

AFFAIRE DE L'INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999 (PAKISTAN *c.* INDE) (COMPÉTENCE DE LA COUR)

Arrêt du 21 juin 2000

Dans son arrêt sur l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, par quatorze voix contre deux, la Cour a déclaré qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République islamique du Pakistan contre l'Inde.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Pirzada, Reddy, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif (par. 56) est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République islamique du Pakistan le 21 septembre 1999.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Buergenthal, juges; M. Reddy, juge ad hoc;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, juge; M. Pirzada, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Oda et Koroma, juges, et M. Reddy, juge ad hoc, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Al-Khasawneh, juge, et M. Pirzada, juge ad hoc, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1 à 11)

La Cour commence par rappeler que, le 21 septembre 1999, le Pakistan a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre l'Inde au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais. Dans sa requête, le Pakistan fondait la compétence de la Cour sur les paragraphes 1 et 2 de l'Article 36 du Statut, ainsi que sur les déclarations par

lesquelles les deux Parties ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour.

Par lettre du 2 novembre 1999, l'agent de l'Inde a fait savoir à la Cour que son gouvernement « souhait[ait] présenter des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ... pour connaître de la requête du Pakistan ». Ces exceptions étaient formulées de la manière suivante, dans une note jointe à la lettre :

« i) La requête du Pakistan ne renvoie à aucun traité ou convention en vigueur entre l'Inde et le Pakistan qui donnerait compétence à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut.

ii) Le Pakistan ne tient pas compte dans sa requête des réserves formulées dans la déclaration que l'Inde a faite le 15 septembre 1974 conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. En particulier, le Pakistan, étant un État membre du Commonwealth, n'est pas en droit d'invoquer la juridiction de la Cour, du fait que l'alinéa 2) du premier paragraphe de ladite déclaration exclut de la juridiction de la Cour tous les différends mettant en cause l'Inde et tout État qui "est ou a été membre du Commonwealth de nations".

iii) Le Gouvernement de l'Inde déclare aussi que l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration du 15 septembre 1974 empêche le Pakistan d'invoquer contre l'Inde la juridiction de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins qu'en même temps toutes les parties au traité ne soient également devenues parties à l'affaire dont la Cour est saisie. En invoquant dans sa requête la Charte des Nations Unies, qui est un traité multilatéral, pour fonder sa demande, le Pakistan tombe clairement sous le coup de cette réserve. L'Inde affirme en outre qu'elle n'a donné aucun consentement ou conclu avec le Pakistan aucun compromis qui déroge à cette prescription. »

À l'issue d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 10 novembre 1999, les Parties sont provisoirement convenues de demander qu'il soit statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce, étant entendu que le Pakistan présenterait d'abord un mémoire consacré à cette seule question et que l'Inde pourrait lui répondre dans un contre-mémoire limité à la même question.

Par ordonnance du 19 novembre 1999, la Cour, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties, a décidé que la

procédure s'agencerait de la sorte et a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Pakistan et d'un contre-mémoire de l'Inde sur cette question. Des audiences publiques ont été tenues du 3 au 6 avril 2000.

*

Dans la requête, le Pakistan prie la Cour de dire et juger :

« a) que les actes de l'Inde décrits plus haut constituent une violation des diverses obligations découlant de la Charte des Nations Unies, du droit international coutumier et des traités mentionnés dans le corps de la présente requête, violation dont la République de l'Inde porte seule la responsabilité;

b) que l'Inde doit réparation à la République islamique du Pakistan pour la perte de l'avion et au titre de l'indemnisation des héritiers des personnes tuées du fait de la violation des obligations que lui imposent la Charte des Nations Unies ainsi que les règles du droit international coutumier et les dispositions des traités applicables en l'espèce. »

Dans la note jointe à sa lettre du 2 novembre 1999, l'Inde prie la Cour :

« i) de dire et juger que la requête du Pakistan est dépourvue de fondement pour invoquer la juridiction de la Cour contre l'Inde, étant donné que le requérant est membre du Commonwealth de nations; et

ii) de dire et juger que le Pakistan ne peut invoquer la juridiction de la Cour pour qu'elle statue sur des demandes fondées sur certaines dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier le paragraphe 4 de l'Article 2, car il est patent que tous les États parties à la Charte ne se sont pas joints à la requête, et que, dans ces conditions, la réserve formulée par l'Inde à l'alinéa 7) du paragraphe 1 de sa déclaration ôte sa compétence à la Cour. »

À l'issue des audiences, le Pakistan a prié la Cour

« i) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde;

ii) de dire et juger qu'elle est compétente pour statuer sur la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999; et

iii) de fixer les délais pour la suite de la procédure en l'affaire. »

L'Inde a prié la Cour « de dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la requête du Gouvernement du Pakistan ».

