

OPINION DISSIDENTE DE M. NAGENDRA SINGH

[Traduction]

1. Je considère et j'affirme que la Cour est compétente pour connaître de l'appel par lequel l'Inde a contesté la compétence du Conseil de l'OACI.

2. Ayant mûrement réfléchi, j'estime en outre qu'aucune affaire, mieux que celle-ci, ne mérite, pour des raisons juridiques, d'être renvoyée ou de revenir devant le Conseil pour que celui-ci examine sa propre compétence; en effet le Conseil, tenu d'agir en l'espèce comme organe judiciaire de l'OACI, n'a jusqu'ici ni suffisamment considéré cet aspect de la question, ni abouti à une conclusion juridique appropriée à ce sujet.

3. Selon les normes établies qui régissent les questions relatives à la compétence, quand la charte ou l'acte constitutif d'un organe juridictionnel — soit un véritable tribunal, soit un organe du type du Conseil de l'OACI — contient une clause juridictionnelle, on peut dire que cet organe a le droit d'interpréter les termes juridictionnels comme, en l'espèce, « interprétation ou application » qui figurent à l'article 84 de la Convention de Chicago. Dans la décision relative à l'affaire du *Betsey*, il a été jugé que les commissaires « doivent nécessairement décider si une affaire relève ou non de leur compétence ». Voir aussi l'affaire concernant l'*Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926*, C.P.J.I. série B n° 16, page 20 (1928) ainsi que l'affaire *Nottebohm* (C.I.J. Recueil 1953).

4. En bref, donc, quand il s'acquitte de cette obligation, le Conseil de l'OACI doit obéir aux principes suivants :

- a) Les limites de la compétence du Conseil pour trancher la question de sa propre compétence doivent être considérées comme indiquées par les mots « interprétation ou application ».
- b) Il en résulte que cette compétence particulière et limitée nécessite une interprétation prudente et stricte. On peut certainement conclure de la jurisprudence de la Cour qu'une clause juridictionnelle « est de droit strict et [que] l'on ne peut en étendre les effets en dehors du cas expressément prévu » (*Interprétation des Traités de paix*, C.I.J. Recueil 1950, p. 227). Le même point de vue a été vigoureusement exprimé aussi dans l'opinion dissidente commune de sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice (affaires du *Sud-Ouest africain*) qui ont estimé que « le principe d'interprétation qui tend à donner aux dispositions leur maximum d'effet utile ne saurait légitimement être invoqué pour introduire ce qui équivaldrait à une révision de ces dispositions » (C.I.J. Recueil 1962, p. 468). Sur ce point précisément, quand l'affaire sera renvoyée devant le Conseil et que celui-ci étudiera

la question de sa propre compétence, il fera bien de respecter l'un des grands principes juridiques qui peuvent être considérés comme à la base de toute décision sur les questions en litige :

« Le principe du consentement [est une] ... base essentielle de la juridiction internationale. Ce consentement peut être donné d'avance, en termes généraux, ou bien *ad hoc* et, dans un cas déterminé, il peut être considéré comme ayant été donné. Mais il faut démontrer de façon objective qu'il a été donné en fait et qu'il couvre le cas déterminé soumis à la Cour; cela ne saurait simplement se présumer. » (*Ibid.*, p. 467.)

- c) Le Conseil est un organe fonctionnel, qui a le devoir de poursuivre les objectifs énoncés dans la Convention et de se charger de régler les différends auxquels donne lieu son activité. Ce dernier aspect, celui du règlement des différends, est sans conteste une fonction judiciaire. Dans l'exercice de cette fonction-là, le Conseil de l'OACI doit agir comme un tribunal judiciaire; il est donc nécessairement tenu de s'acquitter de ses obligations à la façon d'un juge. Je voudrais aussi souligner le point suivant: bien que le Conseil soit un organe administratif, l'article 84 lui assigne une fonction judiciaire et à tout organe quasi judiciaire ou même administratif chargé, comme en l'espèce, d'assumer une tâche judiciaire, la nécessité s'impose non seulement de savoir respecter les procédures judiciaires prescrites, mais encore de respecter autant que possible les normes d'une bonne administration de la justice.
- d) De plus, le Conseil ne saurait étendre le champ de sa propre compétence par une fausse interprétation des termes juridictionnels, car l'exercice de cette compétence est susceptible d'une réformation par la Cour internationale de Justice (voir les clauses juridictionnelles de la Convention (art. 84) et de l'Accord de transit (art. II)).
- e) Si l'on conteste sa compétence, ce devient une obligation juridique pour le Conseil de l'OACI de vérifier la nature du différend, autrement dit de s'assurer que le prétendu différend relève de la compétence limitée et particulière que les Etats parties à la Convention lui ont conférée; il doit apprécier les moyens de preuve et les thèses des parties relatives à sa compétence et aboutir à une décision.

5. Ainsi les principaux éléments de l'affaire dont la Cour est saisie peuvent être classés, pour l'essentiel, de la manière suivante:

- a) décision du Conseil de l'OACI rendue le 29 juillet 1971;
- b) procès-verbaux des travaux du Conseil;
- c) exposés écrits et oraux des parties devant le Conseil.

La première rubrique énonce sur quelle base l'appel a été interjeté, définissant ainsi le point de départ de la décision de la Cour.

La deuxième se réfère à la manière dont le Conseil de l'OACI est arrivé à sa décision.

La troisième vise la nature du différend en cause et les moyens invoqués par les Parties relativement à la compétence du Conseil de l'OACI pour connaître d'un tel différend.

