

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2000

ANNEE 2000

Public sitting

Audience publique

**held on Thursday 6 April 2000,
at 10 a.m., at the Peace Palace,**

**tenue le jeudi 6 avril 2000,
à 10 heures, au Palais de la Paix,**

**President Guillaume,
presiding**

**sous la présidence
de M. Guillaume, président**

**in the case concerning
Aerial Incident of 10 August 1999
(Pakistan v. India)**

**en l'affaire de
l'Incident aérien du 10 août 1999
(Pakistan c. Inde)**

VERBATIM RECORD

COMPTE RENDU

Present: President Guillaume
Vice-President Shi
Judges Oda
Bedjaoui
Ranjeva
Herczegh
Fleischhauer
Koroma
Higgins
Parra-Aranguren
Kooijmans
Al-Khasawneh
Buergenthal
Judges *ad hoc* Pirzada
Reddy
Registrar Couvreur

Présents : M. Guillaume, président
M. Shi, vice-président
MM. Oda
Bedjaoui
Ranjeva
Herczegh
Fleischhauer
Koroma
Mme Higgins
MM. Parra-Aranguren
Kooijmans
Al-Khasawneh
Buergenthal, juges
MM. Pirzada
Reddy, juges *ad hoc*
M. Couvreur, greffier

The Government of the Islamic Republic of Pakistan is represented by: ***Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan est représenté par :***

Mr. Amir A. Shadani, Chargé d'affaires a.i.,

M. Amir A. Shadani, chargé d'affaires par

Embassy of Pakistan, The Hague,

as Acting Agent;

Mr. Jamshed A. Hamid, Legal Adviser,
Ministry of Foreign Affairs, Islamabad,

as Co-Agent;

Mr. Moazzam A. Khan, First Secretary,
Embassy of Pakistan, The Hague,

as Deputy Agent;

H.E. Mr. Aziz A. Munshi, Attorney General
for Pakistan and Minister of Law,

as Chief Counsel;

Professor Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E.,
Q.C., Honorary Professor of International
Law, University of Cambridge, and Member
of the Institute of International Law,

Dr. Fathi Kemicha, Doctor of Law of Paris
University, *avocat* at the Paris Bar,

Mr. Zahid Said, Barrister-at-Law, Ministry
of Law, Justice and Human Rights,

Mr. Ross Masud, Deputy Legal Adviser,
Ministry of Foreign Affairs, Islamabad,

Mr. Shair Bahadur Khan, Deputy Legal
Adviser, Ministry of Foreign Affairs,
Islamabad,

as Counsel;

Miss Norah Gallagher, Solicitor,

***The Government of the Republic of India is
represented by:***

H.E. Mr. Prabhakar Menon, Ambassador of
the Republic of India to the Netherlands,
The Hague,

as Agent;

Dr. P. S. Rao, Joint Secretary (Legal &
Treaties) and Legal Adviser, Ministry of
External Affairs, New Delhi,

as Co-Agent and Advocate;

intérim à l'ambassade du Pakistan aux Pays-
Bas,

faisant fonction d'agent;

M. Jamshed A. Hamid, conseiller juridique
au ministère des affaires étrangères à
Islamabad,

comme coagent;

M. Moazzam A. Khan, premier secrétaire à
l'ambassade du Pakistan aux Pays-Bas,

comme agent adjoint;

S. Exc. M. Aziz A. Munshi, *Attorney
General* du Pakistan et Ministre de la
justice,

comme conseil principal;

Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C.,
professeur honoraire de droit international à
l'Université de Cambridge et membre de
l'Institut de droit international,

M. Fathi Kemicha, docteur en droit de
l'Université de Paris, *avocat* au barreau de
Paris,

M. Zahid Said, *avocat*, ministère du droit,
de la justice et des droits de l'homme,

M. Ross Masud, conseiller juridique adjoint
au ministère des affaires étrangères à
Islamabad,

M. Shair Bahadur Khan, conseiller juridique
adjoint au ministère des affaires étrangères à
Islamabad,

comme conseils;

Mlle Norah Gallagher, *Solicitor*,

***Le Gouvernement de la République de l'Inde est
représenté par :***

S. Exc. M. Prabhakar Menon, ambassadeur
de la République de l'Inde aux Pays-Bas,

comme agent;

M. P. S. Rao, secrétaire adjoint (affaires
juridiques et traités) et conseiller juridique
du ministère des affaires extérieures à
New Delhi,

comme coagent et avocat;

Ms M. Manimekalai, Counsellor (Political),
Embassy of India, The Hague,

as Deputy Agent;

H.E. Mr. Soli J. Sorabjee, Attorney General
of India,

as Chief Counsel and Advocate;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A.,
Member of the International Law
Commission, Member of the English Bar,
Emeritus Chichele Professor of Public
International Law, University of Oxford,

Mr. Alain Pellet, Professor, University of
Paris X-Nanterre and Institute of Political
Studies, Paris,

as Counsel and Advocates;

Dr. B. S. Murty, Formerly Professor and
Dean of Law, Andhra and Osmania
Universities, Advocate, Hyderabad,

Mr. B. Sen, Senior Advocate, Supreme
Court of India, New Delhi,

Dr. V. S. Mani, Professor of International
Space Law, Jawaharlal Nehru University,
New Delhi,

Dr. M. Gandhi, Legal Officer (Grade I),
Ministry of External Affairs, New Delhi,

as Counsel and Experts;

Mr. Vivek Katju, Joint Secretary (IPA),
Ministry of External Affairs, New Delhi,

Mr. D. P. Srivastava, Joint Secretary (UNP),
Ministry of External Affairs, New Delhi,

as Advisers;

Ms Marie Dumée, Temporary Research and
Teaching Assistant, University of Paris X-
Nanterre, Paris,

as Research Assistant.

Mme M. Manimekalai, conseiller (affaires
politiques) à l'ambassade de l'Inde aux Pays-
Bas,

comme agent adjoint;

S. Exc. M. Soli J. Sorabjee, *Attorney
General* de l'Inde,

comme conseil principal et avocat;

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A.,
membre de la Commission du droit
international, membre du barreau
d'Angleterre, professeur émérite de droit
international public (chaire Chichele) à
l'Université d'Oxford,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de
Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études
politiques de Paris,

comme conseils et avocats;

M. B. S. Murty, ancien professeur et doyen
de la faculté de droit, Universités d'Andhra
et Osmania, avocat, Hyderabad,

M. B. Sen, avocat principal à la Cour
suprême de l'Inde, New Delhi,

M. V. S. Mani, professeur de droit
international de l'espace, Université
Jawaharlal Nehru, New Delhi,

M. M. Gandhi, juriste (I^{er} classe), au
ministère des affaires extérieures,
New Delhi,

comme conseils et experts;

M. Vivek Katju, secrétaire (IPA), au
ministère des affaires extérieures,
New Delhi,

M. D. P. Srivastava, secrétaire (UNP), au
ministère des affaires extérieures,
New Delhi,

comme conseillers;

Mme Marie Dumée, attachée temporaire
d'enseignement et de recherche à
l'Université de Paris X-Nanterre, Paris,

comme assistante de recherches.

raisons impératives dont il m'a fait part, le juge Vereschechin ne sera pas présent à l'audience de ce matin. Ayant par ailleurs été contraint pour des raisons impératives de service de ne pas siéger hier en fin de matinée, je souhaiterais dès d'abord assurer les Parties et en particulier sir Elihu que j'ai bien entendu lu hier soir très attentivement le compte rendu de l'audience. Ce matin la République de l'Inde sera amenée à présenter son deuxième tour de plaidoiries. I shall now thus give the floor immediately to His Excellency, Mr. Soli Sorabjee, Attorney General of India. You have the floor, Mr. Sorabjee.

Mr. SORABJEE: Mr. President, honourable Members of the Court, my reply will be to the submissions made yesterday on behalf of Pakistan.

1. One of the submissions made by Pakistan was that India's objection to the jurisdiction of the Court is an abusive exercise of its rights. Mr. President, India's reply is that the plea of absence of jurisdiction is a legitimate one which it is entitled to raise by way of defence and in presenting its objection to the jurisdiction of the Court India has not in any way abused "its rights to do so under Article 36, paragraph 6, of the Statute of the Court and Article 79 of the Rules of Court". In this connection, may I invite your attention to make a reference to the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (I.C.J. Reports 1996, p. 622, para. 46)*. For the sake of convenience, the relevant part of paragraph 46 is set out herein:

"In conclusion, the Court emphasizes that in so doing it does not consider that Yugoslavia has, in presenting those objections, abused its rights to do so under Article 36, paragraph 6, of the Statute of the Court and Article 79 of the Rules of Court. The Court rejects the request made to that end by Bosnia and Herzegovina in its final submissions. The Court must, in each case submitted to it, verify whether it has jurisdiction to deal with the case, and, if necessary, whether the Application is admissible, and such objections as are raised by the Respondent may be useful to clarify the legal situation."

