la position de l'Espagne paraît principalement être qu'aux fins d'éviter une telle incompatibilité il y aurait lieu de donner à l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de la déclaration une interprétation différente de celle qu'avance le Canada.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 451, par. 40.)

Après avoir renvoyé à l'argumentation espagnole montrant que le différend de l'Espagne avec le Canada portait essentiellement sur l'interprétation de la réserve, la Cour a déclaré:

«En conséquence, la Cour est parvenue à la conclusion que l'Espagne soutient que l'interprétation que le Canada cherche à faire prévaloir de l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de sa déclaration va à l'encontre non seulement du Statut, mais aussi de la Charte et du droit international général, et ne saurait donc être retenue. La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer com-

pétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l'Espagne.» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 451-452, par. 41.)

70. La Cour n'a donc pas examiné la validité de la réserve canadienne ni son applicabilité, en notant que les deux Etats ont reconnu que les Etats disposent d'«une grande liberté pour formuler... leur déclaration».

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 240, l'Etat défendeur, l'Australie, a invoqué les termes de sa réserve qui excluent les différends «au sujet desquels les parties ont convenu ou conviennent de recourir à une autre procédure de règlement pacifique». C'était là une réserve qui sortait manifestement du cadre du paragraphe 3 de l'article 36. La Cour a rejeté l'argument au motif qu'il n'existait pas d'autre moyen de règlement pertinent. Notant que la déclaration de Nauru contenait aussi une réserve analogue, elle a présumé que les deux pays étaient disposés à accepter la réserve et à lui donner effet.

71. Dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour s'est bornée à interpréter le second type de conditions permises par le paragraphe 3 de l'article 36, celles qui peuvent être faites «pour un délai déterminé». Elle a déclaré :

«Il [l'Etat déclarant] peut en particulier en limiter l'effet aux différends survenant après une certaine date, ou spécifier la durée pour laquelle la déclaration elle-même reste en vigueur ou le préavis qu'il faudra éventuellement donner pour y mettre fin.» (*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.)

Pour expliquer les types de réserves qui peuvent être faites, la Cour s'est limitée à des exemples qui s'inscrivent manifestement dans la catégorie des réserves permises par le paragraphe 3 de l'article 36.

72. On peut mentionner aussi à cet égard les décisions rendues par la Cour dans les affaires de *Certains emprunts norvégiens* et de *Interhandel*. La Cour n'a pas statué sur la validité ou l'applicabilité de la réserve automatique. Pour citer M. Ian Brownlie :

«En principe, cette forme de réserve est incompatible avec le Statut de la Cour, car elle contredit le pouvoir de la Cour de statuer sur sa propre compétence et ne constitue pas une authentique acceptation de la juridiction *ante hoc*. (Note: la Cour a éludé la question lorsque celle-ci a été soulevée, par exemple dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9; et dans l'affaire de *Interhandel*, *ibid.*, 1959, p. 6. Néanmoins, plusieurs juges ont considéré que cette réserve était illégale; voir *C.I.J. Recueil 1957*, p. 42 et suiv. (Lauterpacht), p. 68-70 (Guerrero); *ibid.*, 1959, p. 55-59 (Spender), p. 76-78 (Klaestad), p. 92-94 (Armand-Ugon), p. 97 et suiv.)» (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., p. 723.)

73. On peut mentionner aussi les commentaires de M. Rosenne :

«Les affaires des *Emprunts norvégiens*, de l'*Interhandel* et du *Droit de passage* (exceptions préliminaires) offrent trois exemples importants d'examen par la Cour de la validité d'une réserve. Dans chacun de ces exemples, il a été soutenu qu'une certaine réserve était incompatible avec la clause facultative, si bien que la déclaration tout entière était inopérante et ne permettait pas de fonder la juridiction obligatoire. Bien que les Parties aient fait reposer leur argumentation sur la compatibilité de la réserve avec le système de la juridiction obligatoire, la Cour ne s'est pas placée sur le même terrain.

Cela nous amène à la conclusion que si, en principe et en pratique, les réserves autres que celles qui sont envisagées par le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut ne sont pas, en elles-mêmes, irrecevables, la validité d'une réserve doit être appréciée dans chaque espèce.» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*, p. 770, 771.)