6. Compte tenu des différents aspects de l'affaire que l'on vient d'indiquer, la Cour aurait pu estimer que, pour statuer en l'espèce, il lui fallait, d'une manière générale :

- i) vérifier si la décision du Conseil de l'OACI était régulière du point de vue de la forme, et
- ii) vérifier si le Conseil de l'OACI a réglé la question de compétence par cette décision.

7. Pour respecter l'enchaînement qui est juridiquement logique, la Cour doit examiner d'abord la première question, car elle ne peut entamer l'examen de la seconde que si la décision attaquée était régulière. C'est pourquoi la régularité de la décision présente une importance essentielle en l'espèce, régularité dont l'examen oblige à vérifier si le règlement intérieur a été dûment respecté et à établir que ladite décision ne se contentait pas de faire justice mais, conformément au principe salubre, faisait justice « au vu de tous ». Cet aspect du problème est d'une pertinence évidente. Il se pose parce que l'on a conféré au Conseil de l'OACI compétence pour prononcer une décision juridiquement fondée sur sa propre compétence, que le Conseil ne peut donc pas aller de l'avant sans avoir régulièrement pris une décision sur ce point et que la Cour peut difficilement statuer au lieu et place de l'instance du premier degré sur des questions de fond soulevées devant celle-ci, qui devra les examiner comme il sied pour aboutir à une conclusion juridique exacte.

Il semble donc nécessaire de statuer en premier lieu sur la question de la validité de la décision du Conseil et d'examiner à cette occasion les vices dont cette décision peut être entachée, pour déterminer si sa régularité en dépend ou si l'on peut y porter remède. Au cas où le Conseil serait arrivé à sa décision en totale méconnaissance de tous les justes principes qui touchent à l'essentiel du fonctionnement des organisations internationales, non seulement il aurait violé les exigences qui s'imposent à qui prononce un jugement, mais encore on serait fondé à en tirer la conclusion que cette décision était nulle; en ce cas, la Cour n'aurait plus à statuer sur rien et n'aurait qu'à renvoyer l'affaire devant l'OACI afin que cette organisation examine sa propre compétence. Il convient d'envisager attentivement cet aspect du problème et l'on va s'efforcer de le faire ci-dessous.

*Nécessité de commencer par examiner la régularité
de la décision du Conseil de l'OACI*

8. La Cour, tenant compte de la thèse principale de l'appelant et statuant dans l'exercice de sa fonction judiciaire, doit commencer par examiner la question de savoir si la décision du Conseil de l'OACI, consignée dans la résolution du 29 juillet 1971, est régulière et conforme à la Convention de Chicago et à l'Accord de transit. Ce principe est

maintenant bien établi dans la jurisprudence de la Cour. Je peux citer à ce propos le paragraphe suivant de l'avis consultatif rendu par la Cour dans l'affaire de la *Namibie* :

« Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, cf. p. 45.)

Une fois encore il est nécessaire d'étudier attentivement la décision du Conseil incorporée à la résolution du 29 juillet 1971, non seulement parce qu'elle est le point de départ et le fondement du présent appel, mais aussi parce qu'elle présente la caractéristique spéciale d'être « réduite à sa plus simple expression » et nous oblige à déterminer dans quelle mesure exacte elle apporte une solution à la question de compétence. Je me propose donc d'examiner ci-dessous à la fois le contenu et la régularité de la décision du Conseil de l'OACI avant d'envisager les conséquences juridiques qui en découlent.

I. CONTENU ET RÉGULARITÉ DE LA DÉCISION DU CONSEIL ET LIMITES DANS LESQUELLES LA COUR PEUT STATUER

9. Le Conseil, comme tribunal, a l'obligation de s'assurer tout d'abord qu'il existe bien un différend relevant de la compétence limitée et particulière que la Convention lui confère. Pour qu'on puisse considérer qu'un différend existe, il ne suffit pas d'une *affirmation* suivie d'une *négarion*. Si la formule « affirmation-négarion » devait invariablement fonder la compétence dans toutes les affaires, il serait trop facile d'établir cette compétence sans entrer aucunement dans les détails de l'affirmation et de la négarion et sans tenir compte de l'infinie diversité des causes qui peuvent surgir, toutes différentes par les faits et les circonstances, diversité qui risque fort d'écarter l'application de la formule « affirmation-négarion » à la compétence à l'égard des différends.

Comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis* : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11).

Un tribunal doit donc commencer par examiner dans quelles circonstances le différend a surgi et déterminer ensuite la nature et le caractère de ce différend, préciser en d'autres termes si ce différend relève de la compétence limitée et particulière qui lui a été conférée. En l'espèce, le différend est survenu à propos de la décision du Gouvernement indien de suspendre les vols de ses aéronefs au-dessus du Pakistan et les vols des aéronefs pakistanais au-dessus de l'Inde le 4 février 1971, pour répondre au comportement du Pakistan dans l'affaire du détournement

d'avion. Le tribunal et tous ses membres savaient que les survols avaient été suspendus. Le fait de la suspension n'était pas mis en doute par le Pakistan non plus. Le différend porte sur la régularité ou l'irrégularité de la mesure que l'Inde a prise en suspendant la Convention.