May I also invite your kind attention to the submission made by me in the first round of oral pleadings (CR 2000/2, p. 10).

2. Reference was also made by Pakistan yesterday (CR 2000/3, p. 11) to India's acceptance of compulsory jurisdiction under the Law of the Sea Convention and the WTO dispute settlement procedures for assailing the Commonwealth reservation or in any event questioning the right of India to invoke the Commonwealth reservation. A grievance has been made that India has not replied to submissions made by Pakistan in the first round of oral pleadings.

Mr. President, in our humble understanding, there is no need to reply to every submission irrespective of its relevance or materiality to the question under consideration. It is India's submission that acceptance of compulsory jurisdiction under any international convention has no relevance at all to the basic issue of this honourable Court's jurisdiction to entertain Pakistan's present Application.

The subject-matter and field of operation under the Law of the Sea Convention and the WTO dispute settlement procedures are different. The decision to accept any international convention and to accept compulsory jurisdiction is an exercise of political judgment by every sovereign State including India and is based on the assessment of the country's best interests in doing so, having regard to the prevailing economic factors and political exigencies pertinent to a particular convention. India's acceptance of compulsory jurisdiction under the Law of the Sea Convention and WTO settlement dispute procedure has no bearing or relevance at all to the question of validity or invocability of the Commonwealth reservation.

3. Another submission made on behalf of Pakistan yesterday (CR 2000/3, pp. 13 ff.) is that India has not replied to its submissions made in its first round of oral pleadings about the obsolescence of the Commonwealth reservation or that it is not opposable to Pakistan. In this connection, the following facts need to be borne in mind:

(a) Pakistan, in its Memorial transmitted to this Court on 7 January 2000, contended that the Commonwealth reservation "being contrary to the ground norm of the United Nations Charter, namely the principle of sovereign equality and universality of rights and obligations of Members of the United Nations, *has no legal effect*" (emphasis added) (Memorial of Pakistan, p. 5, para. C (4)). Pakistan's further contention in the Memorial is that the reservation is *ultra vires* of Article 36, paragraph 3, and "has no legal effect" (Memorial of Pakistan, p. 16, para. D (1)).

(b) In paragraph D (2) at page 16 of the Memorial, Pakistan has described and regarded the Commonwealth reservation as "illegal and invalid".

(c) His Excellency the Attorney General for Pakistan, on 3 April 2000, in the course of his oral pleadings stated as follows:

"As to the first, the Commonwealth reservation, Pakistan has two principal submissions. The first, which I submit most respectfully on behalf of Pakistan, is that the Commonwealth reservation which India claims to invoke, lies outside the range of reservations which are permitted by Article 36, paragraph 3, of the Statute." (CR 2000/1, p. 17, para. 20.)

In paragraph 22 (*ibid.*, p. 19), the learned Attorney General for Pakistan stated that: "Pakistan's first contention is that this reservation is inconsistent with the terms of the Statute and, therefore, cannot be invoked by India against Pakistan".

Mr. President and honourable Members of the Court, the inevitable legal consequence of these submissions on behalf of Pakistan is that the reservation is *ultra vires* and is therefore invalid and void.

(d) Realizing the insurmountable difficulty of meeting India's submission on the inseparability of the reservation from the declaration, Pakistan has now changed track and has sought to make a distinction between invalidity and inapplicability of the reservation. It is our respectful submission that this distinction sought to be made is specious and the plea of obsolescence of the Commonwealth reservation and the plea that it is not opposable to Pakistan are an after-thought. But, be that as it may, these pleas have been replied to by India in its first round of oral pleadings by the Attorney General for India (see CR 2000/2, p. 13, para. III), and they have been replied to in detail and with thoroughness by Mr. Ian Brownlie, Q.C., in his first round of oral pleadings which could take two pages replying to the submissions and I have given the references in the transcript (*ibid.*, pp. 26-28).

Now, Mr. President, it needs to be emphasized that Pakistan's submission that the question of severability does not call for consideration because it is not contending for the invalidity of the reservation but only its inapplicability amounts to a clear admission that the reservation is not invalid. The inescapable consequence flowing from Pakistan's changed stand is that it cannot be permitted to contend at any stage or in any proceeding before this Court that the reservation is invalid. Pakistan can no longer sit on the fence on this issue. Consequently, the validity of the Commonwealth reservation is no longer open to challenge. The only surviving question is whether the reservation has become obsolete or is not opposable to Pakistan. As pointed out by India in its reply in the first round of pleadings on 4 April 2000, these contentions are without substance and I will not repeat them, our arguments have been set out there.

Mr. President and honourable Members of the Court, detailed submissions in reply to Pakistan's submissions in the second round on the General Act of 1928 will be made by my distinguished learned colleague Professor Alain Pellet. However, I wish to make one brief submission on the General Act of 1928 in reply to Pakistan's submissions made on this Act yesterday (CR 2000/3, pp.13 ff.). The attempt made by Sir Elihu Lauterpacht to distinguish the judgment of the Pakistan Supreme Court in the case of *Yangtze (London) Limited v. Barlas Brothers (Karachi) and Co.*, with great respect, is simplistic and untenable. The authoritative force and binding nature of a judgment of the highest court of the land, namely the Pakistan Supreme Court, depends upon its reasoning (*ratio decidendi*) and its conclusion. The fact that the Government of Pakistan was not a party to the proceedings in the above case is of no consequence. It is significant that at no stage, has the Government of Pakistan ever questioned or doubted straightforwardly the authoritative exposition of the law by the Pakistan Supreme Court in the above case and which exposition of law is decisive under this question of the applicability of the General Act of 1928.

May I, Mr. President, conclude by expressing once again my thanks for your kindness and patience and may I request you to now call upon my distinguished learned friend Mr. Ian Brownlie, Q.C., to address the Court.

Le PRESIDENT: Je vous remercie Monsieur l'Attorney General. I now give the floor to Professor Ian Brownlie.

Mr. BROWNLIE: Mr. President, distinguished Members of the Court.

My task is to deal with the issues which divide the parties in relation to the Commonwealth reservation of India. But before I approach the main agenda, I would like to comment upon the proposal which Pakistan has made, according to which the Court should adopt "a more liberal approach" to the interpretation and application of reservations and, therefore, of the *declarations* of States which, as the Court indicated in *Spain v. Canada* "are to be interpreted as a

unity". Given the nature of Pakistan's submissions concerning the Commonwealth reservation, this proposal would involve the Court in departing from the Statute, and its own jurisprudence. Indeed the jurisprudence of the Court was characterized in a reference by Counsel for Pakistan to "ancient trivialities".

On behalf of Pakistan it was also suggested that other tribunals are more liberal in respect of jurisdiction and, further, that such other tribunals deal with more important cases than this Court. Such suggestions are factually unconvincing — but, more importantly, they are legally irrelevant. In this general context, the Government of India is confident that the Court will apply the relevant provisions of its Statute and the principles developed carefully in its own jurisprudence over a long period. As Sir Hersch Lauterpacht has pointed out, the Court has examined jurisdictional arguments "with meticulous care".

I come now to the general character of the Pakistan argument concerning the Commonwealth reservation. In his submission yesterday, counsel for Pakistan insisted that the argument was not based upon the assertion of invalidity.

Mr. President, this change of position calls for some examination.

In the first place, it is a very significant change of position. The invalidity argument appears in the Memorial of Pakistan. It also appeared in Sir Elihu's argument on Monday (CR 2000/1, p. 27, para. 5). There it is said that the reservation "has ceased to have any legitimate basis" and that obsolescence "is a legitimate matter to be considered in relation to the applicability — even the validity — of a reservation".

The position adopted by Pakistan yesterday is now based exclusively on the proposition that, because Pakistan has not agreed to the reservation of India, it is not opposable to Pakistan. As I pointed out at some length in the first round, counsel for Pakistan has not explained the precise relevance of the concept of opposability. It is not a self-explanatory term and it can only define the result of the operation of a preceding set of conditions.

What would these conditions be in this case? It is difficult to know. There is no principle according to which a reservation is subject to the contingency of approval by other States making declarations. Moreover, Pakistan has waited more than 50 years before expressing its opposition.

Therefore the "novel" argument which Pakistan advanced that the "Commonwealth reservation" is "extra-statutory" is absurd. On this basis, in regard to any reservations, the State against which the reservation is invoked, can escape from it by merely stating that it is extra-statutory in character. This the Government of India considers to be an unreasonable and unsound argument. It is contrary to the well accepted position that the reservations under Article 36, paragraph 2, cannot be subject to the régime of the law of treaties. The reservations forming part of Article 36, paragraph 2, are not treaty reservations to which the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties are applicable.