74. Les conclusions du Pakistan concernant l'inapplicabilité de la réserve Commonwealth de l'Inde ou son inopposabilité au Pakistan ne sont pas incompatibles avec les décisions rendues par la Cour lorsqu'étaient en cause des réserves contraires au Statut. En outre, les avis exprimés par certains des juges de la Cour dans leurs opinions dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (voir plus loin aux paragraphes 89 à 91) confortent la thèse du Pakistan. On peut aussi citer le passage suivant :

«On a pensé qu'un système général de juridiction obligatoire se dégagerait à mesure que les déclarations se multiplieraient. L'idée était bonne, mais les conditions dans lesquelles le système a fonctionné ont réduit son efficacité. Les facteurs négatifs sont, de manière générale, le manque de confiance des gouvernements dans la justice internationale, la pratique, acceptée par la Cour, consistant à assortir les déclarations de réserves et conditions diverses, souvent arbitraires dans leur portée et ambiguës dans leur forme, et l'avantage tactique qu'il y a à rester en-dehors du système.» (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 721.)

R. P. Anand, célèbre auteur indien, déclare :

«Comme nous l'avons dit déjà, la clause facultative n'existe pas isolément. Elle fait partie intégrante du Statut, et adhérer à la clause facultative signifie adhérer à l'ensemble du Statut. Il ne semble pas que les Etats, dans leurs déclarations unilatérales, aient la faculté de soumettre leur acceptation de la juridiction à la condition que des dispositions constitutionnelles du Statut de la Cour ne soient pas appliquées. La Cour est tenue, à la fois par l'article 92 de la Charte et par l'article 1 de son Statut, de fonctionner conformément au Statut. La Cour permanente, bien qu'elle ne fût pas tenue par une disposition expresse semblable de respecter son Statut, a même jugé, dans l'affaire des *Zones franches*, qu'elle n'avait pas le pouvoir

d'écarter les termes du Statut sur la proposition des parties à un différend. La clause facultative, même si elle laisse aux Etats une grande liberté quant aux conditions dont ils peuvent assortir leur acceptation de la juridiction obligatoire, ne leur permet donc pas de faire une déclaration incompatible avec les dispositions constitutionnelles expresses du Statut de la Cour.» (R. P. Anand, *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 189.)

Déclarations

75. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a décidé que les déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire constituent des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats sont libres de faire, soit sans condition, soit en les assortissant de conditions ou de réserves. La Cour a aussi jugé que, en fait, les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats et que, dans l'établissement de ce réseau d'engagements qui constitue le système de la clause facultative, le principe de la bonne foi joue un rôle essentiel. Les paragraphes 59 et 60 de l'arrêt doivent être lus comme un tout.

«L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée.» (*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. 60.)

Règles d'interprétation

76. Une interprétation qui conduit à un résultat déraisonnable est contraire à la règle fixée par la Cour permanente et par la Cour actuelle:

«[P]ar la Cour permanente dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig (C.P.J.I. série B n° 11, p. 39)*:

«C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes.»

La règle ainsi posée a été approuvée dans l'avis consultatif rendu par la Cour en l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1950, page 8.» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 95.)

77. J'estime donc que la bonne foi est absente de la déclaration de l'Inde et que l'interprétation que l'Inde donne à sa réserve est déraisonnable.

*

LA CHARTE DES NATIONS UNIES

78. Le Pakistan, dans son mémoire, a invoqué la compétence de la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, rapproché du paragraphe 1 de l'article 1, des paragraphes 3 et 4 de l'article 2, de l'article 33, du paragraphe 3 de l'article 36 et de l'article 92 de la Charte des Nations Unies.