10. Le premier point sur lequel le Conseil devait statuer était donc celui de savoir si le différend portait sur la suspension du traité ou sur son application. S'il portait sur la suspension et si le traité avait été régulièrement suspendu, l'application n'entraîne pas en ligne de compte. S'il portait sur l'application, le Conseil pouvait rechercher si l'Inde avait ou non enfreint les obligations dont elle était tenue en vertu de la Convention. Cependant, il faut que la Convention existe et soit en vigueur entre les deux Parties pour que se pose une question de violation. Si le différend porte en réalité sur la suspension, la question soumise à la décision du Conseil consiste à déterminer si cela ressortit à la compétence particulière et limitée qu'il tient de la Convention. Aux termes de l'article 84 de la Convention, sa compétence est limitée à « un désaccord... à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention ». Le point soumis à la décision du Conseil était donc de savoir si les termes « interprétation » et « application » englobaient la suspension et l'extinction ou l'applicabilité de la Convention elle-même. La décision prononcée par le Conseil de l'OACI le 29 juillet 1971 n'indique nulle part la conclusion du Conseil sur ce point ni, à vrai dire, sur aucun autre aspect du problème évoqué ci-dessus. Elle ne contient non plus aucun motif qui indique pourquoi ou comment le Conseil est parvenu à la conclusion que le différend, par sa nature, concerne l'application et non la suspension ou, si l'on préfère, qu'un différend relatif à la suspension entre comme tel dans le champ de « l'interprétation » ou de « l'application » de la Convention. Si une décision régulière, appuyée de motifs, avait été rendue sur ce point, la Cour aurait eu le pouvoir et le devoir d'examiner le problème au fond à l'occasion du présent appel et de statuer sur la question de compétence dans un sens ou dans l'autre. Etant donné qu'aucune décision n'a été prise par le Conseil sur ce point essentiel avant toute autre considération, la Cour se trouve dans l'impossibilité d'apprécier les faits et arguments avancés par les Parties, car il appartient au Conseil de l'OACI de se prononcer lui-même à leur sujet en premier lieu. La Cour ne saurait statuer de ce chef à la place du Conseil, pour des raisons non seulement évidentes, mais si impérieuses qu'elles touchent à l'essence même des fonctions de la juridiction d'appel. Voici ces considérations essentielles :

- i) La Cour exerce en l'espèce une compétence d'appel et ne peut donc pas agir comme juridiction de première instance sans usurper illégalement les fonctions du Conseil, qui est, pour cette affaire, la juridiction de première instance.
- ii) Par suite, si la Cour, dans son arrêt, ne faisait même qu'effleurer le fond des questions soulevées, elle préjugerait les points litigieux sur lesquels il appartient exclusivement au Conseil de statuer.

- iii) En aucun cas la juridiction d'appel ne saurait avoir pour fonction de donner à la juridiction inférieure la moindre indication ou la moindre directive, même par voie d'allusion, et encore moins d'*obiter dictum* sur les questions de fond qui doivent rester, comme l'exigent tous les principes de droit et de procédure, la préoccupation primordiale des premiers juges.

Cela étant, je dois répéter que le Conseil de l'OACI, qui exerçait en l'espèce des fonctions judiciaires, devait respecter les règles élémentaires qui s'imposent à tout tribunal judiciaire en énonçant les motifs de sa décision, pour permettre à tous les intéressés de savoir dans quelle mesure exacte il avait examiné le fond de l'affaire avant de conclure à la compétence du Conseil.

11. Avant d'entreprendre de statuer en appel sur cette affaire, il importe donc de commencer par déterminer jusqu'où le Conseil est allé et où il en était quand il a pris position à son sujet. Comme je l'ai déjà indiqué, le Conseil a adopté, le 29 juillet 1971, une résolution formulée en termes négatifs, et à l'appui de laquelle on ne trouve dans les procès-verbaux pas un seul mot de droit, pas un seul motif, pas un seul argument. Ceux qui ont dû voter alors s'en sont certainement étonnés, mais ceux qui ont maintenant à lire le procès-verbal du débat dont cette résolution est sortie s'en étonnent encore; ce procès-verbal est reproduit ci-dessous, pour faciliter la recherche :

« 86. *M. Agésilas*: Monsieur le Président, pour que ce soit bien clair, puisqu'il s'agit d'un appel nominal, en répondant « Oui » maintenant, on approuve la position négative présentée par l'Inde. C'est cela? Donc pour s'opposer il faut dire « Non ».

87. *Le Président*: Oui, ceux qui estiment que le Conseil n'est pas compétent doivent dire « Oui », ceux qui estiment que le Conseil est compétent doivent dire « Non »...

88. *M. Izquierdo*: Votre manière d'exposer le problème n'est pas très claire.

89. *Le Président*: Ceux qui pensent que le Conseil n'est pas compétent disent « Oui ». Ceux qui pensent que le Conseil est compétent disent « Non ». Le représentant du Congo.

90. *M. Ollassa*: Monsieur le Président, je ne veux pas compliquer votre affaire, mais en français, c'est difficile. Ceux qui estiment que le Conseil n'est pas compétent devraient dire « Si », ceux qui estiment que le Conseil est compétent devraient dire « Non ».

91. *Le Président*: Je pourrais m'exprimer de façon plus élaborée. Ceux qui souscrivent à la thèse selon laquelle le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la requête présentée aux termes de l'Accord de transit — je pense que cette formulation convient dans les trois langues — disent « Oui »; ceux qui estiment que le Conseil est compétent disent « Non ». »¹

¹ Voir mémoire du Gouvernement indien, annexe E, e), par. 86-91.

Ce qui précède résume tant la forme que le contenu de la décision du Conseil.