In my submission, in the final analysis, the argument based upon opposability meets the same difficulties as the argument based upon obsolescence. On Tuesday, I indicated that the subject-matter of such analysis must be the pertinent unilateral act. The pertinent unilateral act is undoubtedly the Indian declaration as a single instrument, as a unity, and not the reservation taken in isolation. On this basis, the Statute of the Court and the law and practice governing the making of declarations applies. The issue of opposability simply does not arise. The consequence is that the reservation of India is valid, and that is now conceded, and the further consequence is that the issue of severability cannot arise, as the distinguished Attorney General of India showed this morning.

Sir Elihu complained yesterday that counsel for India had ignored the Pakistan argument on opposability. With respect this is not the case (CR 2000/2, p. 27). There were, however, substantial silences on the part of counsel for Pakistan.

The general position of India on the question of reservations was ignored. In my argument on Tuesday considerable reference was made to the question of reservations *ratione personae*. The literature was invoked and the leading authorities were quoted or cited. Much evidence was adduced to establish that Article 36, paragraph 3, of the Statute permits the making of choice of partner declarations.

With rare exceptions counsel for Pakistan has remained reticent concerning these, no doubt, "ancient trivialities". This is unfortunate because at the end of the day the Indian reservation is yet another example of a reservation *ratione personae*, nothing more and nothing less.

In response to my first round submissions Sir Elihu pointed out that the novelty of an argument is not proof that it is

wrong. That is a logical proposition and of course must be accepted. But the situation in which the novelty arises must make a difference. The operation of the system of compulsory jurisdiction has been the subject of a well-developed literature over a period of some 80 years. The authorities cited on behalf of India (CR 2000/2, pp. 25-26) do not seek to challenge the validity of the Commonwealth reservation on legal grounds. The fact that Sir Elihu has only been able to cite Judge Ago's dissenting opinion in the *Nauru* case (*I.C.J. Reports 1992*, p. 327, para. 5) only serves to emphasize the absence of other assistance from the legal sources. And in any case the observation of Judge Ago merely formed part of a piece of reflective speculation rather than a definitive legal analysis.

Even if, for the sake of argument, it were to be conceded that the doctrine of obsolescence was applicable to unilateral acts, it could not apply to the circumstances of a reservation made in 1974 and which has for long been a part of the practice of the Indian Government.

The reference by Judge Ago to the fact that the establishment of a special court for the Commonwealth did not occur does not assist Pakistan. This fact has been well-known for many years and had not inhibited States from employing the Commonwealth reservation. The existence of eight declarations containing the reservation, some very recent, justifies the inference that the reservation is not redundant, either legally or politically. Nor is the Commonwealth itself. It has in the recent past increased its membership and now has a total of 54 member States.

It is now appropriate to restate the position of the Government of India in respect of the Commonwealth reservation.

First, the reservation is to be evaluated as an integral part of the relevant declaration, which, as the Court pointed out in *Spain v. Canada*, is to be interpreted and applied as a unity.

Second, the reservation is compatible with Article 36, paragraph 6, of the Statute, and, indeed, Pakistan has not contended otherwise.

Third, the reservation is compatible with Article 36, paragraph 3, of the Statute, in accordance with the concordant opinion of experts.

Fourth, there is no legal basis for an assertion that the reservation is invalid, and this was conceded by the applicant State in the second round of the oral hearings.

Fifth, there is no basis either in the Statute of the Court or in the principles of general international law for the application of a form of opposability as contended for by Pakistan.

Sixth, Pakistan's contention that the reservation is directed only against Pakistan and is therefore in some sense discriminatory is unwarranted.

Seventh, and last, the Commonwealth reservation has been recognized as valid and compatible with the Statute both in the recent practice of States and in the writings of experts.

Mr. President, I have now completed my submissions relating to the Commonwealth reservation.

In his speech yesterday, Sir Elihu did not add to the previous arguments on behalf of Pakistan concerning the multilateral convention reservation.

In this connection, I would confine my submissions to re-emphasizing my arguments in the first round to the effect that Pakistan cannot rely on its own multilateral treaty reservation and at the same time assert the invalidity of India's reservation, as it does in its Memorial. This is incompatible with the equitable doctrine of approbation and reprobation. By its inclusion of the reservation Pakistan has, by its conduct, adopted the reservation and recognized its compatibility with the Statute of the Court and any other relevant principles of general international law.

Even if, as Pakistan now contends, the claims are based upon customary international law, the multilateral convention reservation of India will apply wherever there is a reliance upon causes of action which, in the final analysis, are based upon the United Nations Charter.

Mr. President that concludes my submission in the second round. I thank you and your distinguished colleagues for your normal courtesy and I ask you to give the floor to Professor Pellet.

The PRESIDENT: Thank you very much Professor Brownlie. Et je donne maintenant la parole au professeur Alain

Pellet.

M. PELLET : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, sir Elihu Lauterpacht a consacré, hier matin, l'essentiel de sa plaidoirie à l'Acte général d'arbitrage. Je l'ai écouté avec beaucoup d'attention, mais j'avoue être sorti du grand hall de justice sans savoir très bien où nous en étions ou, plutôt, où le Pakistan en était.

J'ai bien compris qu'il avait changé d'avis sur un certain nombre de points d'un tour à l'autre de ses plaidoiries. Comme l'a dit sir Elihu, «c'était lundi» [*that was on Monday*] (CR 2000/3, p. 20) !... Vérité du lundi, erreur le mercredi ! Mais quelle est la vérité du mercredi en ce qui concerne, par exemple, la question de la prétendue succession des deux Parties à l'Acte général de 1928 ? Qui est continuateur ? Qui ne l'est pas ? Et d'abord, y-a-t-il eu succession ? ou non ? A quelles conclusions le conduit la longue lecture à peine commentée du volume III des *Partition Proceedings* de 1947 à laquelle s'est livré mon éminent contradicteur ? Si conclusions il y a, je dois dire qu'elles nous ont échappé...

Notre perplexité est accrue par le fait qu'après nous avoir reproché avec véhémence de n'avoir pas répondu dans tous les détails à certaines des thèses du Pakistan, celui-ci nous a, si je peux dire, «rendu la pareille», et au-delà ! Et il s'est abstenu de réagir à ce qui demeure au cœur de notre argumentation (je vise en particulier la communication de l'Inde de 1974), dans l'espoir, sans doute, d'attirer votre attention sur l'accessoire afin de la détourner de l'essentiel.

Avec votre permission, Monsieur le président, et sans perdre de vue les recommandations bienvenues que vous avez adressées aux Parties à l'issue de la séance de mardi, je vais donc, essayer de répondre à ce que je crois avoir compris de l'argumentation d'hier de mon contradicteur tout en la resituant dans le contexte général de la thèse de l'Inde qui n'a pas eu le bonheur de retenir son attention. Je suivrai, pour l'essentiel l'ordre qu'il a lui-même adopté tout en m'en écartant lorsque celui-ci m'a semblé se départir de la logique cartésienne à laquelle j'ai été formé...

1. Le maintien en vigueur de l'Acte général de 1928

En ce qui concerne d'abord le maintien en vigueur de l'Acte général, l'avocat du Pakistan a tenté d'en minimiser les liens avec la Société des Nations en relevant que seuls les articles 9, 43, 45, 46 et 47 y faisaient référence expressément. Cette liste, déjà conséquente, est à la fois incomplète et trompeuse.

Elle est incomplète car mon contradicteur a oublié de mentionner l'article 6, qui permettait aux Parties de demander au président en exercice de la SdN de procéder aux nominations nécessaires à la constitution des commissions de conciliation.

Mais elle est surtout trompeuse. Et cela pour plusieurs raisons :

- en premier lieu, elle exclut les onze articles qui, eux, renvoyaient à la Cour permanente (il s'agit des articles 17, 18, 19, 20, 28, 30, 33, 34, 36, 37 et 41);
- en deuxième lieu, elle fait fi de l'esprit général du texte, clairement ancré dans ce que j'appellerai l'idéalisme juridique des années vingt;
- en troisième lieu, elle ne tient pas compte d'un élément important sur lequel j'avais attiré l'attention mardi (CR 2000/2, p. 34), à savoir, le fait que plusieurs des Etats parties (dont l'Inde britannique) avaient expressément subordonné leur acceptation du chapitre II de l'Acte relatif au règlement judiciaire et, en particulier, de l'article 17, sur lequel le Pakistan prétend fonder la compétence de la Cour, à la possibilité de «demander que la procédure prescrite au chapitre II dudit Acte soit suspendue pour tout différend soumis au Conseil de la Société des Nations» et dans l'attente d'une décision de ce Conseil.

Cette réserve de l'Inde britannique, sur laquelle le Pakistan garde obstinément le silence, et qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'acte d'adhésion de l'Inde britannique de 1931, est, dans sa langue originelle, rédigée ainsi :

"His Majesty's Government reserves the right *in relation to the disputes mentioned in Article 17 of the General Act* to require that the procedure prescribed in Chapter II of the said Act shall be suspended in respect of any dispute which has been submitted to and is under consideration *by the Council of the League of Nations*, provided that notice to suspend is given after the dispute has been submitted *to the Council...*" (*Deposited with the Secretary-General, Status as at 30 April 1999, ST/LEG/SER.E/17, Sales N° E.99.V.5, p. 97; les italiques sont de nous*);

puis viennent les conditions de délai.