La Cour commence par rappeler que pour établir la compétence de la Cour en l'espèce, le Pakistan s'est, dans son mémoire, fondé sur :

1) l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux signé à Genève le 26 septembre 1928 (ci-après dénommé l'« Acte général de 1928 »);

2) les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour;

3) le paragraphe 1 de l'Article 36 dudit Statut; et que l'Inde conteste chacune de ces bases de compétence. La Cour les examine successivement.

L'article 17 de l'Acte général de 1928
(par. 13 à 28)

Le Pakistan se réfère tout d'abord à l'article 17 de l'Acte général de 1928, selon lequel :

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

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

Le Pakistan souligne en outre que, selon l'Article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi ... à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Il rappelle enfin que l'Inde britannique avait, le 21 mai 1931, adhéré à l'Acte général de 1928. Il estime que l'Inde et le Pakistan sont par la suite devenus parties à l'Acte général. Dès lors, la Cour aurait compétence pour connaître de la requête pakistanaise sur la base de l'application combinée de l'article 17 de l'Acte général et de l'Article 37 du Statut.

En réponse, l'Inde soutient en premier lieu que « l'Acte général d'arbitrage de 1928 n'est plus en vigueur et que, le serait-il, il ne saurait être efficacement invoqué pour fonder la compétence de la Cour ». Elle expose que de nombreuses dispositions de l'Acte général, et notamment ses articles 6, 7, 9 et 43 à 47, renvoient à des organes de la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale; que du fait de la disparition de ces institutions, l'Acte général a « perdu son efficacité première »; que l'Assemblée générale des Nations Unies l'a constaté lorsqu'en 1949 elle a adopté un nouvel Acte général; que « les parties à l'ancien Acte général qui n'ont pas ratifié le nouveau ne peuvent » se prévaloir de l'ancien « que “dans la mesure où il pourrait encore jouer”, c'est-à-dire dans la mesure ... où les dispositions modifiées ne sont pas en cause »; que l'article 17 est de ceux qui ont été modifiés en 1949 et que, par suite, le Pakistan ne saurait aujourd'hui l'invoquer.

En deuxième lieu, les Parties s'opposent en ce qui concerne les conditions dans lesquelles elles auraient succédé en 1947 aux droits et obligations de l'Inde britannique, à supposer, ainsi que le soutient le Pakistan,

qu'alors l'Acte général ait été encore en vigueur et ait lié l'Inde britannique. À cet égard, l'Inde expose que l'Acte général constituait un traité de caractère politique qui, par nature, n'était pas transmissible. Elle ajoute qu'en tout état de cause, elle n'a pas fait de déclaration de succession. Bien plus, elle rappelle qu'elle a clairement indiqué dans sa communication du 18 septembre 1974 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que

« [d]epuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement. En conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis ... et elle n'y est pas actuellement partie ».

Le Pakistan, rappelant que l'Inde britannique était avant 1947 partie à l'Acte général de 1928, soutient à l'inverse que l'Inde devenue indépendante y est demeurée partie, car en ce qui la concerne « il n'y [aurait] pas [eu] succession ... [mais] ... continuité », et que dès lors le « débat sur la non-transmission des traités dits de caractère politique n'est pas pertinent en l'occurrence ». Aussi la communication du 18 septembre 1974 constituerait-elle une prise de position subjective dépourvue de toute validité objective. Quant au Pakistan, il aurait accédé à l'Acte général par voie de succession automatique en 1947 en vertu du droit international coutumier. En outre, selon le Pakistan, la question a été, en ce qui concerne les deux États, expressément réglée par l'article 4 de l'annexe à l'ordonnance relative à l'indépendance (accords internationaux) prise par le Gouverneur général des Indes le 14 août 1947. Cet article prévoyait que seraient dévolus à la fois au Dominion de l'Inde et au Dominion du Pakistan les droits et obligations découlant de tous les accords internationaux auxquels l'Inde britannique était partie.