Point jusqu'auquel la Cour, juridiction d'appel, peut examiner les questions de fond dont le Conseil doit encore connaître à titre primordial

12. Comme je l'ai dit plus haut, puisque le Conseil s'est borné à décider qu'il était compétent pour connaître de la requête et de la plainte du Pakistan, la Cour est saisie de cette seule décision et il lui faut donc accepter le principe élémentaire suivant: rien, dans l'arrêt qu'elle rendra, ne doit préjuger le fond de l'affaire et elle doit renvoyer la question de fond au Conseil pour examen sans se prononcer elle-même, serait-ce par *obiter dictum*, car elle empiéterait ainsi sur la compétence du Conseil. Il existe en l'espèce des circonstances spéciales qui imposent à la Cour de s'en tenir strictement à l'objet du différend dont elle est saisie, à savoir la question de la compétence du Conseil. La Cour est en présence d'un appel interjeté contre une décision préliminaire du Conseil de l'OACI. Il est donc essentiel que la Cour, statuant en appel, prenne le plus grand soin de ne se prononcer à aucun titre sur le fond du différend, car traiter du fond serait non seulement préjuger, mais aussi commettre l'irrégularité qui consiste, pour l'organe d'appel, à donner une indication de son attitude à l'organe chargé de statuer en première instance sur le fond du désaccord. Si la Cour donnait d'avance la moindre indication de ses vues sur l'aspect le plus minime du fond de l'affaire, elle ôterait son sens et sa raison d'être mêmes au double degré de juridiction, dont l'une des caractéristiques essentielles est de laisser l'organe de première instance absolument libre de sa décision.

13. L'examen que la Cour pourrait donc légitimement entreprendre dans le cadre du processus juridictionnel consisterait à statuer exclusivement sur la question de savoir si le désaccord soumis au Conseil de l'OACI par le Pakistan dans sa requête concernait l'interprétation ou l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit. Il convient de souligner que la Cour semble consciente de cette limitation et l'a très justement formulée dans l'arrêt, non seulement au paragraphe 11, mais dans plusieurs autres passages où elle a dit, directement ou en passant, que telle ou telle assertion se rattachait au fond du différend, dont elle n'avait pas à connaître. Néanmoins, dans l'exposé assez long qu'elle a présenté elle-même de l'argumentation des deux Parties, la Cour donne parfois l'impression de sortir du domaine limité de la question de compétence et d'aborder le fond, soit qu'elle mentionne un fait, soit qu'elle use d'une formule qui suggère un raisonnement, là où il appartient au Conseil de se prononcer. Comme l'affaire retourne devant le Conseil, il n'est ni indiqué ni nécessaire que j'entre dans le détail à ce sujet.

14. Si je me suis arrêté sur ce qui précède, c'est pour l'importante raison que le Conseil ne doit en aucun cas inférer de l'arrêt que la Cour penche pour l'une ou l'autre Partie en ce qui concerne le fond de l'affaire; ce

serait contraire au désir que la Cour elle-même a exprimé à maintes reprises.

II. DÉCISION DU CONSEIL

15. Le second aspect essentiel de l'affaire, déjà mentionné, mais qu'il convient d'examiner à fond, concerne la manière dont le Conseil de l'OACI s'est acquitté de ses fonctions judiciaires. Il est vrai que le Conseil est avant tout un organe administratif, mais il faut souligner une fois de plus que quand, sur certains sujets, les traités lui confient expressément des fonctions judiciaires, on ne saurait accepter qu'il ne tienne aucun compte des procédures et normes correctes qui s'imposent à tout organe judiciaire. Le Conseil a son propre Règlement pour la solution des différends (1957) qui, il convient de le noter, s'inspire en grande partie du Règlement de la *Cour internationale de Justice*.

16. Il faut donc que les organismes administratifs à qui des fonctions judiciaires sont confiées observent des normes semblables à celles qui sont prescrites aux tribunaux judiciaires. Pour déterminer si les exigences indissociables d'une décision judiciaire ont été respectées par le Conseil de l'OACI le mieux est d'examiner les procès-verbaux des débats qui se sont déroulés devant lui; les faits suivants en ressortent :

i) La résolution du Conseil du 29 juillet 1971 montre qu'aucune décision n'a été prise par le Conseil sur des questions de compétence. Il y a eu simplement des propositions qui ont été mises aux voix par le président du Conseil. De plus — c'est ce qui est frappant — ces propositions elles-mêmes étaient formulées de manière négative et présumaient manifestement, mais à tort, une compétence dépourvue de tout fondement juridique.

C'était de toute évidence au Pakistan, comme Etat demandeur devant le Conseil, qu'il incombait de démontrer de façon concluante que le Conseil était compétent (voir l'opinion dissidente commune de sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice dans les affaires du *Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1962*, p. 470). Malgré cette exigence qui touche au fondement même de la compétence du Conseil de l'OACI, celui-ci a formulé les propositions mises aux voix d'une manière négative au lieu de les présenter sous une forme affirmative. Le fardeau de la preuve s'est ainsi trouvé renversé et a incombé à l'Etat défendeur, alors que c'est le demandeur qui doit établir de manière décisive la juridiction du Conseil. Le président du Conseil lui-même a dit à plusieurs reprises: « le Conseil s'est fondé sur l'hypothèse qu'il est compétent. Or voici que l'Inde affirme, dans son exception préliminaire: « le Conseil n'est pas compétent ». Le Conseil doit statuer sur cette affirmation de l'Inde. Si le Conseil ne l'accepte pas, nous revenons à notre point de départ. » (Voir mémoire du Gouvernement indien, annexe E, e), Débat, par. 62.) La manière dont le président du Conseil a formulé les questions contrevient directement

aux principes bien établis concernant le fardeau de la preuve, et toute décision rendue par un tribunal judiciaire sur la base de semblables propositions doit, comme telle, être considérée comme sans valeur juridique.