79. M. Ajibola, juge *ad hoc* dans l'affaire du *Génocide*, a invoqué dans son opinion individuelle le *préambule* de la Charte :

«Les Etats qui se sont réunis à San Francisco pour faire œuvre de pionniers et rédiger la Charte des Nations Unies ont déployé des efforts considérables pour faire en sorte que la paix, la sécurité, la justice et le règlement pacifique des différends soient assurés et soient pleinement garantis par la Charte. Aussi ont-ils énoncé en termes dépourvus d'ambiguïté certains de leurs buts et certaines de leurs aspirations en vue d'assurer la primauté du droit international et la paix, la sécurité et la justice entre toutes les nations.» (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 391.)

80. M. Weeramantry a traité des objectifs des Nations Unies dans son opinion individuelle dans l'affaire de la *Délimitation maritime* :

«La Charte des Nations Unies, en son article 1, stipule que l'un des buts des Nations Unies est de «maintenir la paix et la sécurité internationales», et à cette fin «réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ... de caractère international...» La Cour a été créée dans ce cadre comme l'un des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, et elle est donc tenue d'agir, pour l'ajustement et le règlement des différends internationaux, «conformément aux principes de la justice et du droit international.» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 241, par. 99.)

81. Dans la déclaration qu'il a faite dans l'affaire *Lockerbie*, M. Ni a déclaré :

«On peut soutenir aussi que l'article 92 de la Charte des Nations Unies stipule que la Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies et qu'aux termes de l'article 36 de son Statut la Cour a reçu le pouvoir de régler «tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité; b) tout point de droit international...» (*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 20*).

82. M. Ajibola, juge *ad hoc*, a rédigé dans la même affaire une opinion dissidente dans laquelle il déclarait :

«Selon moi, notre préoccupation et notre obligation fondamentales, en tant que juges de la Cour, doit être de rendre la justice selon l'esprit de l'article 1 de la Charte : maintenir la paix et la sécurité internationales; prendre des mesures efficaces en vue de prévenir et d'écartier toute menace à la paix; réprimer toutes les menaces d'agression ou toute forme de rupture de la paix dans toute partie du monde dans l'esprit de la Charte et conformément au droit international.

A mes yeux, la justice exige que des mesures soient prises sans tarder pour empêcher la détérioration de la coexistence pacifique entre les nations du monde. Quand la maison brûle, ce n'est pas le moment de s'endormir.

Finalement, la justice, dans la présente affaire, nous impose d'agir selon l'esprit et la lettre même du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte qui proclame :

«Les Membres de l'Organisation règlent 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.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 93; les italiques sont de moi.*)

83. M. Nagendra Singh a écrit un ouvrage instructif et brillant sur le rôle et l'œuvre de la Cour internationale de Justice. Son analyse et ses conclusions se résument ainsi :

«Si nous examinons maintenant le Statut de la Cour qui, il faut le rappeler, fait partie intégrante de la Charte, nous y trouvons à nouveau un certain nombre de dispositions qui éclairent les relations entre la Cour et l'Organisation des Nations Unies.

L'article 38 du Statut dispose que la Cour a pour mission «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis». Le point essentiel à relever est que la Cour, bien qu'elle soit un organe de l'Organisation des Nations Unies, n'est pas tenue de se limiter à appliquer une espèce de «droit des Nations Unies», mais a le droit, et même l'obligation, d'appliquer le droit international général en vigueur entre tous les Etats. De manière très générale, il appartient indubitablement à la Cour d'appliquer les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies tels qu'ils sont énoncés dans les articles 1 et 2 de la Charte, mais elle est tenue de le faire en rendant des décisions «conformément au droit international.» (M. Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 43.)

«La Cour internationale de Justice est l'un des organes des Nations Unies dont la réussite est avérée. Et pourtant, pendant certaines périodes de son histoire, elle a été tristement sous-utilisée. L'Assemblée générale l'a reconnu officiellement, et je citerai seulement la résolution 3232 (XXIX), adoptée en 1974, et la déclaration de Manille, approuvée en 1982, qui toutes deux contiennent de longs paragraphes exhortant les Etats à adopter une attitude positive et active à l'égard du rôle de la Cour dans le règlement pacifique des différends. La même préoccupation est manifeste dans l'étude très intéressante qu'a consacrée récemment au rôle de la Cour le comité consultatif juridique africano-asiatique, et qui a été distribuée à l'Assemblée. Toutes ces exhortations, en fait, reviennent à demander que les Etats fassent de la possibilité du règlement juridictionnel une constante de leur diplomatie.» (*Ibid.*, p. 317.)

