

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. This hearing marks the beginning of the second round of orale arguments and it is the Islamic Republic of Pakistan which will be speaking this morning. Je donne à présent la parole à sir Elihu Lauterpacht, conseil du Pakistan.

Sir Elihu LAUTERPACHT : Je vous remercie Monsieur le président.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il m'incombe de tenter de répondre aux moyens présentés par le Gouvernement de l'Inde. Je vous remercie, Monsieur le président, de nous avoir rappelé hier les termes du paragraphe 1 de l'article 60 du Règlement de la Cour. J'entends bien me conformer à cette prescription ou m'y efforcer.

Comme la Cour le comprendra, étant donné la manière dont ces audiences ont été organisées -- il ne s'est pas écoulé vingt-quatre heures entre la plaidoirie de l'Inde et la présente matinée où le Pakistan est invité à répondre -- je n'ai disposé que de très peu de temps pour me préparer. Ma réponse, à vrai dire, n'est absolument *pas* préparée d'avance. Je prie la Cour de m'excuser si, en conséquence, mon exposé n'est pas tout à fait au point, faute de s'appuyer sur un texte parfaitement rédigé. Je présente aussi mes excuses aux interprètes et compte sur leur patience et sur leur indulgence, n'ayant pas été en mesure de leur fournir le texte de ce que je m'appête à dire.

La manière dont l'Inde a procédé appelle de ma part un premier commentaire. Je m'attendais à ce que l'Inde réponde hier à l'exposé liminaire du Pakistan. Or, il n'en a rien été. Les arguments du Pakistan concernant la réserve relative aux membres du Commonwealth -- point que je tiens pour central -- ont été presque totalement passés sous silence. Et il n'y a été tout au plus répondu que de façon oblique -- oblique et incidente -- et non de front. L'argument du Pakistan selon lequel la réserve relative aux membres du Commonwealth ne peut lui être appliquée ou opposée n'a jamais été commenté, pas plus que le fait, que selon nous, cette inapplicabilité ou inopposabilité rend superflu tout examen de la question de la divisibilité. Il n'a été fait aucun cas de ces considérations.

Peut-être la Cour pense-t-elle que l'Inde n'avait rien à répondre aux arguments du Pakistan. Toutefois, il est possible aussi que l'Inde réserve sa véritable réponse à ces arguments pour sa plaidoirie du deuxième tour, demain. Devant une telle éventualité, qu'il me soit permis de dire que le Pakistan y verrait de très sérieuses objections. Si l'Inde avait répondu hier à ce que le Pakistan a dit lundi, le Pakistan aurait eu la possibilité de répondre aujourd'hui à ce que l'Inde aurait pu dire hier. Mais si l'Inde répond demain, le Pakistan sera privé de cette possibilité, à moins que la Cour ne reconnaisse qu'une telle tournure des débats est source d'inégalité et ne donne au Pakistan l'occasion de répondre à tout nouveau moyen que l'Inde pourrait alors présenter. Dans cette hypothèse, il m'apparaîtrait nécessaire de demander à la Cour d'envisager la tenue d'une nouvelle audience, à quelque date qui lui conviendrait, de façon que le Pakistan puisse compenser ce désavantage.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, afin de préciser le cadre de ma réponse, permettez-moi de rappeler très brièvement les deux bases de compétence invoquées par le Pakistan : i) la clause facultative; ii) l'Acte général. Je ne reprendrai pas l'argument selon lequel la Cour a compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, s'agissant d'un cas spécialement prévu dans la Charte. En ce qui concerne la clause facultative, deux questions principales se posent : la première quant à l'effet de la réserve relative aux membres du Commonwealth, la seconde quant à l'effet de la réserve relative aux traités multilatéraux. Je peux le dire d'emblée, il ne me sera pas besoin d'entretenir longuement la Cour de la réserve relative aux traités multilatéraux. Le Pakistan ne renonce nullement au moyen dont il s'est prévalu à ce sujet, mais il peut se dispenser d'invoquer la Charte pour fonder sa requête, puisque celle-ci repose en réalité sur des considérations relevant du droit international coutumier. Le fait que ce dernier trouve son expression dans la Charte n'enlève rien de sa force au moyen du Pakistan.

Le Pakistan ne fait pas valoir que la réserve relative aux traités multilatéraux est nulle ou inapplicable, ou qu'elle ne peut lui être opposée. Cela ne lui est pas nécessaire. Cette réserve est tout simplement dénuée de pertinence et le Pakistan, il l'a dit, fait fond sur l'opinion que la Cour a exprimée au sujet de la réserve relative aux traités multilatéraux dans l'affaire du *Nicaragua*. Je consacrerai donc l'essentiel de mon exposé, Monsieur le président, à la réserve relative aux membres du Commonwealth.

Il y a, semble-t-il, à cet égard, quelque méprise de la part de l'Inde. Le Pakistan ne cherche pas à présent à soutenir que la réserve relative aux membres du Commonwealth est entachée de nullité, même si l'argumentation de l'Inde a porté essentiellement sur la question de savoir si cette réserve était ou non dénuée de validité. Tous les arguments de l'Inde relatifs à la grande liberté dont disposent les Etats dans la formulation de leurs réserves sont à côté de la question. Le Pakistan ne conteste pas que les Etats puissent formuler ce que nous avons appelé dans nos exposés liminaires des «réserves extra-statutaires», c'est-à-dire des réserves sortant du cadre prescrit au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut.

Le raisonnement du Pakistan est plus subtil. Certes, il a pour postulat de départ que la réserve n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 36 -- elle n'entre dans aucune des catégories qui y sont énoncées; il est inutile que je répète nos arguments à ce sujet. Toutefois, notre conclusion n'est pas que la réserve est nulle. Mais seulement qu'elle ne peut être invoquée à l'encontre du Pakistan. Elle est inopposable au Pakistan, et cela parce que, comme l'a expliqué le Pakistan dans ses exposés liminaires, une réserve extra-statutaire ne peut être invoquée qu'à l'encontre d'un Etat qui, d'une façon ou d'une autre, a montré qu'il acceptait l'existence d'une telle réserve. Soit que l'Etat demandeur ait lui-même formulé une réserve comparable, ce qui l'empêche de contester l'opposabilité de la réserve invoquée par le défendeur. Soit que l'Etat demandeur ait choisi de contester la réserve sur le fond. La Cour, vous vous en souviendrez, a eu à se pencher sur certains aspects de cette question dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*. En définitive, son approche a consisté à constater que les arguments de l'Espagne portaient sur l'interprétation de la réserve du Canada, et non sur la validité de cette dernière, de sorte que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de la validité ou de l'opposabilité de la réserve canadienne.

Ce que je suggère ou déclare ainsi, Monsieur le président, c'est que le Pakistan ne soutient pas que la réserve relative aux membres du Commonwealth est nulle, mais seulement qu'elle ne lui est pas opposable. L'Inde dit que les arguments du Pakistan sont audacieux, originaux, mais elle part de l'hypothèse qu'ils portent sur la validité. Or, ce n'est pas le cas. Et dans la mesure où il y a un élément d'originalité, cela n'entraîne pas que le Pakistan a tort. Les tribunaux sont constamment confrontés à de nouveaux points de droit, de nouveaux arguments, remettant en question ce que l'on croyait tranché ou général en matière de compétence. Si le droit n'était constitué que de points déjà traités, les tribunaux n'auraient rien à faire. En d'autres termes, je demande instamment à la Cour d'aborder cette question avec un esprit ouvert, comme d'ailleurs je suis persuadé qu'elle le fait déjà. Permettez-moi de le dire respectueusement, l'élément d'originalité que contient l'argumentation, le fait qu'elle suggère à la Cour une façon d'aborder la résolution de ce problème, ne sont de nature ni à l'affaiblir, ni à l'infirmier. Le Pakistan a suggéré à la Cour une manière d'échapper aux limites posées par une réserve qui est, ainsi que je l'ai fait valoir précédemment, caduque. Elle n'a vraiment plus sa place dans le monde contemporain.

L'Inde n'a rien répondu à la démonstration du Pakistan que, d'une part, la compétence obligatoire ne pose en général pas de problème à l'Inde dans certaines situations, et que, d'autre part, l'Inde accepte l'applicabilité du droit international dans ses relations avec le Pakistan. Elle n'a rien répondu au sujet de l'affaire du *Rann de Kutch*, de l'instance concernant l'OACI portée devant cette Cour, de l'effet obligatoire des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ou du mémorandum d'accord concernant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce. Pourquoi ces silences ? Pourquoi l'Inde ne tente-t-elle pas d'établir une distinction entre tout cela et ce que, le Pakistan le souligne, nous trouvons en l'espèce, c'est-à-dire une situation où s'applique la juridiction obligatoire ? Je me permets de suggérer, Monsieur le président, que si l'Inde s'abstient d'agir ainsi, c'est qu'il est humiliant pour un Etat d'accepter de s'exposer autant à des actions en justice dans les cas que je viens d'énumérer, et de refuser malgré cela de se présenter devant la Cour dans le cadre de la présente affaire.