Tout bien considéré, il ne fait donc aucun doute que le Conseil n'a pas procédé conformément à son véritable rôle d'organe judiciaire, ou même quasi judiciaire, que la Convention de l'OACI lui attribue clairement. Ainsi qu'on l'a souligné, le Conseil a envisagé l'exception préliminaire comme un appel de la décision prise par le président d'un organe politique. Un pareil appel est mis aux voix et la décision du président est maintenue à moins que la majorité ne l'infirmé (voir à cet égard les articles 73 et 114 du règlement intérieur de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies). Il faut donc souligner que la conclusion à laquelle le Conseil est parvenu ne respectait pas les procédures prescrites par l'article 52 de la Convention et l'article 5, paragraphe 4, du Règlement pour la solution des différends.

Une autre objection grave est que, même sans majorité absolue en faveur de la compétence, on peut se déclarer compétent pour simple rejet d'une question négative. En fait la formulation négative constitue en droit un vice initial, quelle qu'elle ait pu être l'issue si la question avait été formulée affirmativement.

ii) De même, l'article 52 de la Convention de Chicago stipule que « les décisions du Conseil sont prises à la majorité de ses membres ». Le 29 juillet 1971, le Conseil se composait de 27 membres, de sorte que, pour être valable, une décision du Conseil exigeait un minimum de 14 voix. Que ce soit la situation juridique exacte en vertu de la Convention de Chicago a été souligné à maintes reprises par le président du Conseil (réplique, annexe E) ainsi que par le secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale (*ibid.*, annexe D). Je voudrais, à cet égard, me référer au passage suivant du mémorandum du 10 août 1971 présenté par le secrétaire général de l'OACI :

« De même, lorsque l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux est en cause, la majorité prescrite à l'article 52 de la Convention continuerait de s'appliquer même si, conformément à l'article 66) b) de la Convention, certains membres du Conseil n'avaient pas le droit de voter comme n'ayant pas accepté l'Accord de transit. » (Réplique, annexe D.)

Le résultat du vote sur la proposition suivant laquelle le Conseil n'était pas compétent pour connaître de la plainte pakistanaise a été une voix pour, 13 contre et 3 abstentions. Une majorité de 14 voix étant exigée pour qu'une décision soit adoptée, je conclus que le Conseil n'a pris aucune décision en ce qui concerne l'exception préliminaire de l'Inde sur la plainte pakistanaise.

Quelle que soit la conclusion de la Cour sur la nature et le caractère des « irrégularités commises par le Conseil », qui sont pour moi des illégalités, un aspect de son arrêt mérite quelque attention. Statuant en appel, la

Cour a examiné à la fois la requête et la plainte que le Pakistan avait adressées au Conseil. Pour ce qui est de la plainte, il est hors de doute que la décision du Conseil était nulle et de nul effet. Par conséquent, l'observation faite par la Cour au paragraphe 45 de l'arrêt, selon laquelle ces irrégularités « ne constituent pas une atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure » ne semble pas justifiée à propos de la décision du Conseil sur ladite plainte. Ce qui est préoccupant, c'est que la Cour en vient à cette conclusion sans avoir examiné les irrégularités comme telles. Il convient de répéter ici que, quand le Conseil se compose de 27 membres et qu'une décision majoritaire exige un minimum de 14 voix, aucune décision du Conseil ne pouvait être prise par 13 voix. Malgré cela, il a été déclaré que le Conseil avait adopté une décision, ce qui est manifestement contraire à l'article 52 de la Convention de Chicago. Une pareille décision ne peut qu'être tenue pour nulle.

iii) Qui plus est — et c'est là un point extraordinaire — aucun motif quel qu'il soit n'a été indiqué par le Conseil à l'appui de sa décision, bien que l'article 15 du Règlement pour la solution des différends exige que les décisions soient motivées. On notera en passant que les articles 5 et 15 s'appliquent tous deux, et que ces textes sont analogues aux articles 62 et 74 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Ce n'est pas à la Cour qu'il incombe de rechercher les motifs de la décision du Conseil du 29 juillet 1971 dans les explications de vote ou dans le procès-verbal des délibérations. Les dispositions de l'article 15, paragraphe 2, alinéa v), sont impératives et exigent notamment que la décision du Conseil contienne « les conclusions motivées du Conseil ». Malgré cette prescription qui, je crois pouvoir le dire, est véritablement fondamentale pour toute décision judiciaire dont les conclusions doivent être appuyées par des motifs, le Conseil a pris une décision sans indiquer le moindre motif. Il se peut que, dans le cas d'un organe quasi judiciaire tel que le Conseil de l'OACI, les motifs n'ont pas à se présenter comme dans un jugement, mais il faut bien que des motifs figurent quelque part, que ce soit dans la résolution elle-même ou dans la déclaration du président; laisser une décision sans motif est inacceptable en droit. Ainsi le Conseil n'a pas seulement violé ses propres règles procédurales, il a violé aussi un principe qui est fondamental dans l'exercice de fonctions judiciaires.

iv) Le Conseil a également commis les graves irrégularités suivantes qui ont entraîné un déni de justice:

a) Ni le demandeur, ni le défendeur, ni les membres du Conseil n'ont été avisés avant les réunions du Conseil qui ont commencé le 27 juillet 1971 que le Conseil était convoqué pour prendre une décision sur les exceptions préliminaires de l'Inde. A la séance qui s'est tenue à Vienne le 12 juin 1971, le conseil a décidé de se réunir à Montréal le 27 juillet 1971 « pour entendre les parties sur les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde ». En conséquence, quand le Conseil a siégé du 27 au 29 juillet 1971, plusieurs représentants du Conseil

ignoraient totalement que des décisions allaient être prises. C'est ce qui ressort clairement de la déclaration du président du Conseil à la séance du 28 juillet 1971 :

« Il a simplement été convenu que le Conseil se réunirait le 27 juillet pour entendre les parties au sujet de l'exception préliminaire. C'est tout ce que nous avons dit. Aussi, peut-être que certaines personnes pensaient que nous allions prendre une décision et d'autres ne le pensaient point. » (Mémoire du Gouvernement indien, annexe E, d), Débat, par. 129.)