84. Je suis donc d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour aurait dû agir conformément à l'esprit et à la lettre des articles pertinents de la Charte, qui sont invoqués dans les opinions précitées des juges de la Cour, et en particulier conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte, comme le dit le juge Ajibola dans son opinion.

*

VIOLATION PAR L'INDE DE SES OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

85. Dans sa requête du 21 septembre 1999, le Pakistan invoque à l'appui de sa requête les moyens de droit suivants:

«3) *Violation de l'obligation faite par le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat*

L'Inde a manqué à l'obligation faite aux Etats par le droit international coutumier de ne pas employer la force contre un autre Etat. En attaquant et en abattant, sans sommation et sans qu'il y ait eu

provocation de sa part, un avion non armé du Pakistan dans l'espace aérien pakistanais, l'Inde a gravement failli à cette obligation.

4) *Violation de l'obligation faite par le droit international coutumier de ne pas violer la souveraineté d'un autre Etat*

L'incursion d'avions de chasse de l'armée indienne dans l'espace aérien pakistanais et l'attaque et la destruction d'un avion non armé de la marine pakistanaise effectuant des exercices de routine à l'intérieur de l'espace aérien national constituent une violation de la souveraineté du Pakistan et une violation par l'Inde de l'obligation que lui impose le droit international coutumier.» (Requête du Pakistan du 21 septembre 1999, p. 5 et 7.)

Dans les plaidoiries, il a été affirmé que :

«Le Pakistan n'abandonne pas la thèse suivant laquelle on peut se référer légitimement à la Charte des Nations Unies, et tout particulièrement au paragraphe 2 de l'article 4, en y voyant une confirmation et une cristallisation des règles générales du droit international coutumier sur les questions de fond soulevées par les éléments factuels de la présente affaire.» (CR 2000/1, p. 44, par. 54 (Lauterpacht).)

86. Les constatations de la Cour dans l'affaire du *Nicaragua* en 1984 s'appliquent parfaitement aux circonstances de la présente espèce :

«On notera tout d'abord que la réserve relative aux traités multilatéraux ne saurait empêcher la Cour de statuer sur toutes les demandes du Nicaragua puisque celui-ci, dans sa requête, ne limite pas ses griefs aux seules violations des quatre conventions multilatérales susmentionnées (paragraphe 68). Au contraire, il invoque un certain nombre de principes du droit international général et coutumier qui, d'après la requête, auraient été violés par les Etats-Unis. La Cour ne peut rejeter les demandes nicaraguayennes fondées sur les principes du droit international général et coutumier au seul motif que ces principes sont repris dans les textes des conventions invoquées par le Nicaragua.» (*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. 424, par. 73.)

87. M. Lachs, dans son opinion individuelle dans l'affaire *Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni)*, a fait observer à juste titre qu'«il est indubitable que la mission de la Cour est d'assurer l'intégrité du droit international ... elle en est la principale gardienne» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 26, 27).

88. Nous nous reporterons aussi aux observations extrêmement inté-

ressantes faites par M. Weeramantry dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)* :

«Ainsi, dès lors que la Cour est saisie d'une question relevant du domaine de la clause facultative, cette question doit elle aussi être strictement régie par les règles fixées par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. On ne saurait s'y soustraire en formulant des réserves, quelle que soit la forme qu'on leur donne. Les principes fondamentaux du droit international priment à l'intérieur de cette enclave protégée et ne sauraient être remis en cause au gré de l'Etat déclarant.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, *compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente du vice-président Weeramantry, p. 501, par. 22).