L'argumentation du Pakistan montre que le recours par l'Inde à la réserve relative aux membres du Commonwealth constitue tout simplement une façon arbitraire d'empêcher le Pakistan -- et lui seul -- de saisir la Cour. Le Pakistan dit que cela contrevient au principe de la bonne foi. A ce propos, il renvoie à l'accord de Simla, non pas en tant que fondement direct et unique de la compétence de la Cour, mais en tant que confirmation du fait que l'Inde n'a pas le droit d'invoquer la réserve relative aux membres du Commonwealth pour exclure la compétence de la Cour en l'espèce. Comment peut-on sérieusement s'engager, comme l'Inde l'a fait dans l'accord de Simla, à régler les différends par des moyens pacifiques, et opposer ensuite la réserve relative au Commonwealth dans une affaire comme celle-ci ? Je prie instamment la Cour, Monsieur le président, d'examiner les éléments factuels de la présente affaire, de la relation particulière entre l'Inde et le Pakistan créée par l'accord de Simla. L'Inde ne peut pas, d'un côté, en se réclamant de cet accord, faire un geste amical, en disant «nous réglerons nos différends par

des moyens pacifiques dont nous conviendrons» et, de l'autre, lorsque le Pakistan invoque ces moyens pacifiques, qui existaient avant l'accord de Simla et continuent d'exister depuis, dire «non, nous allons nous en tenir strictement aux termes de notre réserve».

A cette argumentation, Monsieur le Président, l'Inde n'a pas apporté de réponse, et je soutiens qu'elle n'est pas en droit de revenir à ces points à ce stade des débats. S'étant tenue à une position préparée d'avance sur la réserve relative au Commonwealth, elle n'a fait valoir aucun élément nouveau pour répondre au Pakistan à ce sujet. Monsieur le Président, j'éviterai, comme vous nous y exhortez, les répétitions inutiles. Si toutefois il s'avère que j'ai mal identifié les questions que je peux à juste titre laisser de côté, je serais très reconnaissant aux membres de la Cour qui souhaiteraient des éclaircissements de me poser toutes les questions qu'ils jugeraient nécessaires.

Il a été dit au nom de l'Inde qu'il n'y a pas de limites aux réserves qu'un Etat peut faire et que c'est une bonne chose que les réserves soient permises. Cela me paraît très discutable. Les déclarations faites en vertu de la clause facultative ne semblent guère avoir constituer une source significative de compétence pour la Cour, sauf que l'examen d'exceptions préliminaires lui a donné beaucoup de travail. Est-ce une bonne chose ? Le règlement judiciaire des différends a-t-il été facilité par une telle approche des choses ? Et, surtout, la question de la liberté de faire des réserves a toujours été examinée dans le contexte de l'éventuelle nullité d'une réserve extra-statutaire. Mais la thèse du Pakistan ne va pas si loin. Il ne cherche pas à empêcher que l'on fasse des réserves extra-statutaires. Il admet qu'elles peuvent produire des effets lorsque l'Etat défendeur montre qu'il les accepte. Tout ce que le Pakistan dit, c'est qu'une réserve extra-statutaire n'est pas opposable à un Etat qui ne l'accepte pas.

En tant que telle, la réserve n'est pas entachée de nullité. La condition qu'elle pose ne soulève pas le problème de la divisibilité. Simplement, on ne saurait y recourir contre un Etat qui s'y oppose et qui n'a rien fait auparavant pour donner l'impression qu'il l'accepte. La Cour n'a jamais eu l'occasion d'examiner ce point et n'a donc jamais exclu cela. Le Pakistan soutient que c'est là une approche que la Cour peut et, je le dis avec tout le respect voulu, devrait légitimement adopter.

J'en viens à un autre point, Monsieur le Président. Mon savant ami, M. Brownlie, a admis à un moment donné que certaines réserves peuvent être entachées de nullité. Il l'a fait avec circonspection. Il cherchait à discerner les affaires dans lesquelles des juges ont fait observer à titre individuel que les réserves ne devraient pas être contraires au Statut, mais il a dit que leurs opinions se rapportaient toutes au paragraphe 6 de l'article 36, le paragraphe énonçant le droit de la Cour de décider de sa propre compétence. Il a négligé la mention par le Pakistan de l'observation de M. Ago dans l'affaire *Nauru* concernant la désuétude et l'inapplicabilité de la réserve relative au Commonwealth britannique, observation qui -- émanant d'un juge d'une telle expérience et d'une telle stature -- ne risque guère de ne pas être prise en considération. Pourtant, cela ne suffit pas à exclure l'application -- cela ou en d'autres termes la relation entre les juges qui ont ouvert la porte à la possibilité de contester une réserve sur la base du paragraphe 6 de l'article 36. Cela ne suffit pas à exclure l'application d'un raisonnement comparable à des réserves incompatibles avec le paragraphe 3 de l'article 36. M. Brownlie n'a rien suggéré qui puisse permettre de distinguer les deux cas de figure. Je considère que si on peut contester, comme M. Brownlie semble l'admettre, la compatibilité d'une réserve avec le paragraphe 6 de l'article 36, on peut tout aussi bien contester sa compatibilité avec son paragraphe 3 -- toujours en supposant que les conditions énoncées s'y prêtent. D'ailleurs, je le dis en passant, M. Brownlie a abordé la question du point de vue d'une nullité résultant de l'incompatibilité. La suggestion du Pakistan est bien moins audacieuse -- non la nullité, mais l'inapplicabilité -- et est donc plus facilement acceptable.

M. Brownlie avance ensuite un argument tendant à démontrer que le concept de désuétude, s'il est recevable, ne l'est que par rapport à l'ensemble de la déclaration dont la réserve désuète est un élément. Mais indépendamment de l'autorité qui s'attache à une déclaration faite par lui -- et je concède qu'elle est grande -- il n'a avancé aucune considération objective à l'appui de sa position. L'Inde a peut-être réaffirmé sa réserve relative au Commonwealth en 1974, mais cela n'empêche pas qu'elle ait été désuète au moment même où elle a été adoptée ou réaffirmée. Comme je l'ai dit à la Cour lundi, la date limite de la validité de la réserve relative au Commonwealth est passée depuis longtemps. Le fait qu'elle figure encore à l'étal ne lui donne pas une qualité supplémentaire.

Permettez-moi maintenant, Monsieur le président, de passer à la question de la survie de l'Acte général. Je laisse de côté la question de la clause facultative, mon point de vue étant que cette réserve de l'Inde relative au Commonwealth n'est pas applicable au Pakistan et que la Cour peut légitimement partir de ce principe.

La deuxième thèse de l'Inde -- à titre subsidiaire ou complémentaire -- est que la Cour a compétence en vertu de l'Acte général de 1928. Le Pakistan prétend que l'Acte général est un vestige de la Société des Nations, aujourd'hui disparue. Je me vois dans l'obligation de faire observer que la relation entre l'Acte général et la Société des Nations ou, pour reprendre le terme employé par certains, la dépendance de l'Acte à l'égard de la Société des Nations, a été quelque peu exagérée.

Si vous me le permettez, Monsieur le président -- et je n'ai pas l'intention d'y consacrer beaucoup de temps -- je souhaiterais que nous jetions un coup d'œil rapide sur le texte de l'Acte général. Le chapitre I, la Cour s'en

souviendra, porte sur la conciliation, et la seule mention de la Société des Nations que l'on trouve dans ce chapitre figure dans son article 9, qui indique que, sauf accord contraire des parties, la Commission de conciliation se réunira au siège de la Société des Nations, ce qui ne peut guère être considéré comme le signe d'une forte dépendance à l'égard de l'existence de la Société des Nations.

Passons maintenant au chapitre II, qui traite du règlement judiciaire, chapitre dont les dispositions sont invoquées par le Pakistan. Ce chapitre ne contient pas un mot relatif à la Société des Nations. Il en va de même du chapitre III concernant le règlement arbitral. On arrive donc ainsi au chapitre IV, Dispositions générales, et c'est seulement à l'article 43 qu'on trouve une mention de la Société des Nations. Cet article se lit comme suit :

«Le présent Acte général sera ouvert à l'adhésion de tout chef d'Etat ou de toute autre autorité compétente des Membres de la Société des Nations, ainsi que des Etats non membres à qui le Conseil de la Société des Nations aura, à cet effet, communiqué une copie.»

Indépendamment de la question de la composition fermée, que j'aborderai ultérieurement, c'est la référence à la Société des Nations à l'article 43, puis à l'article 44, où il est dit que l'Acte «entrera en vigueur le quatre vingt dixième jour qui suivra la réception, par le Secrétaire général de la Société des Nations, de l'adhésion d'au moins deux Parties contractantes» qui, manifestement, a perdu son sens en raison des événements. De plus, l'article 45 contient une disposition relative à la dénonciation, qui devait se faire par notification écrite adressée au Secrétaire général de la Société des Nations, et l'article 46 stipule qu'un exemplaire du présent Acte général sera déposé aux archives de la Société des Nations. Enfin, l'article 47 fait mention de l'enregistrement de l'Acte par le Secrétaire général de la Société des Nations.