Pourtant, la séance du Conseil convoquée pour entendre les parties s'est poursuivie, et des décisions ont été prises sans qu'une séance spéciale soit convoquée, malgré les objections soulevées par le représentant suppléant de l'Inde qui a déclaré :

« Monsieur le Président, je me permets de vous dire que toute décision que vous pourriez essayer de prendre aujourd'hui serait une décision viciée si vous la prenez sans avoir un compte rendu convenable, sans un procès-verbal convenable, sans un avis préalable convenable, étant donné que lors de la réunion de Vienne vous aviez décidé simplement d'entendre les parties à Montréal le 27 juillet » (*ibid.*, par. 134 *in fine*).

Cette procédure suivie par le Conseil contrevient directement à l'article 15, paragraphe 4, du Règlement pour la solution des différends, qui énonce que « le Conseil rend sa décision au cours d'une séance convoquée spécialement à cet effet et qui a lieu aussitôt que possible après la fin de la procédure ». Toute décision du Conseil doit, en toute circonstance, s'appuyer sur l'article 15.

- b) Certains membres du Conseil ont demandé à disposer d'un délai pour pouvoir consulter leurs administrations sur les points de droit que soulevaient les arguments du demandeur et du défendeur avant de prendre part à la décision. Le président du Conseil lui-même a dit que « si les représentants ne peuvent décider par eux-mêmes, je suppose qu'ils devront consulter leur administration » (mémoire du Gouvernement indien, annexe E, e), Débat, par. 19). Néanmoins, les membres du Conseil n'ont disposé d'aucun délai après la fin de la procédure orale au cours de laquelle de nouveaux points avaient été soulevés et ils n'ont donc pas pu participer à la décision. Le refus du Conseil d'accepter un renvoi a sérieusement compromis le bon déroulement du processus judiciaire antérieur à toute décision. Il est essentiel pour le fonctionnement de tout organe que ses membres disposent du temps nécessaire pour étudier le problème qui leur est soumis, ou pour demander des instructions ou encore consulter des juristes; en l'occurrence, les membres ont demandé un délai de 7 à 8 jours qui leur a été également refusé, ce qui donne l'impression fâcheuse que la procédure s'est déroulée dans une atmosphère déraisonnable. Les déclarations des représentants du Royaume-Uni,

de l'URSS et de la Tchécoslovaquie sont reproduites ci-après pour bien montrer le tort qu'a causé cette décision malencontreuse de ne consentir aucun délai :

« Je souhaiterais faire consigner au procès-verbal que je me suis abstenu de voter parce que je ne suis pas en mesure de participer pour l'instant à une décision qui est fondée entièrement sur des points de droit. Je me serais trouvé dans la même situation sur toute proposition relative à une question de fond aujourd'hui. Personnellement, je ne suis pas suffisamment informé sur le fond des arguments juridiques qui ont été présentés... » (Air Vice Marshal Russell, Royaume-Uni.)

« Permettez-moi, Monsieur le Président, de faire une déclaration au sujet de mon vote. Je me suis abstenu uniquement parce que je n'ai pas eu la possibilité de consulter mon administration au sujet des questions d'importance juridique. » (M. Svoboda, Tchécoslovaquie.)

« Je me suis abstenu de voter sur la première cause car je n'ai pas eu le temps de consulter les organes compétents de mon gouvernement. Je demande qu'il en soit fait état dans le procès-verbal. Je vous remercie. » (M. Borisov, URSS.)

- c) Même la demande de renvoi pour que les membres du Conseil puissent étudier le dossier ou solliciter des avis ou des instructions a été repoussée, bien que huit membres l'aient appuyée et qu'aucun ne s'y soit opposé, parce qu'elle a été traitée comme une résolution ordinaire du Conseil exigeant la majorité absolue, alors qu'à l'Organisation des Nations Unies et dans les institutions spécialisées des délais sont normalement accordés pour étudier un problème, et cela sans scrutin, sauf situation vraiment exceptionnelle. Les déclarations des représentants qui avaient demandé un court délai sont des plus révélatrices, et il importe de les citer pour souligner la gravité de la situation créée par l'attitude du Conseil :

« je ne considère pas qu'il soit raisonnable pour moi de participer à une décision ici et aujourd'hui, sur le bien-fondé de l'exception préliminaire qui, pour moi, repose entièrement sur des questions de droit. C'est pourquoi je ne pourrai m'associer à des mesures concrètes sur le fond de la question. Pour moi, il est essentiel d'obtenir un avis juridique sur les arguments qui ont été présentés, avant que je puisse participer à de telles mesures. » (Air Vice Marshal Russell, Royaume-Uni.)

« Je voudrais dire à peu près la même chose que ce que vient de dire le représentant du Royaume-Uni ;.. Depuis deux jours nous avons entendu beaucoup de choses très étroitement liées

au droit international et j'aimerais, moi aussi, avoir la possibilité de consulter mon administration.» (M. Svoboda, Tchécoslovaquie).