«Si donc un Etat demandeur affirme qu'un autre Etat a tenté de le contraindre à se soumettre unilatéralement à sa juridiction pénale en haute mer, de transgresser le principe fondamental de la liberté de la haute mer, de violer la norme absolue du droit international qui proscriit l'emploi de la force, de violer ainsi un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, de transgresser le principe bien établi de la souveraineté absolue de l'Etat demandeur, en haute mer, sur les navires battant son pavillon, de mettre en danger la vie de ses marins au mépris de conventions universellement acceptées concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer: toutes ces violations présumées de règles fondamentales du droit international, relevant de la compétence de la Cour en vertu de la reconnaissance générale de sa juridiction, peuvent-elles être écartées d'un revers de main en affirmant simplement que toutes ces actions étaient des mesures de conservation des ressources halieutiques? Les réserves ne sont pas des trous noirs du système consensuel où le droit n'aurait plus cours.» (*Ibid.*, p. 502, par. 25.)

«On pourrait même faire valoir, au contraire, que le respect des principes juridiques à l'intérieur du système est de nature à en renforcer l'intégrité et non à l'affaiblir. Il ne me semble pas qu'il soit loisible à la Cour, si une violation d'un principe de base du droit international est portée à son attention, de fermer les yeux sur cet acte illicite au motif qu'il relève de la clause de réserve. Une telle attitude risque bel et bien de porter atteinte non seulement à l'autorité de la Cour, mais aussi à l'intégrité de l'ensemble du système du droit international, canevas d'un seul tenant qui ne saurait être appliqué par morceaux. C'est dans l'étoffe sans accroc du droit international que s'insère le système de la clause facultative, et c'est dans ce cadre qu'il convient de considérer le consentement à la juridiction de la Cour.» (*Ibid.*, p. 510, par. 54.)

89. On peut citer aussi les importantes observations faites par M. Vereshchetin dans la même affaire, dans son opinion dissidente:

«Il est notoire que «la juridiction de la Cour est fondée sur le

consentement des parties... Il existe un certain nombre de normes du droit international qui encadrent le principe du consentement. Dès lors qu'un Etat a consenti à la juridiction de la Cour, que ce soit par voie d'accord spécial (compromis), en vertu de la clause juridictionnelle d'un traité ou par une déclaration d'acceptation de la clause facultative, sa liberté à l'égard de la juridiction de la Cour cesse d'être sans limite; à plus forte raison, elle ne saurait être absolue. Selon le cas, cette liberté est régie par les règles générales du droit international (*pacta sunt servanda*), par les règles spécifiques édictées dans l'instrument considéré (les termes de la clause compromissoire), par le Statut et par les règles de procédure de la Cour. (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, opinion dissidente de M. Vereshchetin, p. 574, par. 10.*)

«Certes, un Etat qui émet une réserve le fait parfois parce qu'il éprouve «des doutes quant à la compatibilité de certains de ses actes avec le droit international»... et que de ce fait, il souhaite voir sa conduite échapper à l'examen de la Cour. Cependant, le fait que la licéité de certaines actions puisse apparaître douteuse est une chose, mais cela en est une toute différente que de constater que les actions que l'Etat cherche, par sa réserve, à soustraire à l'examen de la Cour sont manifestement contraires à la Charte des Nations Unies, au Statut de la Cour ou aux obligations *erga omnes* imposées par le droit international. Il appartient à la Cour, placée devant un tel dilemme, de faire la distinction entre ces deux situations juridiques distinctes, qui sont susceptibles de donner lieu à des conclusions différentes quant à la validité et à la recevabilité de la réserve en question.

... De même, selon moi, la Cour ne saurait donner effet à une réserve excluant expressément de sa juridiction l'examen de conduites manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit international. Une exception à la juridiction de la Cour se fondant sur une réserve entachée d'un tel vice doit être rejetée par la Cour comme irrecevable. Si la Cour reconnaissait qu'une telle réserve peut s'appliquer, cela pourrait être interprété comme un aval juridique donné à ce qui devrait en réalité être considéré comme un abus, de la part de l'Etat, de son droit de ne pas être assigné sans son consentement devant un tribunal international. D'une manière générale, les réserves et conditions formulées ne doivent pas saper ce qui est la raison d'être même du système de la clause facultative.» (*Ibid.*, p. 575-576, par. 11.)