Il ne s'agit d'ailleurs pas de la seule réserve de l'Inde britannique visant expressément la Société des Nations. Celles contenues dans les paragraphes 3 i) et 3 ii) de l'acte d'adhésion de l'Inde britannique et des autres membres du Commonwealth sont conçues sur le même modèle en ce qui concerne le chapitre I, d'une part, et le chapitre III, d'autre part, relatifs respectivement à la conciliation et au règlement arbitral.

Ces conditions, que l'on pourrait appeler des «réserves d'épuisement des procédures devant le Conseil de la Société des Nations» montrent, elles aussi, combien, pour les pays parties à l'ancien Acte général, celui-ci était indissolublement lié au système de la Société. Et c'était tout particulièrement vrai pour ceux d'entre eux qui avaient formulé des réserves de ce type sous une forme ou sous une autre. Il ne s'agit pas là d'un nombre négligeable, Monsieur le président, puisqu'il s'agit de sept des vingt Parties dénombrées par le Secrétaire général : outre l'Inde britannique, le Royaume-Uni, le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la France et l'Italie (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, Etat au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° de vente F.99.V.5, pp. 1015-1018).

Au surplus, ces conditions excluent, à l'évidence que l'Acte de 1928 ait pu rester en vigueur après la disparition de la SdN, au moins à l'égard des Etats qui n'avaient accepté les procédures décrites par l'Acte qu'en seconde ligne en réservant au Conseil de l'Organisation de Genève une claire priorité, comme c'était le cas de l'Inde britannique. En ce qui concerne ces Etats au moins, c'est toute la philosophie du système qui devient inapplicable puisqu'ils ne peuvent plus obtenir la suspension des procédures de l'Acte général (y compris celles fondées sur l'article 17) dans l'attente de l'examen du différend par le Conseil de la Société des Nations défunte, alors qu'ils avaient nettement subordonné leur adhésion à cette condition. A elle seule, cette considération exclut en tout cas que l'Acte général de 1928 ait pu demeurer en vigueur au moins à l'égard de ces sept Etats.

Ayant ainsi minimisé les liens entre l'Acte général et le système du Pacte de la SdN, sir Elihu a entrepris de vous convaincre que, après tout, les nombreuses dispositions de cet instrument renvoyant à la Société des Nations portaient sur des points purement techniques tombant sous le coup de la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies relative au «Transfert de certaines fonctions et activités et certains avoirs de la Société des Nations».

Certes, *in fine*, le Secrétaire général des Nations Unies s'est chargé des fonctions de dépositaire de l'Acte général de 1928 lorsque, à partir de 1973, certains Etats ont essayé de lui redonner vie comme je l'ai rappelé mardi (CR 2000/2, p. 38). Mais le même Secrétaire général avait considéré, à partir de 1949, que ces fonctions de dépositaire ne lui incombait plus (voir *ibid.*, p. 37-38). Et c'est là que le raisonnement du professeur Lauterpacht pêche : il faut croire que les Etats membres de l'Assemblée générale en 1949 n'ont pas considéré qu'il s'agissait là d'un problème de succession à des fonctions purement techniques puisque ces Etats ont entrepris de «restituer à l'Acte général du 26 septembre 1928 son efficacité première» en adoptant le nouvel Acte général de 1949. Par cette substitution, l'Assemblée générale constatait que le transfert des fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies opéré par la résolution 24 (I) ne suffisait pas à «restituer son efficacité» à l'Acte général. Et il est intéressant de constater qu'aucun des Etats qui ont participé aux débats suscités par l'initiative belge, qu'ils aient voté pour ou contre la résolution, qu'aucun des Etats participant au débat en 1949 n'a soutenu le contraire et donc n'a partagé l'opinion de sir Elihu.

En bref sur ce point, Monsieur le président :

- 1) l'Acte de 1928 a semblé à tous les Etats Membres des Nations Unies en 1949 trop étroitement lié à la SdN et à la CPIJ pour que sa survie soit assurée que ce soit par la résolution 24 (I), ou que ce soit par l'article 37 du Statut de la Cour;
- 2) au surplus, certaines parties à l'Acte général, dont l'Inde britannique, avaient encore renforcé, en ce qui les concernait au moins, les liens entre l'Acte général et le système du Pacte en se réservant la possibilité de faire prévaloir un règlement par le Conseil de la SdN sur les solutions offertes par l'Acte; si bien que,
- 3) à l'égard de ces Etats, l'Acte général ne peut, en tout état de cause, être considéré comme étant toujours en vigueur puisque cette priorité au règlement politique par le Conseil de la Société des Nations, à laquelle ils avaient expressément réservé leur adhésion ne peut plus être assurée.

2. L'article 43 de l'Acte général et les réserves formulées en 1931 par l'Inde britannique

J'en viens maintenant, Monsieur le président, à deux questions qui me paraissent indissociables l'une de l'autre :

l'article 43 de l'Acte général d'une part (il s'agit de répondre à la question de savoir qui pouvait être lié par cet instrument) et les réserves formulées par l'Inde britannique en 1931 au moment de son adhésion à ce traité d'autre part (il s'agit ici de savoir qui peut être lié *avec l'Inde*). Mon contradicteur n'a fait, hier, qu'effleurer brièvement l'article 43, en se gardant bien de faire allusion aux réserves en question. Pourtant, les deux questions sont liées : elles concernent l'une et l'autre le problème de la participation à l'Acte général, d'une manière globale d'abord (l'article 43 y répond avec netteté), et dans les relations de l'Inde britannique avec les autres parties à l'Acte général ensuite (et les réserves de 1931 permettent de répondre à cette seconde question). Dans les deux cas, la participation à la Société des Nations est l'élément clé.

Le point de départ incontournable (mais adroitement contourné par l'avocat du Pakistan) est le paragraphe 1 de l'article 43 de l'Acte général, dont je me permets de donner lecture :

«1. 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.» (Les italiques sont de nous.)

Ainsi, il s'agit, décidément, d'un traité fermé, auquel seuls les Membres de la SdN pouvaient adhérer, à moins qu'ils n'y aient été invités par le Conseil de la Société. Mais, comme je l'ai rappelé mardi, en m'appuyant notamment sur l'opinion dissidente commune de 1974 si chère à la Partie pakistanaise (CR 2000/2, p. 34), cette possibilité a irrémédiablement disparu avec la disparition de la SdN, et nul ne suggère que le Pakistan aurait fait l'objet d'une telle invitation.

Ce point de départ doit être lié à un autre élément, que nos contradicteurs continuent à ignorer superbement. Il s'agit, je l'ai dit, des réserves auxquelles l'Inde britannique avait subordonné son adhésion en 1931 et, plus particulièrement, des deux réserves sur lesquelles je m'étais permis d'attirer l'attention de la Cour et du Pakistan lors de l'audience d'avant-hier (CR 2000/2, p. 44-46). Ces deux réserves ont, l'une et l'autre, un rapport étroit avec la question qui nous occupe et, puisque je les avais citées en anglais, mardi, je les relis maintenant dans leur traduction française. Je cite donc les réserves de l'Inde britannique de 1931 :

«1. Sont exclus de la procédure décrite dans l'Acte général, y compris la procédure de conciliation :

.....

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

.....

v) les différends avec tout Etat partie à l'Acte général qui n'est pas membre de la Société des Nations.» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° de vente F.99.V.5, p. 1017).

Mise à part une très brève allusion dans le mémoire du Pakistan (sect. A.2), p. 7), je n'ai pas connaissance que la licéité de ces réserves ait été contestée. Comme celles que j'ai citées tout à l'heure à propos de la priorité donnée au règlement par le Conseil de la Société des Nations, ces réserves sont identiques à celles formulées par les quatre autres parties à l'Acte général qui étaient à la fois Membres de la SdN et membres du Commonwealth (le Royaume-Uni, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande) (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, Etat au 30 avril 1999, ST/LEG/SER.E/17, n° de vente F.99.V.5, p. 1015-1018). Aucune partie à l'Acte général n'a jamais émis la moindre objection à l'encontre de ces réserves, pas davantage que les commentateurs de celui-ci n'ont affirmé, ni laissé entendre, qu'elles pourraient être, en quoi que ce soit, illicites.

Or il ne fait aucun doute que les réserves que je viens de relire, je les avais déjà lues mardi, les réserves que je viens de relire, excluent la possibilité pour le Pakistan d'invoquer l'ancien Acte général à l'encontre de l'Inde en admettant, pour les besoins de la démonstration, que celui-ci soit toujours en vigueur et que l'Inde y soit partie, ce qui n'est, assurément, pas le cas.