« Le point essentiel est qu'il s'agit d'une question juridique et, pour moi — et je ne veux pas étendre ce point de vue personnel à d'autres représentants au Conseil — donner un avis sur le fond de l'exception préliminaire repose entièrement sur une question de droit. Voyez-vous, je ne suis pas juriste et, en ce moment, je regrette peut-être un peu et je me félicite aussi peut-être un peu de ne pas être juriste. Cependant, c'est un fait que je ne suis pas juriste et il serait déraisonnable — je crois que c'est là le mot juste — que j'exprime ici, maintenant, au nom de mon pays, un avis bien arrêté sur des questions de droit très complexes. » (Air Vice Marshal Russell, Royaume-Uni.)

« Comme le représentant de la Belgique, je pense que, puisqu'il apparaît clairement que plusieurs de nos collègues ont besoin de recevoir des conseils, ou des avis, ou des instructions, avant qu'une décision soit prise, il faut en effet envisager un délai. Personnellement, j'aurais été prêt à participer à une prise de décision dès maintenant, mais je dois reconnaître que tout ce que nous avons entendu depuis quarante-huit heures a besoin d'être un peu digéré. Cependant, nous sommes devant une procédure qui est précise et qui indique, dans le Règlement pour la solution des différends, qu'après avoir entendu l'exposé des parties le Conseil doit décider. La Convention, comme le Règlement pour la solution des différends, précise que c'est le Conseil qui doit décider. Elle ne précise pas que les membres du Conseil doivent être des juristes. Alors, je crois que comme l'a dit le représentant de la Belgique, un délai d'une semaine de jours pourrait aider un certain nombre de nos collègues à recevoir des avis ou des instructions, et il serait souhaitable, en effet, que le plus grand nombre possible des membres du Conseil soient en mesure de participer à cette prise de décision. Alors, pour mon compte, je n'aurai pas d'objections à ce qu'un délai de l'ordre de grandeur qui a été cité soit accordé au Conseil avant la tenue d'une nouvelle réunion au cours de laquelle nous pourrions prendre une décision. » (M. Agésilas, France.)

« Je n'avais pas l'intention de parler à ce stade mais je voudrais dire, d'abord, que si la décision du Conseil était d'avoir un délai, je me prononcerais dans ce sens... Faut-il ou non un délai pour donner à certains représentants au Conseil la possibilité de digérer ce qu'ils ont entendu et ensuite, c'est l'essentiel, renseigner leurs administrations respectives? Renseigner les administrations, pour moi, signifie les renseigner d'une façon complète. Nous avons écouté hier et aujourd'hui toute une série de choses très intéressantes. Nous avons donc besoin des procès-

verbaux, car les résumés ne servent absolument à rien, surtout pour les gens qui n'ont aucune notion juridique. C'est pour cela que je dis: parler d'un délai de huit jours ne signifie absolument rien. Ce délai ne donne pas aux représentants au Conseil la possibilité de renseigner leurs administrations.» (M. Cucci, Italie.)

« Je ne m'opposerai donc pas à une demande de renvoi de la décision à 14 jours, pour autant que les résumés ne soient pas disponibles plus tôt. Si nous pouvions avoir les résumés, et je me rends compte que c'est une demande exorbitante que j'adresse pour l'instant au Secrétariat, si nous pouvions avoir les résumés des débats lundi, nous pourrions, me semble-t-il, décider de la question le lundi 9 août. Donc, nous donnerions une semaine après la distribution des résumés. » (M. Pirson, Belgique.)

On voit qu'un nombre important de représentants d'Etats membres: Royaume-Uni, Belgique, URSS, Italie, France, etc., ont estimé qu'ils n'avaient pas pu réfléchir suffisamment aux plaidoiries des Parties et qu'on leur avait demandé de voter sans qu'ils aient bénéficié d'une véritable assistance juridique pour parvenir à une conclusion.

Dans n'importe quel domaine, et à plus forte raison dans le domaine judiciaire, si l'on peut conclure avec certitude, comme en l'espèce, que ceux à qui il appartenait de décider n'étaient pas prêts à le faire et l'ont d'ailleurs manifesté clairement, la décision prise coûte que coûte, malgré cela, ne saurait être tenue que pour nulle en droit. En outre les *formes* qui ont été suivies ne sont pas juridiquement indifférentes en pareil cas, quel qu'ait été l'aboutissement de la procédure, et même si celui-ci se trouve être fortuitement juste, car il est un strict minimum de normes à respecter du point de vue des formes.

On est donc forcé de conclure que le Conseil a approuvé une résolution sans avoir vraiment apprécié le fond du problème qui lui était posé; dans ces conditions, la Cour doit nécessairement se prononcer sur la valeur judiciaire et même administrative qu'on peut accorder à une telle décision, exprimée par la résolution du 29 juillet 1971. On ne peut pas tirer argument du fait que le Conseil a disposé d'un délai de six mois pour évaluer et analyser les questions car les représentants ont dû vouloir informer leurs gouvernements de la situation telle qu'elle se présentait à l'issue des plaidoiries, comme l'a très clairement indiqué entre autres le représentant de l'Italie (cf. sa déclaration citée plus haut). Il est raisonnable et nécessaire que les représentants consultent leurs administrations sur les questions nouvelles soulevées en plaidoirie.