Je ne voudrais par manquer de respect à M. Morozov, dont l'opinion a été citée par l'Inde, mais le très grand respect que j'ai pour lui n'empêche pas que le texte que je viens de présenter à la Cour ne corrobore pas vraiment sa thèse selon laquelle l'existence et l'application de l'Acte général étaient si étroitement liées à la Société des Nations que sa survie était subordonnée au maintien de celle-ci. De plus, comme la Cour le sait, les fonctions de la Société des Nations du type de celles qui sont visées dans l'Acte général ont été transférées à l'Organisation des Nations Unies par des résolutions concordantes de la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations et de la première session de l'Assemblée générale de l'ONU. La résolution pertinente est la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale du 12 février 1946. Il suffira que je vous en lise quatre brefs extraits :

«L'Assemblée générale déclare qu'en principe et sous réserve des dispositions de la présente résolution et de la Charte, l'Organisation est prête à assumer certaines fonctions et certains pouvoirs précédemment confiés à la Société des Nations, et elle adopte les décisions énoncées ci-dessous aux paragraphes A, B et C.»

Puis, plus loin :

«Ces fonctions comprennent : la réception de nouvelles signatures et instruments de ratification, d'adhésion et de dénonciation; la réception de notifications relatives à l'extension de ces instruments soit aux colonies ou possessions d'une partie...; la notification de ces actes aux autres parties... Toute interruption», poursuit la résolution, «dans l'accomplissement de ces fonctions serait contraire aux intérêts de toutes les parties.»

La résolution poursuit :

«En conséquence : l'Assemblée générale déclare que l'Organisation est disposée à accepter la garde de ces instruments et a chargé le Secrétariat de l'Organisation d'assumer pour le compte des parties les fonctions de secrétariat précédemment confiées à la Société des Nations.»

C'est tout ce qui, dans cette résolution de l'Assemblée, est réellement nécessaire pour montrer que l'Organisation des Nations Unies était à même d'assumer les fonctions précédemment exercées par le Secrétaire général de la Société des Nations, ou a été habilitée à le faire. L'accomplissement de ces fonctions par le Secrétariat de l'Organisation est attesté, comme la Cour le sait bien évidemment, par ce volume massif dit des traités multilatéraux qui est déposé auprès du Secrétaire général et à la dernière section duquel on trouve des références aux divers traités conclus sous les auspices ou dans le cadre de la Société des Nations, ou en association avec elle, lorsque les fonctions correspondantes sont maintenant assumées par le Secrétariat de l'ONU.

Il y a dans cette résolution, et je le dis entre parenthèses, une disposition additionnelle que la Cour pourrait, me semble-t-il, souhaiter ne pas perdre de vue. Elle fait l'objet de la section C, intitulée «Fonctions et pouvoirs résultant de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique» et se lit comme suit :

«L'Assemblée générale étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies toute demande émanant des parties et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique.»

Pour autant que je le sache, aucune demande de ce type n'a jamais été faite à l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne l'Acte général. L'absence de position des parties à l'Acte général semble montrer qu'elles ne voyaient pas en lui un instrument de caractère politique. Et cela peut être pertinent à un autre stade de la procédure en l'espèce, lorsque l'opinion selon laquelle il ne devrait pas y avoir de succession en ce qui concerne les traités politiques sera examinée. Mais comme je l'ai dit, Monsieur le président, ce n'est qu'une parenthèse.

Je voudrais juste aborder un instant la suggestion que les Etats parties à l'Acte général constituant un cercle fermé, la participation du Pakistan se trouve exclue. Monsieur le président, je considère -- et j'apporterai dans un moment des éléments significatifs à l'appui de cette thèse -- que cela ne peut pas concerner le Pakistan parce que celui-ci est devenu participant en succédant à une Inde qui, auparavant, n'était pas divisée. Le Pakistan n'était pas une nouvelle partie, il n'a pas été exclu de la participation à l'Acte général parce qu'il ne cherchait pas à devenir une nouvelle partie. Il était partie parce que l'Inde l'était dès le début.

Maintenant, Monsieur le président, j'en viens à une série de considérations assez importantes sur la nature de la succession intervenue en Inde en 1947. Mon savant ami, M. Pellet, s'est référé à la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Ce n'est pas très important; mais je dois souligner que ce traité, cette convention, par ses termes mêmes ne s'applique qu'à une succession intervenant peu après l'entrée en vigueur et non à des événements qui se sont produits trente ans plus tard. Et si certaines dispositions de ladite convention peuvent être considérées comme relevant de questions de droit international coutumier, ce n'est en revanche pas le cas de l'approche assez technique qui y est adoptée pour aborder d'autres aspects de la succession d'Etats, aussi n'ai-je mentionné ce point que pour l'écarter.

Toutefois, l'important dans cette affaire ce sont les faits, et la manière dont l'Inde envisage la question de la succession ne cadre pas avec les faits. C'est là un point capital et en ce qui me concerne, ce sont eux que je privilégierai, comme je vais maintenant le prouver.

M. Pellet a vu dans la situation de l'Inde celle d'un Etat nouvellement indépendant qui hérite de la personnalité de l'Inde britannique. D'après lui, le Pakistan, pour sa part, a été séparé de l'Inde et sa succession pose d'autres problèmes. Quelle était la situation véritable ? Pour répondre à cette question, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, nous devons nous reporter à nouveau au troisième volume des *Partition Proceedings*. Je dois dire que je n'ai vu aucun exemplaire de ce volume jusqu'à la journée d'hier, où très aimablement l'Inde nous en a fourni un. M. Pellet s'est donné beaucoup de peine pour démontrer que l'Inde n'avait pas escamoté ce document à dessein, et je n'avais assurément pas voulu donner à penser à quelque dissimulation intentionnelle, bien que je tiens à souligner que, conformément au Règlement de la Cour, l'Inde aurait dû déposer en même temps que son contre-mémoire le document auquel elle se référait. En tout état de cause, je suis reconnaissant à l'Inde d'avoir mis un exemplaire à notre disposition et d'en avoir aussi, semble-t-il, fourni un à la Cour; j'ai donné aux interprètes un exemplaire tronqué qui contient, je l'espère, toutes les pages auxquelles je vais me reporter.

La situation qui ressort des *Partition Proceedings* est quelque peu différente de celle antérieurement exposée par l'Inde. Pardonnez-moi, Monsieur le président, de passer beaucoup de temps à lire, mais c'est là une étude assez intéressante -- qui me donne parfois l'impression d'être une sorte de détective éclaircissant un mystère. C'est aussi le seul moyen que j'ai de porter à la connaissance de la Cour les subtilités de la situation. J'ai dans la main, Monsieur le président, une photographie donnée par l'Inde du volume III des *Partition Proceedings*. La page de couverture indique qu'il a été imprimé en Inde par l'Imprimerie nationale à New Delhi, en 1948. En arrière-plan à l'étude de ce volume, la Cour doit avoir présents à l'esprit les termes de l'*Indian Independence Act* de 1947, qui est entré en vigueur le 18 juillet 1947. Je dois mentionner expressément deux dispositions montrant bien qu'il était prévu que l'Inde et le Pakistan deviennent deux dominions distincts sur un pied d'égalité; il n'est pas question d'une quelconque supériorité accordée à l'Inde en vertu de sa personnalité internationale préexistante ni d'une quelconque subordination du Pakistan du fait de sa séparation d'avec l'Inde.

Il ressort de la conception d'ensemble de l'Act que nous avons affaire à deux Etats égaux et indépendants, principe

que traduisent deux dispositions : section 1, paragraphe 1, à dater du 15 août 1947, deux dominions indépendants seront créés en Inde qui seront connus respectivement sous les noms d'Inde et de Pakistan. La seconde disposition -- qu'il ne faut pas oublier -- est celle de la section 9, qui donnait au Gouverneur général le pouvoir de promulguer les ordonnances qu'il jugeait nécessaires ou indiquées à diverses fins. C'est au titre des dispositions de cette section qu'a été prise l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, -- promulguée le 14 août 1947--, avant l'indépendance le 15 août. De sorte que la répartition -- sur laquelle je reviendrai dans un moment -- des obligations découlant de traités a été stipulée avant l'indépendance. Il ne s'agissait pas d'une dévolution par l'Inde au Pakistan des droits et obligations découlant d'accords internationaux; il s'agissait d'une question réglée avant même que n'existent les deux dominions.

Après ce rappel des faits, permettez-moi, je vous prie, de vous renvoyer au document lui-même. J'ai déjà parlé de la page de couverture, avec l'indication de provenance. On peut lire sur la couverture «*Partition Proceedings*, volume III, Comité d'experts n° III.IX»; suivent la table des matières et neuf chapitres -- nous ne nous intéresserons qu'au dernier, le chapitre IX, intitulé «Relations extérieures», qui va de la page 201 à la page 294. En tête de la section ou du chapitre figure le titre «Relations extérieures». Le premier point est intitulé «Rapport du comité d'experts n° IX sur les relations extérieures»; il est précédé d'une liste des membres : composition -- je serai très bref -- M. Pai, M. Ikramullah, M. Iskander Mirza, M. Achuta Menon, M. Jha en étaient les cinq membres; trois d'entre eux étaient, ainsi que je crois savoir, Indiens ou Hindous et deux Pakistanais ou Musulmans, il y avait en outre deux secrétaires.