90. Les observations suivantes de M. Bedjaoui dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* sont aussi pertinentes:

«La faculté laissée à l'Etat d'assortir sa déclaration de toute réserve ou de toute condition doit cependant s'exercer dans le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations

Unies, et plus généralement encore du droit international et de ce que je me hasarderais à appeler «*l'ordre public international*». De même que les actes de l'Etat, et plus généralement la conduite de l'Etat, dans quelque domaine que ce soit des relations internationales, doivent être conformes aux normes juridiques internationales en vigueur, de même l'émission d'une réserve, qui n'est autre qu'un élément de cette conduite, doit aussi leur être conforme.»

— je ne vois pas pourquoi la Cour devrait hésiter à écarter, ou à déclarer irrecevable, ou non opposable, même invalide ou nulle, une réserve qui aurait pour objet ou pour effet d'annihiler ou de dénaturer une ou plusieurs dispositions statutaires ou réglementaires qui régissent le procès international et d'établir une sorte de procédure judiciaire *ad hoc* à la convenance et au profit du seul auteur de ladite réserve;

— je ne vois pas pourquoi la Cour accepterait de prendre en compte une réserve qui, sous couleur d'établir des limites spécifiques à la compétence de la Cour, apparaîtrait en fin de compte comme incompatible avec le respect de l'intégrité de la déclaration dans son ensemble, car si le droit international pose incontestablement la liberté du consentement et si la déclaration pose la reconnaissance de la compétence de la Cour, il faut aussi que la réserve faite dans ce cadre respecte la cohérence et l'intégrité du «système» de la clause facultative.» (*C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Bedjaoui, p. 533-534, par. 43-44.)

«L'épine dorsale du «système» de la clause facultative est constituée par la bonne foi entre les Etats déclarants. La liberté de l'Etat d'introduire une réserve est conditionnée par ce principe.» (*Ibid.*, p. 537, par. 52.)

91. M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*, a fait observer ce qui suit :

«Le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut établit un véritable «système de juridiction» dit «juridiction obligatoire» à caractère facultatif en ce sens que les Etats parties au Statut sont entièrement libres d'y participer ou de s'abstenir de le faire. Il est dans la nature des choses qu'au cours de l'examen par la Cour des affaires qui lui sont soumises les déclarations des Etats acceptant la juridiction obligatoire de la Cour occupent tout le terrain. Mais les déclarations ne sont que le moyen par lequel les Etats qui le souhaitent participent au système avec une ampleur plus ou moins grande et pendant des périodes de temps plus ou moins longues. Les déclarations, actes unilatéraux des Etats participants, ne sont qu'un moyen de mise en œuvre d'un système qui a une base de nature conventionnelle, le Statut de la Cour, qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies. Or, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 2 de la

Charte, les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, «doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées au terme de la présente Charte».» (*C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*, p. 638, par. 144.)

92. Je pense donc que, notamment, les allégations du Pakistan selon lesquelles l'Inde a commis une violation de ses obligations de droit international coutumier de ne pas recourir à la force et de ne pas violer la souveraineté d'un autre Etat auraient dû engager la Cour à exercer sa compétence.

*

CIRCONSPÉCTION ET RETENUE, CRÉATIVITÉ ET RÉALISME

93. Sa compétence ayant une base consensuelle, la Cour fait généralement preuve de circonspection et de retenue dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Cependant, progressivement, la Cour pourrait dégager des principes de créativité constructive et de réalisme progressiste, comme ceux que l'on trouve dans les opinions dissidentes des juges dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, que j'ai abondamment citées plus haut.

94. Pour reprendre les termes de R. P. Anand :

«C'est le devoir de la Cour internationale, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et de la communauté internationale, d'éviter de figer des règles juridiques qui ont pu apparaître dans des circonstances qui n'existent plus, et d'avoir conscience des tendances nouvelles et des besoins futurs de la société lorsqu'elle dit le droit. Les conditions dans lesquelles est né le droit des gens classique, traditionnel, les opinions qu'il consacrait et les intérêts qu'il protégeait, ont tous beaucoup changé. En fait, la nature même de la communauté internationale, qui était composée d'une famille de nations ... occidentales, relativement homogènes, s'est modifiée pour s'étendre à des peuples ayant des cultures, des civilisations, des idéologies et des intérêts différents. Il faut se rappeler que le droit n'est pas une constante de la société, mais une fonction. Pour être efficace, il doit évoluer avec les idées, les pouvoirs et les intérêts de la communauté. Comme l'a dit M. Moreno Quintana, dans l'affaire du *Droit de passage sur le territoire indien* : «Juge de sa loi — la Charte des Nations Unies — et juge de son temps, celui de l'indépendance de tous les peuples de la terre, la Cour internationale de Justice ne peut pas tourner le dos à la réalité du monde; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques.» (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 181.)