Il résulte de ces deux réserves, Monsieur le président, que l'Inde britannique n'a adhéré à l'Acte général qu'à la

double condition que les procédures décrites par celui-ci ne s'appliqueraient pas aux différends l'opposant soit aux autres membres du Commonwealth également Membres de la SdN, soit à des Etats non membres de celle-ci. Alors, si le Pakistan pouvait être considéré comme partie à l'Acte général, ce que, bien sûr, je n'envisage que pour les besoins de la discussion, il appartiendrait inévitablement soit à l'une, soit à l'autre de ces catégories que je vais brièvement envisager successivement.

Premier cas de figure : le Pakistan est assimilé à un Membre de la SdN. Ce n'est pas possible Monsieur le président puisque, pour les raisons sur lesquelles je vais revenir dans un instant, il n'a, à cet égard, ni «continué» l'Inde britannique, ni ne lui a succédé.

Ce n'est pas possible, mais si cela l'était, la compétence de la Cour se trouverait de toutes manières exclue du fait de la réserve de l'Inde britannique à l'égard des différends l'opposant à un Membre de la SdN également membre du Commonwealth — et sur ce second aspect, je me permets de renvoyer à ce qu'a dit mardi matin et tout à l'heure mon savant collègue et ami Ian Brownlie car le problème se pose dans des termes similaires à celui relatif à la «réserve Commonwealth» contenue dans la déclaration facultative de l'Inde.

Second cas de figure : le Pakistan ne peut pas être assimilé à un Membre de la SdN. Ceci, est à vrai dire, assez évident. Mais, dans ce cas, non seulement, il ne pouvait pas adhérer à l'Acte général du fait de la clause d'adhésion de l'article 43 de cet instrument qui en réserve la possibilité aux seuls Membres de la SdN et, de surcroît, la réserve de l'Inde britannique concernant ses différends avec les Etats non membres de la SdN doit trouver à s'appliquer.

Il n'existe aucune autre possibilité : l'alternative est entre être ou ne pas être, avoir été ou ne pas avoir été, Membre de la SdN — et ceci, pour les membres du Commonwealth en tout cas, produit le même résultat en ce qui concerne l'incompétence de la Cour dans leurs différends avec l'Inde.

3. La non-succession du Pakistan à l'Acte général de 1928

Ceci étant, Monsieur le président, il n'est pas possible de prétendre raisonnablement que le Pakistan ait, de quelque manière, été Membre de la SdN, ni qu'il ait succédé à l'Inde britannique à cet égard. Et ceci me conduit à mon troisième point relatif à la question de la prétendue succession ou, plutôt, de la non-succession du Pakistan à l'Acte général.

Selon le conseil du Pakistan, ce pays "was a Party by reason of India's original membership" (CR 2000/3, p. 16), ce qui implique qu'il aurait succédé à cet égard à l'Inde britannique. Si j'ai bien compris (mais, je l'ai dit en commençant cet exposé, je ne suis pas sûr d'avoir bien compris...), toute la démonstration de sir Elihu sur ce point découlerait de la longue lecture qu'il nous a faite du rapport du comité d'experts n° 9 sur les relations extérieures, en vue, semble-t-il de faire jaillir une «vérité» sur la situation juridique des deux Etats au regard de la succession d'Etats, vérité qui, je le répète, m'a échappé, fût-elle subjective, comme toute vérité. Je vais essayer d'être plus clair en ce qui concerne «ma part de vérité»...

En fait, toute cette discussion sur la succession d'Etats n'a d'importance qu'en égard à l'Acte général de 1928 et c'est sur lui que je vais m'employer à recentrer le débat. Car, sans méconnaître le très grand intérêt documentaire de la lecture que nous a faite sir Elihu, c'est tout de même cela qui nous préoccupe.

Je ne vous infligerai pas, Madame et Messieurs de la Cour, une nouvelle lecture de cet intéressant document, car, ce qui en ressort peut être dit en peu de mots : les représentants du Pakistan et de l'Inde n'étaient pas d'accord sur l'analyse juridique de la situation découlant de la partition et je ne crois pas que l'on puisse tirer grand chose d'autre de cette lecture.

Des passages relatifs à la position des représentants pakistanais cités par sir Elihu, il apparaît que ceux-ci affirmaient que le futur Pakistan avait vocation à succéder pleinement à l'Inde britannique. Cette position ressort, par exemple, du refus de MM. Ikramullah et Iskander Mirza d'accepter «leur position», d'accepter «the view that the Dominion of India alone will continue the international personality of the existing India» (*Partition Proceedings*, vol. III, p. 206, CR 2000/3, p. 19).

En ce qui concerne la position majoritaire, elle est bien illustrée par celle de MM. Pai, Menon and Jha qui «consider that the true position is that certain parts of India have become separated from the main body which continues the international personality of present India» (*Partition Proceedings*, vol. III, p. 206, CR 2000/3, p. 18).

Rien de nouveau sous le soleil (si l'on peut parler de soleil dans cette belle ville de La Haye...) : ces positions

correspondent très exactement à celles que soutiennent respectivement devant vous le Pakistan d'une part, l'Inde d'autre part.

Sir Elihu s'est employé à vous persuader que ces positions opposées sont réconciliées par le texte du paragraphe 4 de l'annexe à l'Indian Independence (International Arrangements) Order de 1947 "And so in this manner, the Constitutional Adviser reconciled the positions of both countries, gave effect both to India's view and to Pakistan's view, particularly Pakistan's view" (CR 2000/3, p. 27). C'est une vue disons optimiste ou ... pakistanaise du «dénouement»!

Il faut être clair, Monsieur le président : il ne peut faire de doute que l'annexe, la *Schedule*, constitue bien le «dénouement». Mais celui-ci, loin de donner satisfaction au Pakistan, penche nettement du côté de l'Inde, en tout cas en ce qui nous concerne.

Il n'est évidemment pas question de parler en termes de supériorité ou d'infériorité : les deux Etats sont égaux et souverainement égaux et nul n'a jamais eu l'idée saugrenue, que sir Elihu semble nous prêter (cf. CR 2000/3, p. 17 ou 27), selon laquelle le Pakistan serait dépourvu de personnalité juridique internationale. Il n'est même pas besoin de déterminer si l'Inde seule continue, *in abstracto*, la personnalité juridique de l'Inde britannique pour toutes les fins possibles. Il suffit bien plutôt de constater *qu'aux fins qui nous intéressent*, c'est-à-dire la succession à la qualité de Membre ou d'ancien Membre de la SdN la réponse ne peut faire aucun doute : l'Inde indépendante et elle seule succède à l'Inde britannique; pas le Pakistan.

Et cela ressort en effet du dénouement qu'a décrit sir Elihu et je ne suis pas sûr qu'il soit nécessaire pour cela de se muer en détective débrouillant un soi-disant mystère ("*a detective unravelling a mystery*" ? CR 2000/3, p. 16). Il suffit de lire l'annexe ? l'*Order* du 14 août 1947 ? mais, contrairement à ce que fait notre limier, il faut la lire en entier et ne pas pêcher par précipitation excessive en allant tout de suite au paragraphe 4.

Assurément, ce paragraphe 4 dispose que :

«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».

Mais ceci seulement et c'est par cela que commence le paragraphe 4 «*sous réserve des articles 2 et 3 du présent accord*». L'article 3 ne nous concerne pas; il porte sur les traités ayant une portée territoriale. Mais l'article 2 jusqu'alors, est pour nous, fondamental et la première phrase de son paragraphe 1 mérite d'être cité à nouveau :

"Membership of all international organisations *together with the rights and obligations attaching to such membership*, will devolve *solely*, upon the Dominion of India." (Les italiques sont de nous.)

Le Pakistan n'était pas membre de la SdN. Il ne pouvait en devenir Membre, celle-ci ayant disparu. Il ne pouvait pas succéder à l'Inde britannique en vertu de cette disposition essentielle. Cela suffit amplement, me semble-t-il, à établir que le Pakistan n'a pas pu succéder aux droits et obligations attachés à la qualité de Membre de la SdN qu'avait l'Inde britannique.

C'est d'ailleurs très exactement la position de la Cour suprême du Pakistan dans l'affaire *Yangtze* de 1961, dont j'ai cité les passages pertinents avant-hier (CR 2000/2, p. 46-47).

Mon ami sir Elihu Lauterpacht s'est montré d'une grande discrétion à ce sujet. Il nous a expliqué que c'est une affaire très compliquée — ce qui est d'ailleurs vrai —, que le Gouvernement pakistanais, n'étant pas partie à l'affaire, n'avait pu faire valoir ses vues — ce qui l'est peut-être aussi (j'ignore, je dois dire comment fonctionne la Cour suprême du Pakistan et je n'ai, malheureusement pas eu le temps de me documenter à cet égard; je pense que sir Elihu l'a fait ?); il nous a dit aussi que cette juridiction suprême ne disposait pas de tous les éléments nécessaires pour décider car, a-t-il dit : "the Court could not in any event have been aware of all the details of the Partition Proceedings that I read to the Court this morning" (CR 2000/3, p. 32); en d'autres termes, la Cour suprême pakistanaise n'aurait pas décidé en toute connaissance de cause faute d'avoir bénéficié de la plaidoirie du savant conseil du Pakistan.