Commençons par nous intéresser au mandat qui était donné à ce comité : «Examiner les effets de la partition et faire à ce sujet des recommandations» -- suit une liste de cinq points :

- i) des relations des gouvernements successeurs entre eux et avec les autres pays (y compris les pays du Commonwealth britannique et les tribus limitrophes),
- ii) du statut des ressortissants indiens à l'étranger,
- iii) de la représentation diplomatique de l'Inde,
- iv) des traités et engagements existant entre l'Inde et d'autres pays et tribus,
- iv) de l'adhésion de l'Inde aux organisations internationales.

Nous entrons ensuite dans le corps du rapport, avec les rubriques suivantes : «Relations des gouvernements successeurs entre eux et avec les autres pays», qui ne présente pas d'intérêt pour nous; «Relations entre l'Inde et le Pakistan», sur quoi nous n'avons pas à nous arrêter; «Relations des deux dominions avec les autres pays». Il est intéressant que dans cette section figure une phrase que j'admets prendre dans un sens hors de son contexte, mais qui a une incidence sur notre propos : «le Gouvernement britannique», c'est au paragraphe 10, page 205,

«Le Gouvernement britannique s'est rangé à maintes reprises dans le passé à l'avis que les relations de différentes parties de l'Empire *inter se* ne sont pas régies par le droit international mais sont de caractère organique; toutefois, quelle que soit leur position en théorie, en pratique, l'un vis-à-vis de l'autre, ils ont la même position d'entité indépendante.

Je ne fais cette citation qu'à l'appui de mon propos de lundi sur l'origine ancienne, la doctrine *inter se*, de la réserve relative aux membres du Commonwealth.

On passe à la page suivante à une section très importante (p. 206),

«13. Il est donc clair que dans leurs relations avec les pays étrangers, l'Inde et le Pakistan se présenteront en unités indépendantes souveraines. A ce titre, ils seront libres de conclure des traités ou des accords, d'échanger des représentants diplomatiques et de siéger dans les organisations internationales.

14. A cet égard, il est nécessaire d'examiner la situation juridique concernant la personnalité internationale de l'Inde et du Pakistan. MM. Pail, Menon et Jha [il s'agit des membres indiens du comité] considèrent qu'en réalité, certaines parties de l'Inde ont été séparées de l'entité principale qui reste continuatrice de la personnalité internationale de l'Inde actuelle.

La partition n'entraînera pas l'extinction de la personnalité internationale de l'Inde.» [Traduction du Greffe.]

Je le souligne -- même les membres indiens du comité déclarent que la partition n'entraînera pas l'extinction de la personnalité internationale de l'Inde -- ce qui confirme tout à fait la thèse que j'exposais lundi, à savoir que pour ce qui est de l'Inde elle-même nous avons une situation de continuité.

«Parmi les nombreuses raisons qui étayent ce point de vue, il suffit de mentionner les suivantes :

a) La clause n^o 2 de l'*Indian Independence Act* précise clairement que les territoires de l'Inde seront les territoires relevant de la souveraineté de Sa Majesté qui, à la veille du jour fixé, faisaient partie de l'Inde britannique avec certaines exceptions; cette disposition établit l'identité du dominion de l'Inde avec l'Inde d'aujourd'hui.

b) Une fois que certaines parties septentrionales et orientales de ses territoires sont retranchées de l'Inde, il reste encore à celle-ci près des trois-quarts du territoire, ainsi que la capitale de l'Etat [c'est-à-dire l'Inde].

C'est un principe reconnu de droit international qu'une réduction de la superficie d'un Etat ne fait pas disparaître l'identité de celui-ci pour autant qu'il en subsiste une partie essentielle. D'après les spécialistes du droit international, on considère qu'un Etat conserve son identité aussi longtemps qu'il lui reste une partie du territoire qui peut être reconnue comme essentielle par la préservation de la capitale ou du noyau territorial d'origine, ou qui représente l'Etat par la continuité du gouvernement, soit comme vestige indépendant, soit comme le centre d'une organisation élargie. La question est de savoir s'il subsiste un noyau suffisant de territoire avec la capitale et la continuité du gouvernement pour continuer d'assumer une personnalité capable de s'acquitter de ses obligations générales. Toutes ces conditions seront remplies par la partie résiduelle qui subsistera après la sécession et la constitution de certains territoires en Gouvernement du Pakistan.

c) Le fait est que la partition de l'Inde ne résulte pas d'une révolution qui aurait occasionné, même momentanément, le renversement du gouvernement établi légitimement et par conséquent l'extinction de la personnalité internationale de l'Inde.

d) Il est entendu que le Gouvernement de Sa Majesté a reconnu que le dominion de l'Inde hérite de la personnalité internationale de l'Inde britannique mais, en dernier ressort, cette question sera tranchée par les organisations internationales compétentes.»

Puis vient le paragraphe 15, qui est important :

«15. M. Ikramullah et le lieutenant colonel Iskander Mirza [ce sont les membres musulmans du comité] n'acceptent pas la thèse selon laquelle le dominion de l'Inde sera seul continuateur de la personnalité internationale de l'Inde actuelle. Ils considèrent fermement que le 15 août, il naîtra deux dominions indépendants ayant un statut international égal comme successeurs du Gouvernement de l'Inde existant, qui disparaîtra entièrement en tant qu'entité. Cette thèse est renforcée par le fait qu'aujourd'hui deux gouvernements fonctionnent dans le pays, l'un pour le Pakistan et l'autre pour l'Inde, sur un pied d'égalité. Le texte de l'*Indian Independence Act* ne confirme aucunement la thèse avancée par leurs collègues. Il crée deux dominions indépendants à partir de l'Inde existante.»

Monsieur le président, voilà la première indication de la divergence de vues qu'il a fallu par la suite résoudre dans l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) dont l'annexe a été lue devant la Cour et qui constitue une convention internationale entre les deux pays. Nous sommes fondés à prendre tout cela en

considération en lisant cette ordonnance.

Je reconnais que, lundi, j'ai indiqué que l'on n'avait pas le droit d'aller chercher, derrière l'ordonnance, les *Partition Proceedings* comme travaux préparatoires, etc. Mais, Monsieur le président, c'était lundi, et aujourd'hui j'ai vu les *Partition Proceedings* et j'aurais tout à fait tort de prétendre que ces textes n'ont aucune incidence sur la tâche qui incombe à la Cour.

Après m'être reporté à la page 207, où j'ai lu les paragraphes 13 à 15, j'ai laissé de côté les références au conseil des tribus ainsi qu'à la situation des ressortissants indiens à l'étranger et à la représentation diplomatique; j'en arrive ainsi à la page 213 :

«42. Traités et engagements existants entre l'Inde et d'autres pays et tribus. L'annexe V [c'est-à-dire la liste de traités dont nous avons parlé] contient une liste des traités, conventions, accords, etc., conclus par le Gouvernement de l'Inde ou par le gouvernement de Sa Majesté et qui concernent l'Inde. Les traités ont été classés en trois catégories :

A. Ceux qui intéressent exclusivement le Pakistan.

B. Ceux qui intéressent exclusivement l'Inde.

C. Ceux qui intéressent les deux Etats.

La liste comprend aussi les traités et accords conclus avec les tribus, tant sur les frontières du nord-ouest que sur les frontières du nord-est.»

Les développements se poursuivent, paragraphe 43 :

«43. La situation juridique semble être la suivante : si l'Inde diminuée du Pakistan conserve, sur le plan international, la personnalité juridique qui était la sienne avant la partition, elle continuera, pour le reste de son territoire, d'être soumise aux obligations et de jouir des droits résultant de tous les engagements internationaux auxquels l'Inde était partie avant la partition, soit directement, soit par l'intermédiaire du gouvernement de Sa Majesté, à l'exception de ceux dont découlent des droits qu'elle ne peut exercer ou des obligations dont elle ne peut s'acquitter en raison de la partition. Ni un éventuel changement dans son ordre constitutionnel ni l'acquisition, par elle, de la qualité de *dominion* ne modifieront cette situation. En revanche, la situation du Pakistan à cet égard n'est pas très claire. Si on le considère comme un nouvel Etat, d'aucuns pensent qu'il ne sera pas lié par les traités auxquels l'Inde était partie avant la partition et qu'il ne pourra pas jouir des droits qui en découlent. Cette conclusion est également corroborée par l'opinion des experts en droit international...»

Suit une citation de sir Thomas Holland, dont je ne donnerai pas lecture. En revanche, il semble que le Pakistan soit lié par les traités conclus par le gouvernement de Sa Majesté au nom des membres du *Commonwealth* britannique. Nous considérons, par exemple, que les traités afghans conclus entre le gouvernement de Sa Majesté et le Gouvernement afghan restent en vigueur pour ce qui est du Pakistan.