17. Il est à noter en outre que certaines des irrégularités graves qui ont été citées constituent de véritables illégalités si l'on applique le sain principe d'après lequel, quand on est habilité à accomplir un acte d'une manière précise, cet acte doit être accompli ainsi ou pas du tout (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, par. 28). Ce même principe a été cité avec des commentaires favorables dans

une affaire tranchée il y a longtemps par le comité judiciaire du Conseil privé en l'affaire *Nazir Ahmed c. King Emperor* (Inde), où la question qui se posait concernait l'inobservation d'une formalité prescrite par le code indien de procédure pénale. Ici, il s'agit simplement de montrer que même sur le plan de la procédure il est possible de commettre des illégalités de nature à vicier toute la décision. Si l'on considère la façon dont le Conseil a agi en qualité d'organe judiciaire, qualité dont il était précisément investi pour se prononcer sur le présent litige, on est inévitablement amené à conclure qu'une telle décision, étant nulle en droit, ne saurait être maintenue.

18. La Cour devrait donc renvoyer l'affaire au Conseil de l'OACI en l'invitant à examiner les questions de fait et de droit que soulèvent les exposés des Parties et à prendre une décision motivée concernant sa compétence en l'espèce.

19. Vu les conclusions qui précèdent, je n'exprimerai aucune opinion sur le fond de la question de compétence, en particulier sur les points de savoir:

- a) si le litige porté devant le Conseil par le Pakistan concernait l'exécution du Traité ou si, comme l'affirme l'Inde, il concernait sa suspension;
- b) s'il existe des limitations intrinsèques à la compétence du Conseil de l'OACI, ou si celui-ci a pleins pouvoirs non seulement pour interpréter et appliquer la Convention mais aussi pour se prononcer sur les principes généraux de droit international, comme la Cour internationale de Justice, qui possède de tels pouvoirs en vertu de l'article 36 de son Statut;
- c) si, sur la base des faits et du droit, le régime spécial de 1966-1971, invoqué par l'Inde, existait ou non;
- d) si, dans l'hypothèse où la Convention était applicable le 3 février 1971, l'Inde pouvait valablement suspendre — et a valablement suspendu — l'application de la Convention à l'égard du Pakistan en raison de son comportement dans l'incident du détournement d'avion, et
- e) si l'article 89 présente une pertinence quelconque pour ce qui est de la question de compétence en l'espèce.

Toutes ces questions, ainsi que d'autres questions connexes, doivent être tranchées préalablement par le Conseil de l'OACI.

III. CONCLUSION

1. La décision du Conseil relative à la *plainte* du Pakistan doit être tenue pour nulle et de nul effet vu que, comme il est dit plus haut, cette décision n'a pas recueilli la majorité requise des suffrages, n'obtenant que 13 voix, alors qu'elle aurait dû obtenir les voix de 14 au moins des 27 membres du Conseil. Aucune décision ne pouvait être prise dans ces conditions en violation de l'article 52 de la Convention de Chicago.

2. La décision du Conseil concernant la *requête* du Pakistan n'a été

qu'un simple squelette de décision, puisqu'il s'agit d'une conclusion non motivée, prise sur une proposition présentée sous une forme négative au mépris du règlement intérieur du Conseil, d'une manière qui a fait apparaître à suffisance que plusieurs membres du Conseil n'avaient pas eu le loisir d'étudier sérieusement le problème, les délais demandés pour ce faire leur ayant été refusés. Etant donné que les principes judiciaires doivent nécessairement être respectés même par des organes administratifs qui s'acquittent de fonctions judiciaires, on est fondé à conclure qu'au regard de ces principes la décision du Conseil relativement à la requête était nulle elle aussi.

Par conséquent, quand la Cour déclare dans son arrêt (par. 45) que « les irrégularités alléguées ne constituent pas une atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure » sans entrer dans l'examen desdites irrégularités, elle fait une affirmation dépourvue de justification et de fondement.

3. La Cour, statuant en appel, aurait dû renvoyer l'affaire au Conseil afin que celui-ci se prononce sur sa compétence en respectant des normes juridiques correctes.

4. Dès lors que la Cour a déclaré dans son arrêt qu'elle possède des pouvoirs de contrôle quant au fond et quant à la compétence (par. 26), elle possède forcément aussi un pouvoir de contrôle sur les questions de procédure. Cela étant, quand les violations procédurales susmentionnées ont été portées à sa connaissance, il était à *tout le moins* du devoir de la Cour d'attirer l'attention du Conseil sur le fait que, lorsque celui-ci réexaminerait l'affaire, il devrait veiller à observer sa propre procédure, pour que chacun puisse constater que justice est effectivement rendue. Je considère que cette omission constitue une lacune dans l'arrêt de la Cour et qu'elle justifie mon dissentiment.

5. Enfin, mon désaveu des conclusions ne serait pas complet si je ne soulignais que la Cour n'avait nul besoin de tant détailler dans son arrêt les arguments et thèses des deux Parties ni, ce faisant, et après avoir solennellement proclamé (par. 11) qu'elle n'aborderait pas le fond des questions essentielles posées, celles-ci étant exclusivement du ressort du Conseil, de s'écarter, ou paraître s'écarter, de ce principe salutaire.

6. Il importe donc de souligner que lorsque l'affaire sera renvoyée au Conseil pour examen, il incombera à celui-ci de ne pas prendre en considération toutes ces observations de la Cour qui touchent le fond des questions essentielles posées et de ne tenir aucun compte de toute indication se rapportant à cet aspect de l'affaire. Le Conseil se conformerait ainsi strictement à l'esprit et à la lettre de l'arrêt de la Cour, où se trouve réaffirmé à plusieurs reprises le principe que la Cour doit s'abstenir d'aborder les questions de fond.

(Signé) NAGENDRA SINGH.