Comme je l'ai montré, je ne pense pas que l'enquête policière de mon éminent contradicteur (c'est lui qui décrit son enquête ainsi...) apporte des éléments très nouveaux : les extraits des *Partition Proceedings* qu'il a lus se bornent à établir que deux thèses s'affrontaient. C'est le cas encore aujourd'hui.

Mais ce qu'il y a d'intéressant dans l'arrêt de la Cour suprême du Pakistan (qui pouvait tout de même difficilement ignorer la thèse de ce pays en ce qui concerne les conditions de son accession à l'indépendance), adopte, au sujet d'un traité d'arbitrage précisément (d'ailleurs plusieurs traités d'arbitrage), une position absolument contraire à la sienne :

"Pakistan could not under the Indian Independence (International Arrangements) Order succeed to the rights and obligations acquired by British India by virtue of her membership of the League of Nations..." (Documentation concernant la succession d'Etats, *Série législative des Nations Unies*, 1967, ST/LEG/SER.B/14, p. 139 – pour la citation dans sa totalité, voir CR 2000/2, p. 47.)

Et, contrairement à ce qu'a affirmé sir Elihu (CR 2000/3, p. 31), M. l'*Attorney General* de l'Inde n'a pas fait dire à cet arrêt autre chose que ce qu'il dit mardi dernier. Il suffit, pour s'en convaincre, de confronter le passage pertinent de sa présentation à l'arrêt lui-même :

- je cite l'*Attorney General* :

"The Indian Independence (International Arrangements) Order 1947 did not and indeed could not provide for the devolution of treaty rights and obligations which were not capable of being succeeded to by part of a country, which is severed from the parent State and established as an independent sovereign Power, according to the practice of States. This is the view of the Pakistan Supreme Court dealing with a case relating to Pakistan's obligations..." (CR 2000/2, p. 15);

- il n'est pas utile de citer l'arrêt *Yangtze* : il dit *mot pour mot* la même chose (ST/LEG/SER.B/14, précis, p. 137); le seul tort peut-être, de l'*Attorney General* est, de n'avoir pas mis des guillemets...

L'interprétation, inéluctable, de l'*Order* de 1947 retenue par la Cour suprême pakistanaise découle du texte clair de celui-ci. Elle est en outre confirmée par la pratique du Pakistan lui-même. Une pratique d'ailleurs un peu forcée quelques fois.

Ainsi, par exemple, comme le rappelle une étude du Secrétariat des Nations Unies préparée pour la Commission du droit international en 1968, «il a été considéré que, du fait de sa séparation d'avec l'Inde, le Pakistan avait perdu toute appartenance à l'Union indienne [pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques] dès la date de son accession à l'indépendance, le 14 août 1947». En effet, le 4 juin 1948, le Pakistan a fait une déclaration d'adhésion à la convention de Berne révisée à Rome (1928), en application de ladite convention, [... qui] est devenue effective à partir du 5 juillet 1948. D'après le Bureau international,

«lorsque le Pakistan était rattaché à l'Inde, il faisait *ipso facto*, partie de l'Union; par la suite, il s'est détaché de l'Union en se séparant de l'Inde; puis le 5 juillet 1948, il est entré à nouveau dans l'Union, cette fois comme pays contractant» («La succession d'Etats aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat», *Annuaire de la Commission du droit international* 1968, vol. II, p. 16, par. 38).

Il en est allé de même, en ce qui concerne l'acte constitutif de la FAO auquel l'Inde était partie depuis le 16 octobre 1945 alors que le Pakistan a déposé une demande d'admission le 25 août 1947 («La succession d'Etats aux traités multilatéraux : Sixième étude établie par le Secrétariat», *Annuaire de la Commission du droit international* 1969, vol. II, p. 37-38, par. 49), pour ne rien dire de la Charte des Nations Unies et de très nombreux traités créant des organisations internationales.

Mais la même chose s'est produite s'agissant de bien d'autres conventions auxquelles l'Inde britannique était partie et, en particulier, des conventions de Genève de 1929 dont sir Elihu a parlé tant lundi dernier (CR 2000/1, p. 57) qu'hier matin (CR 2000/3, p. 22-23). Mais ces traités ne relèvent pas directement de l'article 2 de la *Schedule* de 1947 ce qui me conduit à aborder brièvement un quatrième point relatif à la liste des six cent vingt-sept traités qui semble intriguer tellement la Partie pakistanaise.

Auparavant je voudrais récapituler brièvement ce point 3 :

- 1) les représentants de l'Inde et du futur Pakistan ont été, durant les travaux préparatoires de l'*Order* de 1947, en désaccord sur la continuité de la personnalité de l'Inde britannique; c'est tout ce que montrent les travaux du comité n° 9;

2) ces désaccords subsistent aujourd'hui entre l'Inde et le Pakistan;

3) en ce qui concerne et la participation aux organisations internationales et les droits et obligations découlant de cette participation, le paragraphe 2 de l'accord de 1947 tranche clairement dans le sens de leur succession par l'Inde seule, *solely*, à l'exclusion du Pakistan;

4) ceci est confirmé par l'interprétation claire retenue par la Cour suprême pakistanaise elle-même dans l'arrêt *Yangtze* de 1961 et par la pratique suivie, *volens nolens*, par le Pakistan lui-même; et, bien entendu;

5) il en va de même s'agissant de l'Acte général d'arbitrage auquel l'Inde britannique n'était partie que parce qu'elle était Membre de la Société des Nations.

Monsieur le président, j'en ai encore pour une vingtaine de minutes. Puis-je continuer ?

Le PRESIDENT : Vous continuez Monsieur le professeur.

4. La liste des six cent vingt-sept traités

M. PELLET : J'en viens donc maintenant à la liste des six cent vingt-sept traités énumérés à l'annexe 5 du rapport du comité d'expert n° 9. Selon le professeur Lauterpacht, j'aurais dit beaucoup de bêtises au sujet de cette liste mais il a fait preuve d'indulgence :

"two examples will suffice. Contrary to what he said, the Expert Committee did not prepare the annex that contains the list of treaties... And again contrary to what he said, the report of the Expert Committee, though signed by the experts, did not represent an agreement..." (CR 2000/3, p. 28.)

Sur le premier point, Monsieur le président, je fais amende honorable car il semble, en effet, que cette fameuse liste a été préparée non pas *par* les experts, mais *pour* eux, par un certain M. Branch de la branche des affaires extérieures de l'*External Affairs and Commonwealth Relations Department (India) (Partition Proceedings, vol. III, p. 217)*. En revanche, je n'ai nullement dit que cette liste constituait un accord ou en faisait partie. J'ai dit toute autre chose, à savoir qu'elle a «constitué la base sur laquelle l'accord [de dévolution] a été négocié. Elle constitue l'élément essentiel des travaux préparatoires et témoigne de l'accord des négociateurs sur le sort des traités cités» (CR 2000/2, p. 50). Et cela, je le maintiens : alors que le rapport du comité fait état, de manière apparemment très systématique, des désaccords entre ses membres, il n'en décrit aucun relatif à cette liste, contrairement à ce qui concerne le statut juridique du Pakistan à leur égard (p. 213-215, par. 42-46) et c'est sur ce dernier point, que j'ai déjà abordé, que le comité recommande que l'on procède à "a more thorough examination ... of the legal aspects of the matter" (p. 214, par. 45), pas sur la liste elle-même ni sur la répartition qu'elle opère entre trois catégories de traités.

Que cette liste contienne quelques erreurs et omissions, c'est fort possible, et même probable. Elle n'en est pas moins fort significative ne fût-ce que parce qu'elle ne comporte *aucun* traité d'arbitrage, ce qui conforte la position de la Cour suprême du Pakistan dans l'affaire *Yangtze* au sujet des conventions d'arbitrage de 1923, 1927 et 1937 et aussi celle de l'Inde quant à la non-transmissibilité, en règle générale, de ce type d'accords.