Je passe à la page 214, paragraphe 44 :

«44. Sir Dhiren Mitra, *Solicitor* du Gouvernement de l'Inde, a exprimé le point de vue suivant sur les droits et les obligations de l'Inde et du Pakistan nés des traités existants appartenant aux trois catégories, à savoir [comme je viens de vous en donner lecture] :

a) les traités qui intéressent exclusivement le Pakistan,

b) les traités qui intéressent exclusivement l'Inde,

c) les traités qui intéressent les deux Etats, tels que mentionnés ci-après.»

Je continue de citer -- dans le passage que je vous lis se trouve une citation de sir Dhiren Mitra, qui exprime le point de vue suivant :

«Les traités de la catégorie *a*) dans votre lettre du 16 juillet [qui n'est pas incluse et que je n'ai pas lue] relèvent de l'exception mentionnée au paragraphe 1 de ma note [je n'ai pas non plus vu ce document] : ils lieront le Pakistan et ne seront pas transmis au *dominion* de l'Inde. Les traités afghans relatifs aux frontières sont attachés au territoire et lieront le Pakistan en tant qu'Etat successeur pour ce qui est des intérêts liés au territoire concerné.

Les traités qui se rangent dans la catégorie *b*) seront bien entendu dévolus au *dominion* de l'Inde.

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*).»

J'ai consulté l'ancienne édition de McNair, publiée avant le volume de 1960 sur les traités. Je me suis reporté à la page en question. Elle n'éclaire pas beaucoup le débat. Ce qui importe en l'occurrence, c'est que sir Dhiren Mitra dit que les traités qui intéressent les deux Etats déploieront leurs effets comme s'ils étaient entrés en vigueur après l'accomplissement des formalités requises -- à l'époque.

Je poursuis la lecture de l'opinion de sir Dhiren :

«Dans ce contexte, rien ne distingue un traité conclu par le Gouvernement de l'Inde en tant que partie contractante d'un traité conclu par le gouvernement de Sa Majesté pour le compte de l'Inde impériale. Les traités existants demeurent en vigueur et continuent de déployer leurs effets comme indiqué plus haut et ne seront pas abrogés par l'acte d'accession à l'indépendance de l'Inde, sauf dans la mesure prévue à l'article 7 dudit acte [qui ne nous concerne pas ici]. A ce sujet, il y a lieu de garder à l'esprit que l'acte d'accession à l'indépendance de l'Inde se borne à modifier la Constitution de l'Inde, mais que la Couronne n'est pas touchée.»

Il poursuit :

«Nonobstant le fait que le *dominion* de l'Inde conservera, sur le plan international, la personnalité juridique de l'Inde actuelle, comme cela ressort de ma note, il ne s'ensuit pas que le *dominion* du Pakistan n'aura pas de personnalité juridique propre à compter du 15 août 1947. De fait, il sera doté d'une telle personnalité.»

C'est ainsi que s'achève la citation de sir Dhiren Mitra. Le texte du rapport se poursuit en ces termes : «45. Le comité n'est pas dans la possibilité, compte tenu des brefs délais qui lui sont impartis» -- je souligne «compte tenu des brefs délais qui lui sont impartis» parce que, comme je l'ai dit lundi, tout a été fait dans la précipitation -- «de procéder à un examen plus approfondi des aspects juridiques de la question et de parvenir à une opinion autorisée. Le comité recommande...» -- et je relève le mot «recommande», parce que plus tard, comme vous le verrez, il est suggéré ou indiqué de suivre la recommandation du comité ; voici sa recommandation :

«que les deux gouvernements s'attachent immédiatement à obtenir, sur tous les aspects de la question, l'opinion de juristes experts en la matière. Nous recommandons également que les dispositions de tous les traités soient examinées de près par les deux gouvernements. Par la suite, il sera loisible à ces derniers, le cas échéant, de conclure de nouveaux accords avec les autres Parties contractantes.»

Nous en arrivons, Monsieur le président, aux pages 214 et 215. Suit la rubrique «Qualité de membre aux organisations internationales. L'annexe VI énumère les organisations internationales et les organes subsidiaires dont l'Inde est membre.» Nous renvoyons ensuite aux paragraphes 14 et 15 au sujet du maintien, pour ce qui est de l'Inde, de la qualité de membre des organisations internationales. «La procédure spéciale concernant la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies est énoncée à l'annexe VII.» Ce paragraphe est suivi des signatures des cinq membres et des deux secrétaires du comité.

Il y a donc lieu, Monsieur le président, de garder à l'esprit que le document dont je viens de vous donner lecture n'est pas un accord conclu par les deux Parties, bien qu'il ait été signé par les cinq membres du comité. Il s'agit seulement d'un document contenant une analyse et des recommandations de portée très limitée.

Nous passons, Monsieur le président, à l'annexe V, qui débute à la page 217 et s'intitule «Liste des traités, conventions, accords, etc. intéressant l'Inde ou applicables à l'Inde auxquels celle-ci est partie». La liste est attribuée au ministère indien des affaires extérieures et des relations avec le Commonwealth, la branche chargée des relations extérieures. Vient ensuite une soixantaine de pages où sont énumérés les traités auxquels l'Inde était partie, et cela jusqu'à la page 276. Comme je l'ai indiqué lundi, Monsieur le président, cette liste n'est pas totalement exacte. Elle comporte de très importantes omissions. C'est ainsi que, comme je l'ai relevé avant-hier, les conventions de Genève de 1929 relatives au traitement des prisonniers de guerre et pour l'amélioration du sort des blessés et des malades ont été oubliées. Manquent aussi quarante-trois traités d'extradition; le protocole et la convention de 1923 relatifs aux clauses d'arbitrage ne figurent pas non plus dans la liste. Si la Cour souhaitait se faire une opinion indépendante de la chose, elle pourrait, je pense, consulter la publication de l'*International Law Association* du droit international consacrée aux effets de l'indépendance sur les traités, où il est fait mention de ces questions à la page 109. Non seulement on a omis certains traités dans la liste, mais on en a inclus d'autres qui n'avaient pas lieu d'y figurer -- par exemple le traité entre la Grande-Bretagne et Bahreïn ou les traités conclus avec les souverains indiens, devenus caducs. Par conséquent la liste, bien que remarquablement longue, n'est pas exhaustive.

Nous en venons, Monsieur le président, à une autre section assez intéressante. Les annexes sont suivies à la page 287 de quelque chose qui s'intitule «Note du comité directeur concernant l'effet de la partition sur les relations étrangères». Les documents ne sont malheureusement pas datés, de sorte que l'on ne peut être absolument certain de l'ordre dans lequel ils ont été rédigés, mais il semble que cette section se situe chronologiquement après ce dont je viens de donner lecture.

«Le rapport du comité d'experts n° 9 chargé d'examiner l'effet de la partition sur les relations étrangères est reproduit ci-après. Le comité directeur souscrit en grande partie aux vues qui y sont exprimées et recommande que les conclusions du comité soient approuvées.»

Il s'agit des recommandations dont je vous ai parlé voici quelques instants, et qui n'étaient pas bien longues : les gouvernements y étaient invités à considérer la question après avoir pris conseil. Puis, au paragraphe 2 de la note du comité directeur, on lit ceci :

«2. Le comité d'experts n'est pas parvenu à un accord quant à la position juridique concernant la personnalité internationale de l'Inde et du Pakistan (paragraphe 14 et 15) et ses effets, le cas échéant, sur les obligations conventionnelles (paragraphe 43 et 44) et la qualité de membre d'organisations internationales (paragraphe 47). Le comité directeur se propose de présenter à ce sujet une note séparée pour examen ultérieur par la commission de partage.»

Nous passons donc à la page 288, où figure la «décision de la commission de partage» :

«1. La commission approuve les recommandations du comité directeur relatives au rapport du comité d'experts n° 9.

2. La commission a pris note que le comité directeur lui soumettrait, pour examen, une note séparée sur la position juridique concernant les responsabilités internationales de l'Inde et du Pakistan et leurs effets, le cas échéant, sur les obligations conventionnelles et la qualité de membre d'organisations internationales.»

Donc, la décision a été prise avant que la note ne soit présentée. Le document suivant est le texte de cette note -- «Note sur la position juridique concernant la personnalité internationale et les obligations conventionnelles.» Elle commence à la page 289 et, à en juger par ce qui est dit dans un document ultérieur, sur lequel je vais revenir, il semble que l'auteur en soit M. Patel qui, si je comprends bien, était de nationalité indienne et n'était pas membre du comité.

«Il convient de déterminer qui hérite des obligations internationales contractées par l'actuel *Government of India* et des privilèges qui s'y attachent.

L'examen de cette question présente un intérêt vital non seulement pour les dominions de l'Inde et du Pakistan, mais aussi pour le gouvernement de Sa Majesté et les autres nations membres d'organisations internationales, et tous doivent pouvoir s'exprimer.»