L'Inde conteste l'interprétation ainsi donnée de l'ordonnance du 14 août 1947 (accords internationaux) et de l'accord annexé. Elle invoque à l'appui de cette thèse un arrêt rendu le 6 juin 1961 par la Cour suprême du Pakistan et fait état d'un rapport du comité d'experts n° IX sur les relations extérieures qui, en 1947, avait été chargé, dans le cadre de la préparation de l'ordonnance susmentionnée, d'« [e]xaminer les effets de la partition et faire à ce sujet des recommandations ». Le Pakistan n'aurait pu devenir et ne serait pas devenu partie à l'Acte général de 1928. Chacune des Parties invoque par ailleurs à l'appui de sa thèse la pratique suivie depuis 1947.

*

La Cour observe que la question de savoir si l'Acte général de 1928 doit être regardé comme une convention en vigueur pour l'application de l'Article 37 du Statut de la Cour a déjà été soulevée, mais non tranchée, dans des instances précédentes devant la Cour. Au cas particulier et comme il a été rappelé ci-dessus, les Parties ont discuté longuement de cette question, comme de celle de savoir si l'Inde britannique était liée en 1947 par l'Acte général et, dans cette hypothèse, si l'Inde et le Pakistan étaient devenus

parties à l'Acte lors de leur accession à l'indépendance. En outre, l'Inde conteste, sur la base de la communication adressée par elle au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 18 septembre 1974 et des réserves formulées en 1931 par l'Inde britannique, que l'Acte général puisse constituer une source de compétence de la Cour pour connaître d'un différend entre les deux Parties. Il est clair que si la Cour devait tenir pour fondée la thèse de l'Inde sur l'un quelconque de ces terrains, il ne serait plus nécessaire pour elle de se prononcer sur les autres.

Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, quand sa compétence est contestée pour des motifs distincts, « [l]a Cour est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». C'est ainsi qu'en l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* la Cour s'est prononcée sur l'effet d'une réserve apportée par la Grèce à l'Acte général de 1928 sans statuer sur la question de savoir si cette convention était demeurée en vigueur. Dans la communication adressée par l'Inde au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 18 septembre 1974, le Ministre des affaires étrangères de l'Inde a déclaré que l'Inde considérerait qu'elle n'avait jamais été partie à l'Acte général de 1928 comme État indépendant. La Cour estime qu'on ne pouvait donc s'attendre à ce qu'elle le dénonçât formellement. Mais elle relève qu'à supposer même que l'Acte général ait lié l'Inde, la communication indienne du 18 septembre 1974 doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant rempli la même fonction juridique que la notification de dénonciation prévue à l'article 45 de l'Acte. Il résulte de ce qui précède que l'Inde, en tout état de cause, aurait cessé d'être liée par l'Acte général de 1928 au plus tard le 16 août 1979, date à laquelle aurait pris effet une dénonciation de l'Acte général opérée conformément à l'article 45 dudit acte. L'Inde ne saurait être regardée comme partie audit acte à la date à laquelle la requête a été déposée par le Pakistan dans la présente affaire. Par voie de conséquence, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général de 1928 et de l'Article 37 du Statut.

*Déclarations d'acceptation de la juridiction
de la Cour par les Parties*
(par. 29 à 46)

Le Pakistan entend en deuxième lieu fonder la compétence de la Cour sur les déclarations que les Parties ont formulées conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La déclaration actuelle du Pakistan a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 13 septembre 1960; la déclaration actuelle de l'Inde a, quant à elle, été déposée le 18 septembre 1974. L'Inde conteste que la Cour ait compétence en l'espèce sur la base de ces déclarations. Elle invoque, à l'appui de sa thèse, les réserves contenues aux alinéas 2) et 7) du premier paragraphe de sa déclaration concernant « 2) les différends avec le gouvernement d'un État qui est ou a été membre du Commonwealth de

nations; » et « 7) les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour ».