«Vu les dangers que présente un usage même limité de la force

dans le monde d'aujourd'hui, parce qu'il risque de déboucher sur une catastrophe nucléaire, la Cour internationale est peut-être la meilleure gardienne de ces droits.» (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 34.)

95. Nous citerons aussi les observations faites par K. R. Simmonds au sujet de la Cour :

«Si l'on accepte l'idée que l'efficacité de la Cour dépend en grande partie de l'étendue de la compétence qui lui est conférée, on comprend nécessairement que le problème de la juridiction obligatoire est central pour l'évolution future du travail de la Cour. Se soustraire à l'examen et à l'évaluation inévitables de ce problème central, ou les repousser, quel que soit le poids des motivations extra-juridiques, ne peut se justifier par des raisons de droit ou d'opportunité, et ne peut qu'aggraver le problème lui-même.» (K. R. Simmonds, «The Interhandel Case», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 1961, p. 547.)

96. A cet égard, on peut se reporter aux brèves observations faites par M. Kooijmans, aujourd'hui juge de la Cour internationale de Justice, dans sa contribution au *Colloque sur le développement de l'efficacité de la Cour internationale de Justice* :

«Sa compétence ayant une base consensuelle, la Cour risque de se retrouver entre Charybde et Scylla lorsque cette compétence est contestée. Si elle considère trop facilement qu'elle a compétence, cela risque d'empêcher les Etats de voir dans la Cour un mécanisme utile de règlement des différends; si elle décide qu'elle n'a pas compétence, sur la base d'une interprétation trop restrictive des clauses de compétence, elle risque de se marginaliser. Cependant, dans les faits, le résultat sera le même, qu'elle rende ou non une décision sur le fond: la Cour n'aura pas pu s'acquitter de sa fonction essentielle qui est de régler les différends. Si la Cour ne se reconnaît pas compétente, le conflit va se poursuivre; si elle décide qu'elle est compétente, malgré les contestations vigoureuses du défendeur, il est fort probable que la partie à qui elle donne tort n'exécutera pas la décision sur le fond.» (*Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th Anniversary of the Court*, dir. publ. Connie Peck et Roy S. Lee, p. 59.)

*

CONCLUSION: LA COUR AURAIT DÙ REJETER
L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DE L'INDE À SA COMPÉTENCE

97. Pour les raisons exposées ci-dessus, je considère que la Cour aurait dû rejeter les exceptions préliminaires élevées par le Gouvernement indien

à sa compétence, et accueillir la requête déposée par la République islamique du Pakistan le 21 septembre 1999.

Mesures efficaces pour garantir la paix, la sécurité et la justice

98. Sans préjudice de ce qui précède, j'approuve pleinement le point de vue qu'exprime la Cour dans les paragraphes 51 à 55 de son arrêt.

99. Je tiens à souligner que les Parties ont l'obligation de régler leurs différends de bonne foi, y compris le différend concernant l'État de Jammu-et-Cachemire et en particulier le différend résultant de l'incident aérien du 10 août 1999.

100. Le grand Nelson Mandela a reconnu publiquement qu'il avait reçu une immense inspiration de ses héros, Quaid-e-Azam Mohammed Ali Jinnah et le Mahatma Gandhi. Tous deux croyaient au règne du droit et de la justice. Dans ce nouveau millénaire, puissent l'Inde et le Pakistan garder à l'esprit les idéaux de ces deux grands dirigeants, et prendre des mesures rapides et efficaces pour garantir la paix, la sécurité et la justice dans l'Asie du Sud.

(Signé) Syed Sharifuddin PIRZADA.