Puis vient ce paragraphe :

«Le secrétaire d'Etat pour les Indes a été informé par le Foreign Office que les termes de l'*India Independence Act* amènent à conclure que le nouveau dominion de l'Inde endosse la personnalité internationale de l'Inde actuelle. Le comité qui, au sein du conseil des ministres, a examiné cette question au Royaume-Uni a été d'avis que le gouvernement de Sa Majesté devrait accepter cette vue pour tout ce qui touche aux relations extérieures de l'Inde, mais qu'il serait raisonnable que les biens et avoirs du Gouvernement de l'Inde situés hors de l'Inde soient inclus dans la division équitable conjointe des biens et avoirs, même si, d'un point de vue juridique, ces biens et avoirs devaient en principe échoir à ce qui reste de l'Inde.»

La note dit ensuite :

«Lors de l'adoption du projet de loi à la Chambre des Communes, le porte-parole du gouvernement a clarifié la position en ces termes :

«Les dispositions du présent projet de loi [autrement dit le futur *Indian Independence Act*] ne tranchent pas la question du statut international des deux nouveaux dominions. Cette question intéresse les Membres de l'Organisation des Nations Unies et les autres Etats étrangers tout autant que le gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni. Notre propre point de vue est que le nouveau dominion de l'Inde conserve la personnalité internationale de l'Inde existante et qu'il accèdera par voie de succession, conformément au droit international, à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies qui s'attache à l'Inde actuelle en tant que signataire originaire de la Charte à San Francisco. De même, les représentants de ce dominion pourront, selon nous, prétendre légitimement à la qualité de membre des organisations internationales et institutions spécialisées existantes auxquelles l'Inde avait jusqu'ici participé. Notre espoir est que, dès sa création, le nouveau dominion du Pakistan trouvera sa place au sein de la famille des nations et sera rapidement à même d'apporter sa contribution propre aux efforts de bonne volonté et de collaboration de la communauté internationale.»

M. Patel poursuit quelques lignes plus loin :

«Comme l'a fait observer le gouvernement de Sa Majesté dans la déclaration reproduite ci-dessus, la question ne peut être tranchée qu'à la lumière du droit international en matière de succession d'Etats et non à la convenance des parties.»

Puis il remarque : «Selon les principes reconnus, l'identité d'un Etat n'est altérée ni par une modification dans l'étendue de son territoire, ni par un changement dans sa constitution.»

Et de donner un certain nombre d'exemples, dont voici le dernier :

«De fait, s'agissant de l'Inde elle-même, le fait que toute la province birmane se soit détachée d'elle en 1937 n'a en rien altéré son identité en tant qu'entité internationale et que Membre de la Société des Nations...

A la date de l'institution des deux nouveaux dominions, la position du dominion de l'Inde ne sera pas substantiellement modifiée.»

Il passe ensuite aux effets des modifications dans la Constitution :

«il est établi sans l'ombre d'un doute qu'un changement dans la forme de gouvernement ne modifie d'aucune façon la personnalité internationale d'un Etat.»

Je citerai le paragraphe suivant, page 290, dans son intégralité :

«Dans ces conditions, il ne sera pas permis au dominion de l'Inde, en eût-il la volonté, de

prétendre que la création des deux nouveaux dominions a eu pour effet de détruire l'identité de l'Inde en tant que personne internationale, et qu'en conséquence le nouveau dominion de l'Inde n'est plus responsable des obligations précédemment assumées par l'Inde. Au contraire, pour les raisons déjà exposées, le dominion appelé Inde restera, non seulement de nom, mais aussi en fait, identifiable à la personne internationale appelée Inde, dont l'ensemble des obligations et des droits continueront d'être assumés ou exercés par le dominion de l'Inde. Les termes du projet de loi sur l'indépendance de l'Inde confirment cette interprétation.»

Je passe donc directement à la fin de la récapitulation :

«En résumé, la situation qui, dans le domaine international, résultera de l'institution des deux nouveaux dominions, est la suivante :

- 1) Toutes les obligations internationales assumées par l'Inde actuelle seront dévolues au dominion de l'Inde et ce dominion pourra légitimement se prévaloir des droits dont sont assorties ces obligations. (Entre dans cette catégorie la qualité de Membre des Nations Unies.)
- 2) Toutes les obligations internationales assumées par l'Inde actuelle dont l'application est limitée à une région englobée dans le territoire du Pakistan seront dévolues au dominion du Pakistan, ainsi que tous les droits dont sont assorties ces obligations.
- 3) Toutes les obligations internationales assumées, non pas par l'entité internationale appelée Inde en tant que telle, mais par le gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni au nom des possessions britanniques d'outre-mer, et dont l'application intéresse l'ensemble du territoire de l'Inde seront dévolues aux deux dominions, ainsi que les droits dont elles sont assorties.»

Nous en arrivons maintenant à la note du comité directeur sur la position juridique concernant la personnalité des deux pays -- c'est-à-dire la note qui devait être présentée pour examen.

«1. La note ci-jointe [c'est-à-dire celle dont je viens de vous donner lecture] 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 [un membre musulman du comité] ne partage pas l'avis qui y est exposé. Il considère que le Gouvernement de l'Inde actuel disparaîtra totalement comme entité et que lui succéderont deux dominions indépendants, de statut international égal, qui pourront tous les deux prétendre [succéder] aux droits et obligations du Gouvernement de l'Inde actuel.» *[Traduction du Greffe.]*

Nous avons là une indication supplémentaire de la divergence d'opinion entre les parties indienne et pakistanaise au sujet de la succession véritable. «Cette note est soumise à la commission de partage pour examen.»

Nous en venons donc, Monsieur le président, à la décision de la commission de partage. Cela devient de plus en plus intéressant.

«Son Excellence [c'est-à-dire sans doute le gouverneur général] déclare qu'il vient de recevoir un télégramme du secrétaire d'Etat soulignant qu'il est indispensable que le Pakistan présente sa candidature à l'ONU avant le 10 août...» -- cela, pour que le Pakistan puisse devenir Membre des Nations Unies dès cette session-là.

«Son Excellence déclare que le gouvernement de Sa Majesté ne tient pas à intervenir dans ce qu'il considère comme une affaire interne entre l'Inde et le Pakistan, mais qu'il lui semble nécessaire de souligner qu'il existe une grave objection à ce que l'identité nationale de l'Inde disparaisse du fait de la partition.» *[Traduction du Greffe.]*

Le motif avancé était l'incidence que cela pouvait avoir sur les règles relatives à la dette internationale en cas de

succession d'Etat.

Et il poursuit :

«M. Mohmad Ali [et c'est un membre pakistanais du comité] déclare que selon la formule qu'il a suggérée, l'Inde continuera d'être membre d'organisations internationales comme l'ONU au nom du dominion de l'Inde à partir du 15 août, cependant que le Pakistan demandera à devenir membre des organisations internationales auxquelles il désire adhérer. Pour ce qui est des obligations et des droits découlant de traités d'application territoriale il est décidé que ceux-ci seront dévolus seulement au dominion intéressé. L'avis du Pakistan est toutefois que les deux dominions devraient assumer toutes les obligations internationales et bénéficier de tous les droits découlant des traités et accords négociés par le Gouvernement de l'Inde actuel ou par le gouvernement de Sa Majesté pour le compte de son dominion 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.» [Traduction du Greffe.]

Et nous en venons au *dénouement* [En français dans le texte.] qui est intéressant.

«Son Excellence [c'est-à-dire le vice-roi] suggère que M. Cooke [M. Cooke était un avocat anglais très brillant qui était à l'époque membre du service parlementaire de la rédaction de textes législatifs], le conseiller constitutionnel, soit prié d'élaborer, si possible, une formule qui répondrait aux besoins des deux parties.» [Traduction du Greffe.]

Je souligne cela : «une formule qui répondrait aux besoins des deux parties».

«Il présentera cette formule aux Gouvernements du Pakistan et de l'Inde afin que ceux-ci l'examinent en conseil, pour étudier les ordonnances d'application.» [Traduction du Greffe.]

Vient ensuite la décision de la commission de partage :

«La commission est convenue de demander au conseiller constitutionnel [je crois que c'est d'élaborer, mais mon exemplaire n'est pas très lisible] d'élaborer, si possible, une formule qui répondrait aux besoins des deux parties.» [Traduction du Greffe.]

Il s'agit là d'une décision de la commission de partage. «Une telle formule, si elle est élaborée, sera présentée aux Gouvernements du Pakistan et de l'Inde pour approbation.» [Traduction du Greffe.]

Le document suivant, et -- vous serez heureux de l'apprendre, Monsieur le président -- le dernier, est l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, qui doit être lue à la lumière du long historique que je viens de rappeler, et en particulier au regard de la mission donnée au conseiller constitutionnel d'élaborer une formule répondant aux besoins des deux parties. Et quelle est cette formule ? Eh bien, je vais seulement lire le premier attendu de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) : «Attendu que l'accord figurant en annexe à cette ordonnance a été conclu lors d'une séance de la commission de partage, le 6 août 1947»; nous en venons au paragraphe 4 :

«Sous réserve des articles 2 et 3 du présent accord [à savoir la question de l'application territoriale et celle des organisations internationales], les droits et obligations découlant d'accords internationaux auxquels l'Inde est partie à la veille du jour fixé seront dévolus à la fois au dominion de l'Inde et au dominion du Pakistan et, le cas échéant, répartis entre ces deux dominions.»