Quant aux trois "*significant omissions*" qu'a cru pouvoir relever sir Elihu, elles n'ont rien de surprenant (CR 2000/3, p. 22-23). Je les reprends brièvement une à une :

1) les conventions de Genève de 1929 sur les prisonniers de guerre et le traitement des malades et des blessés : contrairement à ce que semble penser le Pakistan, elles n'avaient, à l'évidence, pas leur place dans la liste et elles ont d'ailleurs donné lieu à un incident lorsque le Pakistan a tenté d'y devenir partie par une notification de succession du 31 janvier 1948. Cette tentative

«du Gouvernement pakistanais n'a pas eu d'effet en ce qui concerne la participation du Pakistan aux conventions de 1929 en tant que partie séparée. Le *Pakistan* est devenu partie par voie d'adhésion et non par voie de succession...» («La succession d'Etats aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat», précis, *Annuaire de la Commission du droit international* 1968, vol. II, p. 40, par. 167);

2) les quarante-trois traités d'extradition dont parle, en bloc, mon contradicteur : si quelque chose peut

surprendre en ce qui les concerne, ce n'est pas leur absence de la liste : conclus *intuitu personae* les traités bilatéraux d'extradition se prêtent mal à une succession imposée par l'Etat nouvellement indépendant au co-contractant de l'Etat prédécesseur, avec lequel ces accords doivent nécessairement être renégociés (cf. H. J. Keith, "State Succession to Treaties in the Commonwealth", *ICLQ* 1964, p. 1442). Plus surprenante est la présence de deux traités d'extradition sur la liste (ceux de 1911 avec le Siam, et de 1931 avec l'Iraq — voir *Partition Proceedings*, vol. III, p. 220 et 218); à moins que des raisons particulières que j'ignore aient imposé cette solution, ce sont ces deux là qui n'auraient pas dû y figurer, et non les quarante-trois autres qui seraient manquants à tort. Voici qui réduit, si je peux dire, le taux d'erreur que sir Elihu a cru pouvoir relever;

3) le protocole relatif aux clauses d'arbitrage de 1923 : nous l'avons vu, il s'agit de l'un des instruments qui étaient expressément en cause dans l'affaire *Yangtze*, jugée en 1961 par la Cour suprême du Pakistan, celle-ci a considéré, à juste titre, que le Pakistan ne pouvait pas y succéder à l'Inde britannique. Du reste, dans la publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général -- état au 30 avril 1999*, le Secrétaire général confirme que le Pakistan n'y est toujours pas partie (précis, p. 974).

Quelles conclusions peut-on tirer de tout cela, Monsieur le président ? D'abord, certainement, que la liste des six cent vingt-sept traités est nettement moins fantaisiste que sir Elihu tente de le faire croire. Ensuite, que l'absence de tout traité d'arbitrage n'y est nullement fortuite et que cela confirme le point de vue de l'Inde sur le caractère non transmissible de ce type de conventions au moins dans la conception que l'on s'en faisait à l'époque. Enfin, et par voie de conséquence, que le Pakistan n'était pas en droit de succéder à l'Inde britannique à l'Acte général d'arbitrage de 1928 du fait d'une part qu'il relève de cette catégorie -- ce qui vaut également pour l'Inde elle-même -- , et, d'autre part, que seuls peuvent y devenir parties les Membres de la Société des Nations, qualité dont, nous l'avons vu, le Pakistan ne saurait se prévaloir.

5. La communication du Pakistan du 30 mai 1974

J'en viens enfin au cinquième point abordé hier par sir Elihu. Il concerne la prétendue notification de succession du Pakistan du 30 mai 1974 -- je dis bien, Monsieur le président, *du 30 mai 1974* et, en aucune manière, du 3 octobre 1973, contrairement à ce que le Pakistan dit avoir découvert "in a rather last-minute fashion" grâce à la copie du «texte original» portant cette date que sa mission permanente a fait parvenir à l'équipe de plaidoirie pakistanaise (cf. CR 2000/3, p. 29).

Et le détective Lauterpacht de s'étonner :

"The most peculiar aspect of the document that was filed by Pakistan on 3 October 1973, is that certain passages appear to have been deleted from it in the text which is printed in the Secretary-General's volume. The passages that have been omitted appear at three different points in the Pakistani letter, and they all have a similar content, and so the omission of them could hardly have been accidental. It is as if someone -- I do not say that someone did, but I am saying, it is as if someone -- for some reason decided to omit from the printed text that the world was made aware of, certain passages from the original communication." (*Ibid.*)

Puis, l'avocat du Pakistan s'emploie à confronter systématiquement ce qu'il présente comme le texte original du 3 octobre 1973 à la publication du Secrétaire général. Et, après avoir constaté que "Pakistan's basic legal position is here being distorted or omitted" (CR 2000/3, p. 30) et que, si les passages omis avaient figuré dans la publication officielle, "then there would have been a wider general understanding of what the true nature of the succession of Pakistan and India was to the obligations of the original British India" (CR 2000/3, p. 31), il conclut :

"I would, therefore, invite the Court, to whom a copy of this letter will be obviously given, to take it [he was dealing with a difference between the text of the 1973 letter and the United Nations publication] into consideration in its examination of the true nature of the succession.

It seems to me [Sir Elihu is speaking] that this analysis of the Partition Proceedings and of this letter sheds some adverse light on the value of the view of the United Nations Secretary-General's legal advisers, to which reference is made by Professor Pellet at page [46 of the Verbatim Record – CR 2000/3, p. 46].

So much, then, for that point, which I think is really central to the case on the General Act." (*Ibid.*)

Tout bien pesé, Monsieur le président, je pense que la vocation de détective de mon éminent contradicteur et ami est moins établie que sa vocation de juriste ! Certes, une communication a bien été adressée le 3 octobre 1973 au Secrétaire général par la mission permanente du Pakistan auprès des Nations Unies. Mais le Secrétaire général a répondu à cette note par une autre note du 31 janvier 1974 (dont la délégation de l'Inde a obtenu hier soir une copie par l'intermédiaire de la mission permanente indienne à New York et dont la Cour et le Pakistan recevront, bien entendu, s'ils le souhaitent, un exemplaire). J'en lis l'essentiel si vous le voulez bien, Monsieur le président (en vous priant de bien vouloir m'excuser de continuer à écorcher la langue de Shakespeare et de Bentham...) :

"Due note has been taken of the declaration contained in paragraph 5 of the Permanent Mission's note to the effect that 'Pakistan continues to be bound by the ratification of British India of the General Act of 1928' and that 'the Government of Pakistan does not however affirm the reservations made by British India'.

Reference is made in this connection to the international practice that the Secretary-General feels obliged to follow in respect of the multilateral treaties for which he performs depository functions: under that practice a notification of succession which, like a ratification or accession, constitutes an act whereby a State confirms on the international plane its consent to be bound by a treaty, should emanate either from the Head of State or Government or from the Minister for Foreign Affairs. The notification is then formally brought to the attention of the States concerned by the Secretary-General in his capacity as depository, and included in the pertinent records.

Accordingly the Secretary-General would be grateful to the Permanent Representative if he would obtain a notification in the form prescribed above.

As soon as the notification is received, the Secretary-General will not fail to effect deposit thereof and formally notify all States concerned."

Cela, Monsieur le président, explique le mystère dans lequel sir Elihu a cru être plongé (et vous entraîner avec lui, Madame et Messieurs les juges) : à la suite de cette note du Secrétaire général à la mission permanente du Pakistan, le premier ministre pakistanais a adressé une nouvelle notification de succession au Secrétaire général le 30 mai 1974. Je dois dire que nous n'avons pas pu nous procurer cette deuxième notification car il semble que deux ou trois jours sont nécessaires pour l'extraire des archives des Nations Unies. Mais, de toute évidence, ce sont les termes de cette lettre du premier ministre, du 30 mai 1974, qui sont reproduits dans la publication du Secrétaire général.

Cette explication triviale, j'en suis désolé, mais certaine fait, je crois, litière, des noirs soupçons nourris par la Partie pakistanaise. Si quelqu'un a, en effet, délibérément, omis de reprendre certains passages de la note initiale de la mission permanente du Pakistan, ce ne sont pas les services du Secrétariat des Nations Unies, c'est le premier ministre pakistanais lui-même. Et si la véritable nature de la succession ressort de l'une de ces communications, on doit, bien sûr, la rechercher dans celle du 30 mai 1974, pas dans celle du 3 octobre 1973. Et la Partie pakistanaise paraît bien mal venue à tenter de jeter le doute sur la compétence ou l'intégrité des fonctionnaires des Nations Unies ou sur (je cite sir Elihu) «la valeur des vues exprimées par les conseillers juridiques du Secrétaire général des Nations Unies».

De même, le professeur Lauterpacht a cru pouvoir souligner, à propos de la date du 3 octobre 1973 sur laquelle il s'est fondé par erreur : "I mention the date because it has to be related to the response or reaction by India which was deferred for nearly a year, until 18 September 1974" (CR 2000/3, p. 29). Mais il est clair que l'Inde a fait toute diligence : elle a réagi dans les trois mois et demi suivant la réception de la notification de succession au Secrétariat des Nations Unies, ce qui, compte tenu des délais probables de transmission, est particulièrement rapide.

C'est, au surplus, moins que le temps qu'il a fallu au Pakistan pour rectifier le texte de sa première «soi-disant» notification de succession. Et, en quatre mois, il a amplement eu le temps de réfléchir à la formulation précise de cette notification (sur laquelle le Secrétaire général avait d'ailleurs attiré son attention dans la note que j'ai lue il y a quelques instants).