« *La réserve Commonwealth* »
(par. 30, 31 et 34 à 46)

En ce qui concerne la première de ces réserves, relative aux États membres ou anciens membres du Commonwealth (dénommée ci-après la « réserve Commonwealth »), le Pakistan a soutenu dans ses écritures qu'elle était « dépourvue d'effet juridique », au motif qu'elle entrerait en conflit avec le « principe de l'égalité souveraine » et avec « le caractère universel des droits et obligations des Membres de l'Organisation des Nations Unies », qu'elle serait contraire à la « bonne foi » et qu'elle contreviendrait à diverses dispositions de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour. Dans son mémoire, le Pakistan a allégué en particulier que la réserve en question « ne correspond[ait] à aucune des conditions prévues au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut », qui énumère selon lui « de façon exhaustive les conditions [auxquelles peut être subordonnée une déclaration], comme suit : i) sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États; ou ii) pour un délai déterminé ». Dans ses plaidoiries, le Pakistan a développé son argumentation relative au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut en faisant valoir que les réserves qui, telle la réserve Commonwealth, n'entreraient pas dans les catégories autorisées par cette disposition devraient être considérées comme « extrastatutaires ». Et de préciser à cet égard ce qui suit : « la Cour ne peut appliquer une réserve extrastatutaire formulée par l'État défendeur à l'encontre de l'État requérant que si un élément de l'affaire l'autorise à conclure ... que le requérant a accepté la réserve ». Le Pakistan a en outre allégué à l'audience que la réserve en question était « de toute façon inapplicable, non en raison de son caractère extrastatutaire et de son inopposabilité au Pakistan, mais parce qu'elle [était] caduque ». Le Pakistan a enfin ajouté que la réserve Commonwealth de l'Inde, qui aurait ainsi perdu toute raison d'être, ne pouvait viser aujourd'hui que le Pakistan.

L'Inde rejette l'argumentation ainsi présentée par le Pakistan. Dans ses plaidoiries, l'Inde a souligné à cet égard toute l'importance qui s'attache selon elle à la recherche de l'intention de l'État déclarant. Elle a soutenu qu'il n'y avait « absolument aucune preuve que la réserve [sous examen] sorte des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'Article 36 » du Statut et qu'il était « effectivement admis depuis longtemps que dans le régime de la clause facultative un État peut choisir ses partenaires ». L'Inde a également mis en cause le bien-fondé de la théorie des réserves « extrastatutaires » avancée par le Pakistan, en faisant valoir qu'il suffirait à « [tout] État à l'encontre duquel [serait] invoquée une [telle] réserve, quelle qu'elle soit, de déclarer pour s'y soustraire qu'elle a un caractère extrastatutaire ».

L'Inde rejette aussi les arguments subsidiaires du Pakistan fondés sur l'*estoppel* pour ce qui est de l'accord de Simla et sur la caducité.

*

La Cour se penche en premier lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth est une réserve extrastatutaire ne correspondant pas aux conditions prévues au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut. D'après le Pakistan, cette réserve ne lui serait ni applicable ni opposable en l'espèce, faute d'acceptation. La Cour relève que le paragraphe 3 de l'Article 36 de son Statut n'a jamais été regardé comme fixant de manière exhaustive les conditions sous lesquelles des déclarations pouvaient être faites. Dès 1928, l'Assemblée de la Société des Nations avait précisé : « les réserves concevables peuvent porter, d'une manière générale, sur certains aspects de n'importe quel différend ou, d'une manière spéciale, sur certaines catégories ou listes de différends, et ... il est d'ailleurs loisible de combiner ces divers genres de réserves » (résolution adoptée le 26 septembre 1928).

Par ailleurs, à l'occasion de la rédaction du Statut de la présente Cour, la faculté pour un État d'assortir sa déclaration de réserves a été confirmée, et cette faculté a été reconnue dans la pratique des États. La Cour ne saurait donc accepter l'argument du Pakistan selon lequel une réserve telle que la réserve Commonwealth de l'Inde pourrait être considérée comme « extrastatutaire », car excédant les prévisions du paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut. Elle n'a donc pas à poursuivre l'examen de la question des réserves extrastatutaires.