«[tous les] accords internationaux auxquels l'Inde est partie à la veille du jour fixé seront dévolus à la fois au dominion de l'Inde et au dominion du Pakistan.» C'est donc de cette manière que le conseiller constitutionnel a concilié les positions des deux Etats, et a tenu compte à la fois de l'avis de l'Inde et de celui du Pakistan, en particulier de celui du Pakistan. La situation était celle d'une parthénogenèse, autrement dit vous avez deux entités, une cellule qui se divise en deux entités distinctes, dont chacune a sa propre personnalité et hérite, ou assume, ou contient, peu importe le terme, les droits et obligations d'ordre international de la personnalité internationale précédente.

Monsieur le président, je crois qu'il est l'heure à laquelle vous souhaitez avoir une suspension d'audience, et je peux très bien m'interrompre ici. J'espère que je n'en aurai ensuite plus pour très longtemps.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, sir Elihu. L'audience est suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 15 à 11 h 35.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : En raison d'une obligation officielle importante, le président m'a demandé de présider la fin de l'audience d'aujourd'hui. Je donne la parole au professeur Elihu Lauterpacht, afin qu'il poursuive son exposé.

Sir Elihu LAUTERPACHT : Merci, Monsieur le président.

Avant la suspension d'audience, j'ai terminé l'analyse des travaux de la commission de partage. Je ne vais pas tenter d'énumérer tous les points sur lesquels l'exposé que je viens de faire diffère de celui de mon ami M. Pellet, mais deux exemples suffiront. Contrairement à ce qu'il a dit, le comité d'experts n'a pas préparé l'annexe où figure la liste des traités; cette annexe a été établie ailleurs et a pu être adoptée par le comité, mais elle n'avait pas d'autorité particulière.

Contrairement aussi à ce qu'il a déclaré, le rapport du comité d'experts, bien que signé par les experts, ne constituait pas un accord -- une position concertée sur le point en question : aucun accord n'a été conclu jusqu'à ce que la commission de partage délègue à M. Cooke le soin de trouver une solution, et que celui-ci rédige l'annexe à l'ordonnance, en des termes qui donnaient un statut égal à l'Inde et au Pakistan en ce qui concerne la succession aux traités ou leur continuation.

Je devrais peut-être simplement souligner ici que l'Inde et le Pakistan ont commencé leur existence après le 15 novembre en tant qu'Etats placés sur un pied d'égalité. Ce n'est pas que le Pakistan ait fait sécession d'avec un Etat indien préexistant ou s'en soit séparé. Les termes de l'*Indian Independence Act* montrent cela assez clairement. Le préambule, ou le titre -- assez long -- de ce texte le décrit comme un instrument destiné à établir en Inde -- ce nom désignant ici le sous-continent indien -- deux dominions indépendants. Ces deux dominions indépendants sont créés dans l'ancien territoire de l'Inde et, ainsi que je l'ai dit, l'article premier stipule «à compter du 15 août 1947, deux dominions indépendants seront créés en Inde». La création du Pakistan n'a pas donné lieu à une sécession d'avec l'Inde, et elle n'a pas impliqué non plus une subordination du statut international du Pakistan à celui de l'Inde. Les traités par lesquels l'Inde était liée avant l'indépendance liaient tout autant le Pakistan après l'indépendance, à l'exception des traités faisant l'objet de dispositions particulières, à savoir ceux qui concernaient la position de l'Inde à l'égard des organisations internationales et ceux qui étaient d'application territoriale.

Tel est, Monsieur le président, le point de vue que le Pakistan a par la suite maintenu devant les Nations Unies. La Cour a devant elle, en annexe G au mémoire du Pakistan, un extrait du recueil très volumineux publié par le Secrétaire général, sous le titre de «Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général». J'ai ici l'exemplaire de la bibliothèque, mis à jour au 31 décembre 1997. Evidemment la pagination n'est pas exactement la même que celle de l'exemplaire d'où provient l'annexe G au mémoire du Pakistan. Mais le contenu est le même. La Cour trouvera aussi le texte de l'annexe G à la page 1001 de l'édition de 1997.

Or, ce recueil du Secrétaire général contient une référence à ce qui était appelé une notification de succession. Je lis maintenant, dans la note 11 [de la version française] jointe à l'Acte général d'arbitrage de 1928, une notification de succession émanant du Gouvernement du Pakistan. Donc, le texte -- ou ce qui est censé l'être -- de la notification du Pakistan, figure à la note 11. La communication du Pakistan n'est pas datée. Nous avons néanmoins réussi à obtenir, certes plutôt à la dernière minute, mais nous sommes parvenus à obtenir de la mission du Pakistan auprès des Nations Unies, un exemplaire du texte original communiqué au Secrétaire général. Il est daté du 3 octobre 1973. Si je précise la date, c'est qu'il faut la rattacher à la réponse, ou à la réaction, de l'Inde, qui a tardé pendant près d'un an, jusqu'au 18 septembre 1974.

L'aspect le plus singulier du document déposé par le Pakistan le 3 octobre 1973 est que certains passages semblent avoir disparu dans la version imprimée du recueil du Secrétaire général. Les passages omis concernent trois endroits différents de la lettre du Pakistan, et ils ont tous un contenu similaire -- leur omission ne peut donc guère avoir été accidentelle. C'est comme si quelqu'un -- je ne dis pas que c'est le cas, mais je dis que c'est comme si quelqu'un -- avait décidé pour une raison quelconque d'omettre dans la version imprimée qui serait diffusée au monde entier certains passages de la communication d'origine. Quels étaient ces passages ? Tout d'abord, le troisième paragraphe, dont les premiers mots, tels qu'ils apparaissent dans le recueil du Secrétaire général, à la page 1020 [de la version

française] reproduite dans l'annexe G, sont :

«Conformément aux accords mentionnés au paragraphe premier [ce qui apparaît dans la lettre comme suit], le Pakistan est partie [de son chef]* à l'Acte général de 1928 depuis la date de son indépendance, à savoir le 14 août 1947...»

[*Note du traducteur : le mot «separately» n'a pas été traduit dans la version française du recueil des traités des Nations Unies; il est rétabli ici entre crochets.]

C'est une date sur laquelle je devrais peut-être m'expliquer : bien que l'*Independence Act* date la création de ces deux dominions distincts à compter du 15 août, il était entendu et admis en fait que le Pakistan deviendrait indépendant le 14 août, la veille de l'Inde, en grande partie afin d'éviter de donner l'impression que le Pakistan s'était détaché de l'Inde nouvellement indépendante. Ce n'est effectivement pas le cas. Cela soit dit en passant. «Le Pakistan est partie [de son chef*] à l'Acte général de 1928 depuis la date de son indépendance, à savoir le 14 août 1947, puisque, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance» correspondante, dont le texte est reproduit ci-dessous : «[Le Pakistan] a succédé aux droits et obligations de l'Inde britannique découlant de tous les traités multilatéraux qui liaient ce pays avant son partage entre deux Etats successeurs. En vertu» -- et voici les mots, le passage omis : «de la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Inde britannique et» [traduction du Greffe] «de ces accords le Gouvernement pakistanais n'était pas tenu de faire connaître sa volonté d'adhérer aux conventions multilatérales par lesquelles l'Inde britannique avait été liée.» Le passage «En vertu de la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Inde britannique» est omis. Autrement dit, la position juridique fondamentale du Pakistan est ici déformée, ou éludée.

[*En français dans le texte.]

Je passe au paragraphe suivant, qui correspond à la dernière phrase du même paragraphe de l'annexe G : «Néanmoins, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a été informé de la situation par la communication susmentionnée...» Et à cet endroit figurent les mots ci-après, également omis dans le texte du Secrétaire général. Le Secrétaire général a été informé de la situation par la communication susmentionnée, et c'est ici que s'insèrent les mots omis, qui sont les suivants :

«qui comprenait le texte de l'ordonnance applicable rendue par le dernier gouverneur général de l'Inde britannique, à savoir l'ordonnance d'indépendance de l'Inde de 1947 (accords internationaux), qui contenait un accord de dévolution entre l'Inde et le Pakistan».

Cela n'a pas été inclus. Pourquoi ? Je l'ignore. Prenons maintenant, sur cette même page, la suite de ce paragraphe, après la citation intégrale de l'ordonnance d'indépendance de l'Inde (accords internationaux) (c'est la lettre originale du Pakistan) :

«Il ressort de la section 4 de l'accord de dévolution, que le Pakistan et l'Inde ont tous deux accepté d'être liés par toutes les obligations multilatérales de l'Inde britannique, y compris les obligations au titre de l'Acte général de 1928.»

Et cela ne figure pas dans la publication du Secrétaire général. Là encore, on se demande pourquoi, mais le fait est que cette absence est en elle-même intrinsèquement significative. En effet, si ces mots dont j'ai donné lecture avaient été inclus, la vraie nature de la succession du Pakistan et de l'Inde aux obligations de l'Inde britannique originelle aurait d'une manière générale été plus largement comprise.