Ce n'est donc certainement pas par hasard que, finalement, le Pakistan, dans sa «notification de succession» (je mets l'expression entre guillemets) du 30 mai 1974,

- a omis toute allusion à sa prétendue "continuation of the former personality of British India" (paragraphe 3 de la note initiale) et à sa prétendue acceptation "to be bound by all multilateral obligations of British

India" (paragraphe 4 de cette même note de 1973); et ce n'est pas par hasard qu'il

- a substitué le mot «accession» à celui initialement retenu de «ratification» sur lequel s'est attardé mon contradicteur.

Et je note aussi au passage que la bonne notification se termine ainsi : "The Government of Pakistan does not, however, affirm the reservations made by British India", ce qui confirme qu'il ne s'agit pas d'une succession mais bien contrairement à ce qui est dit auparavant, d'une adhésion *de novo*.

Ceci ne représente peut-être plus la position actuelle du Pakistan mais il est, à l'évidence, *estopped* à s'écarter de celle qu'il avait prise, en 1974, de celle qui a été reproduite dans le texte imprimé dont le monde entier a pu prendre connaissance ("*the printed text that the world was made aware of*" pour reprendre les termes de mon contradicteur – CR 2000/3, p. 29).

Ceci étant, je serai plus prudent que sir Elihu et je tiens à rappeler que nous n'avons pu obtenir copie du texte original du premier ministre du Pakistan en date du 30 mai 1974; mais, honnêtement, j'ai peine à imaginer qu'un fonctionnaire du service juridique des Nations Unies aurait pu ne pas le retranscrire scrupuleusement. J'ajoute que tout ce que je viens de dire ne met nullement en cause l'intégrité du talentueux conseil du Pakistan. Simplement, il s'est laissé abuser par une «enquête» trop rapide et incomplète. Nous tenions, cependant, à, si je peux dire, «remettre les pendules à l'heure», pour dissiper les malentendus et les doutes que sa plaidoirie d'hier aurait pu faire naître.

6. Les silences du Pakistan

Rassurez-vous, Monsieur le président, j'en ai presque terminé. Je voudrais cependant, avant de conclure, évoquer les silences du Pakistan. Ce sera mon sixième et bref dernier point.

Son avocat a reproché hier à l'équipe de plaidoirie de l'Inde de ne pas avoir répondu complètement aux arguments présentés lors du premier tour de plaidoiries. Me permettra-t-il de relever que nous n'avons, ni lors du premier tour, ni lors du second, disposé de davantage de temps qu'il n'en a eu pour préparer sa propre réplique (mais ce n'est vrai en ce qui le concerne que pour le second tour) ? Le paraphrasant, nous pourrions dire aussi :

"As the Court will realize, in the manner in which these hearings have been organized, with no whole day between the presentation of the Indian case or the opportunity for India to reply to it, we have worked under considerable pressure to prepare ourselves." (Cf. CR 2000/3, p. 8.)

Ceci étant, nous avons fait de notre mieux et j'espère, pour ma part, n'avoir laissé dans l'ombre aucun point important.

Comme mon collègue et ami, Ian Brownlie je ferais remarquer avec tout le respect dû à nos contradicteurs, qu'ils ont, en ce qui les concerne, laissé de côté une bonne partie de l'argumentation que nous avons avancée durant le premier tour. Il va de soi que la République de l'Inde la maintient intégralement et que je ne vais pas me lancer à reprendre tout ce dont la République islamique du Pakistan n'a pas cru devoir parler. Je voudrais seulement énumérer les principaux points qui ont été ainsi passés sous silence.

Le plus frappant est, assurément, le mutisme total observé par le Pakistan en ce qui concerne la position de l'Inde vis-à-vis de l'Acte général. C'est que, comme j'ai eu l'honneur de l'exposer en quelque détail mardi, non seulement le Pakistan n'est pas partie à l'Acte général de 1928, point sur lequel a porté, c'était son choix, exclusivement la plaidoirie d'hier matin, mais encore l'Inde elle-même n'est pas liée par cet Acte général. Elle ne l'a jamais été depuis son indépendance, d'une part car il ne se prête pas à une succession d'Etats et, d'autre part, parce que l'Inde indépendante n'a, de toutes manières, pas fait la notification qui eût été indispensable à une succession en admettant que celle-ci fût possible. En outre, sa communication du 18 septembre 1974 (sur cette date, aucune controverse n'est possible...) ne peut laisser aucun doute sur la volonté de l'Inde de ne pas être liée et, au pire, on doit y voir une dénonciation dépourvue d'ambiguïté.

Je relève aussi, le mutisme, tout aussi surprenant, du Pakistan, sur les réserves attachées à l'acte d'adhésion de l'Inde britannique en 1931. Or, je le répète, *chacune* des trois réserves, que j'avais citées mardi (cf. CR 2000/2, p. 44-45) et qui figurent également dans le contre-mémoire (p. 11-12), sont de nature à exclure la juridiction de la Cour dans la présente affaire.

En outre, mais j'oublie sûrement d'autres éléments importants — moi aussi, Monsieur le président, j'ai dû travailler sous pression ! — je mentionne, pour mémoire, les silences du Pakistan en ce qui concerne l'Accord de Simla, les

dispositions de la Charte qu'il avait invoquées à l'origine, *l'estoppel* ou l'acquiescement, tous arguments auxquels M. P. S. Rao avait répondu avant-hier, et dont la Partie pakistanaise n'a dit mot, ce qui prive notre excellent collègue et ami du plaisir de reprendre la parole devant vous ce matin.

Voici des silences nombreux et ... éloquents !

Monsieur le président, comme M. l'*Attorney General* Soli Sorabjee l'a rappelé en introduisant les plaidoiries de l'Inde, celle-ci demeure attachée à votre haute juridiction et elle le montre en maintenant sa déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dans les limites indiquées par les réserves dont elle l'a assortie comme elle en a le droit. C'est cette déclaration qui marque et son consentement à votre juridiction et les limites de votre compétence faite de compromis entre les Parties. Et ce n'est sûrement pas en tentant, pour la seconde fois, de ressusciter l'Acte général de 1928 par lequel l'Inde a clairement fait savoir qu'elle n'était pas liée, que la Partie pakistanaise sert la cause de la justice internationale dont vous êtes les vigilants gardiens.

Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie très vivement de votre patiente attention et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole à M. l'ambassadeur Menon qui donnera en tant qu'agent lecture des conclusions finales de la République de l'Inde en application des dispositions de l'article 60, paragraphe 2 du Règlement de la Cour. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur. I now give the floor to His Excellency Ambassador Menon, Agent of India.

Mr. MENON: Mr. President, honourable Members of the Court, it has been an honour for the Attorney General of India, for myself as Agent, and for the other members of the Indian delegation to appear before this august Court. The Indian delegation expresses its deep appreciation for the patient hearing that it has been accorded by the Court.

By its letter of 2 November 1999, the Government of India had, in response to the Application of the Islamic Republic of Pakistan of 21 September 1999, in the case concerning the *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, conveyed its preliminary objections to the jurisdiction of the Court. India's Counter-Memorial of 28 February 2000, on the observations submitted by Pakistan in its Memorial dated 7 June 2000, elaborated India's position.

The hearings of the last four days have provided India with an opportunity to reaffirm and further elaborate its arguments rejecting those advanced by the Government of Pakistan. India reiterates that none of the arguments advanced by Pakistan is sound, nor do any of them provide a basis for invoking the jurisdiction of the Court.

The Government of India therefore respectfully submits that the Court adjudge and declare that it has no jurisdiction to consider the Application of the Government of Pakistan. Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Menon. La Cour prend acte des conclusions finales dont vous avez donné lecture au nom de l'Inde, comme elle a pris note hier des conclusions finales présentées par le coagent du Pakistan.

Ceci nous mène à la fin de cette série d'audiences sur la question de la compétence de la Cour.

Je tiens à adresser mes remerciements très sincères aux agents, conseils et avocats des deux Parties pour la qualité de leurs plaidoiries et leur courtoisie tout au long de cette procédure.

Je souhaiterais en outre les remercier pour la retenue dont ils ont tous les deux fait preuve à la suite de mon appel en ce qui concerne le deuxième tour de plaidoiries.

Conformément à la pratique, je prierai les deux agents de rester à la disposition de la Cour pour tous renseignements complémentaires dont elle pourrait avoir besoin, et, sous cette réserve, je déclare maintenant close la procédure orale concernant la compétence de la Cour pour connaître de la requête en l'affaire de *l'Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*.

La Cour va maintenant se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront avisés en temps utile de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt.

La Cour n'étant saisie d'aucune autre question aujourd'hui, l'audience est levée.

L'audience est levée à 11 h 45.