Vient ensuite le paragraphe 5, partiellement repris dans la communication du Secrétaire général :

«5. Cependant, afin de dissiper tout doute à cet égard, et sans préjudice des droits du Pakistan en tant qu'Etat successeur de l'Inde britannique, le Gouvernement du Pakistan notifie par la présente au Secrétaire général [ces termes ne figurent pas tout à fait sous cette forme] en sa qualité de dépositaire de l'Acte général que le Pakistan continue d'être lié par [selon les termes utilisés dans la note du Pakistan] la ratification de l'Inde britannique.»

Et, dans la note du Secrétaire général, il est fait référence à «l'adhésion de l'Inde britannique» à l'Acte général. Cela semble bien montrer que l'Inde a adhéré à l'Acte général. A quel moment ? Nous l'ignorons. Mais ce qui compte, c'est que le terme utilisé dans la note pakistanaise est «ratification». J'invite donc la Cour, à qui une copie de cette lettre sera bien évidemment fournie, à en tenir compte lorsqu'elle examinera la vraie nature de la succession.

Il me semble que cette analyse des *Partition Proceedings* et de cette lettre amène à s'interroger sur la validité des vues exprimées par les conseillers juridiques du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, auxquelles M. Pellet a fait référence à la page 16 de son texte. Ce numéro de page n'est peut-être pas tout à fait exact car il me semble que c'est celui de son texte original et non celui du compte rendu. Mais il est clair que les conseillers juridiques du Secrétaire général ne connaissaient pas, à l'époque où ils ont pris la position sur laquelle l'Inde s'est fondée, les circonstances qui ont conduit à l'adoption de l'ordonnance d'indépendance de l'Inde.

Voilà donc pour ce point, qui est, je crois, un élément vraiment central de l'argumentation relative à l'Acte général. Il suffira maintenant que j'évoque très succinctement la référence faite par l'Inde à l'affaire *Yangtze (London) Limited v. Barlas Brothers (Karachi) and Co.* Je pourrais bien sûr analyser longuement cette affaire devant la Cour, mais je m'en abstiendrai. Elle est bien plus complexe que la simple lecture d'extraits de l'arrêt pourrait le laisser entendre. Cette affaire porte en fait sur l'inapplicabilité d'un traité qui n'a pas été incorporé au droit national. Elle ne montre pas ce que son Excellence l'*Attorney General* de l'Inde a dit qu'elle montrait (CR 2000/2, p. 15). Mais il n'est pas inutile de garder à l'esprit que, quel que soit le poids que la Cour pourrait souhaiter conférer aux mots utilisés dans l'affaire *Yangtze (London) Limited v. Barlas Brothers (Karachi) and Co.*, il s'agit d'une affaire où le Gouvernement du Pakistan n'était pas en cause. Ce gouvernement n'a pas eu la possibilité de s'exprimer devant la Cour suprême, et nous ne savons pas si la Cour a bénéficié d'un concours suffisant pour la mise au point de son argumentation relative au droit international. De plus, cette Cour n'aurait en tout cas pas pu avoir connaissance de toutes les indications détaillées des *Partition Proceedings* dont j'ai donné lecture ici ce matin et il serait compréhensible que, faute de connaître aussi bien la vraie nature de la relation entre le Pakistan et l'Inde après l'indépendance et avec l'Inde avant l'indépendance, elle n'ait pu se faire une idée exacte de la question. Je n'en dirai pas plus sur l'affaire *Yangtze (London) Limited v. Barlas Brothers (Karachi) and Co.*

Cela m'amène ainsi, Monsieur le président, aux observations que je souhaite présenter respectueusement à la Cour en guise de conclusion. Elles ont principalement trait à la clause facultative comme fondement de la compétence de la Cour mais elles ont aussi une certaine pertinence générale pour la démarche que la Cour suivra en l'espèce.

Je fais valoir respectueusement que la Cour n'a pas à se préoccuper des appréhensions que l'on peut attribuer aux Etats qui ont alourdi leur déclaration en vertu de la clause facultative de réserves qui en limitent sensiblement l'effet -- à tel point, même, qu'il est réduit à néant. La démarche d'interprétation stricte que l'Inde demande aujourd'hui à la Cour de suivre ne diffère guère ou nullement de la démarche mise au point par la Cour permanente de Justice internationale il y a soixante-dix ans, qui a constitué une caractéristique marquante du traitement par la Cour internationale des déclarations en vertu de la clause facultative, des réserves et de leur interprétation. Cette démarche a été mise au point dans un contexte international totalement différent. La recherche du consentement par les voies les plus strictes possibles est toujours mise au premier plan comme s'il était impossible que les Etats acceptent jamais la compétence de la Cour si les limites indiquées dans leur notification de consentement étaient moins rigoureusement appliquées.

Par principe, je conteste respectueusement le bien-fondé de cette conception. La Cour ne devrait pas appréhender autant -- si je puis m'exprimer ainsi -- les conséquences qu'aurait une acceptation de compétence dans des affaires où quelques doutes subsistent à ce sujet et où elle est confrontée très souvent à des objections à sa compétence fondées sur une interprétation stricte de la notion de consentement, et donc sur une conception limitée de sa capacité de rendre la justice en abordant le fond d'une affaire. La Cour ne peut pas fermer les yeux sur le fait que les Etats acceptent de plus en plus la compétence obligatoire de tribunaux internationaux pour un grand nombre d'affaires qui ne sont pas moins importantes que celles portées devant la Cour, et ce sur la base d'un consentement exprimé en termes généraux. En effet, bien des affaires dont ces autres tribunaux sont saisis -- ou dont ils pourraient l'être -- sont en fait plus importantes, économiquement et politiquement, que certaines de celles qui sont soumises à la Cour. Je pense en particulier au type d'affaires examinées dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce. Ce sont des affaires de très grande portée, qui touchent de larges secteurs de l'économie nationale et influent sur les moyens d'existence de très nombreuses personnes. Pourtant, les Etats se sont montrés disposés à accepter à leur sujet la juridiction obligatoire. Quel problème pose donc, je ne dis pas la juridiction obligatoire de la Cour, mais l'adoption par celle-ci d'une conception plus large du mode d'expression du consentement à sa compétence ? Et ai-je besoin de rappeler que si le Conseil de sécurité n'est pas un organe judiciaire, il n'en est pas moins amené à examiner de près les activités les plus sensibles des Etats -- des activités liées à des enjeux de sécurité nationale -- sans que soit posée la question de sa compétence en la matière.

J'espère que la Cour ne me trouvera pas trop arrogant si je l'invite à se reporter à un petit ouvrage que j'ai écrit il y a une dizaine d'années sous le titre *Aspects of International Adjudication*, dont un chapitre est consacré au consentement, et où les idées que j'exprime maintenant devant la Cour sont exposées plus en détail, avec quelques exemples très intéressants. La lecture de ces quelques pages ne devrait pas prendre longtemps à la Cour et je les lui

soumets respectueusement.

Il y a, me semble-t-il, quelque absurdité à ce que l'Inde puisse être forcée de répondre en justice pour une affaire de commerce international susceptible d'avoir des répercussions graves sur son économie mais qu'elle puisse pourtant tenir en échec la compétence de cette Cour, appelée à résoudre une affaire telle que la destruction illicite d'un aéronef. J'invite respectueusement la Cour à adopter le point de vue qui s'offre à elle, consistant à voir dans la relation spécifique entre l'Inde et le Pakistan, et en particulier dans les engagements réciproques des deux Parties que constitue l'accord de Simla, une base qui lui permette -- j'entends, qui permette à la Cour -- d'interpréter la réserve de l'Inde de manière à lui ouvrir la porte à l'exercice de ses véritables fonctions, et non interposer une barrière. La fonction de la Cour est de trancher des questions de fond, et non d'explorer encore les futilités plutôt passées de l'interprétation restrictive des clauses attributives de juridiction.

Ceci conclut, Monsieur le président, ma plaidoirie du second tour. Je vous remercie de m'avoir écouté. Le Statut demande qu'à ce stade de la procédure l'agent confirme officiellement les conclusions du Pakistan et je vous prierais donc, Monsieur le président, de bien vouloir l'y inviter. Je vous remercie.

Le VICE-PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Lauterpacht. Je donne maintenant la parole à M. l'agent du Pakistan.

M. HAMID : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, permettez-moi, en tant que coagent du Pakistan, de saisir cette occasion pour confirmer officiellement les conclusions du Pakistan, et de prier la Cour de dire et juger qu'elle rejette les exceptions soulevées par l'Inde à sa compétence, et que l'affaire doit suivre son cours. Je vous remercie.

Le VICE-PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur l'agent du Pakistan.

Le second tour de plaidoiries de la République islamique du Pakistan est ainsi terminé. La Cour se réunira à nouveau demain matin à 10 heures pour le second tour de plaidoiries de la République de l'Inde. L'audience est levée.

L'audience est levée à midi.