La Cour ne saurait davantage accepter l'argument du Pakistan selon lequel la réserve indienne en question serait un acte discriminatoire constitutif d'abus de droit au motif que cette réserve aurait pour seule fin d'empêcher le Pakistan d'engager une action contre l'Inde devant la Cour. Elle constatera tout d'abord que ladite réserve vise en termes généraux les États membres ou anciens membres du Commonwealth. Elle ajoutera que les États sont en tout état de cause libres de limiter la portée qu'ils entendent donner *ratione personae* à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour se penche en second lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth serait frappée de caducité, les membres du Commonwealth de nations n'étant plus unis par une commune allégeance à la Couronne, et les modes de règlement des différends originellement envisagés n'ayant pas vu le jour. La Cour rappelle qu'elle « interprète ... les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour » (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49).

Certes, les raisons historiques qui ont expliqué à l'origine l'apparition de la réserve Commonwealth dans les

déclarations de certains États faites en vertu de la clause

facultative ont pu évoluer ou disparaître. Toutefois, de telles considérations ne sauraient prévaloir sur l'intention d'un État déclarant, telle qu'elle trouve son expression dans le texte même de sa déclaration. L'Inde a indiqué dans quatre déclarations par lesquelles elle a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, depuis son indépendance en 1947, qu'elle souhaitait limiter de cette manière la portée *ratione personae* de son acceptation de la juridiction de la Cour. Quelles qu'aient pu être les raisons de cette limitation, celle-ci s'impose à la Cour.

La Cour considère en outre que l'article premier de l'accord de Simla, dont le paragraphe ii) dispose notamment que « [l]es deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir... » constitue un engagement, en termes généraux, des deux États de régler leurs différends de manière pacifique par les moyens qu'ils conviendront de choisir d'un commun accord. Ladite disposition ne modifie en rien les règles particulières qui régissent le recours à chacun de ces moyens, y compris le règlement judiciaire. La Cour ne peut donc accueillir l'argument du Pakistan tiré en l'espèce de l'*estoppel*.

Il ressort de ce qui précède que la réserve Commonwealth, contenue à l'alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration indienne du 18 septembre 1974, peut être valablement invoquée en l'espèce. Le Pakistan « [étant] ... membre du Commonwealth de nations », la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La Cour n'a, partant, pas à examiner l'exception tirée par l'Inde de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant à l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration.

Le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut (par. 47 à 50)

Le Pakistan a enfin entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut. La Cour observe que la Charte des Nations Unies ne contient aucune clause spécifique conférant, par elle-même, juridiction obligatoire à la Cour. Aucune clause de ce type ne figure, en particulier, au paragraphe 1 de l'Article premier, aux paragraphes 3 et 4 de l'Article 2, à l'Article 33, au paragraphe 3 de l'Article 36 et à l'Article 92 de la Charte, invoqués par le Pakistan. La Cour observe aussi que le paragraphe i) de l'article de l'accord de Simla correspond à un engagement que les deux États ont pris de respecter les buts et principes de la Charte dans leurs relations mutuelles. Elle n'emporte comme telle aucune obligation de l'Inde et du Pakistan de soumettre leurs différends à la Cour. La Cour n'a par suite pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut.

Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques (par. 51 à 55)

La Cour enfin rappelle que son absence de juridiction ne dispense pas les États de leur obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Le choix de ces moyens appartient certes aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais elles n'en sont pas moins tenues de rechercher un tel règlement, et de le faire de bonne foi conformément au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte. En ce qui concerne l'Inde et le Pakistan, cette obligation a été précisée par l'accord conclu à Simla le 2 juillet 1972. En outre, par la déclaration de Lahore du 21 février 1999, « la détermination des deux pays de mettre en œuvre l'accord de Simla » a été réaffirmée. Aussi la Cour entend-elle rappeler aux Parties l'obligation qu'elles ont de régler par des moyens pacifiques leurs différends, et en particulier le différend né de l'incident aérien du 10 août 1999, conformément aux engagements auxquels elles ont souscrit.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda est en plein accord avec la Cour lorsque celle-ci conclut qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la requête déposée par le Pakistan.

La Cour écarte l'Acte général de 1928 que le Pakistan invoque comme base de compétence de la Cour. Après avoir analysé l'adhésion de l'Inde audit acte, la dénonciation de cet acte par l'Inde et l'éventualité que le Pakistan lui ait succédé en tant que partie à l'Acte, la Cour écarte ledit acte au motif qu'en tout état de cause l'Inde n'y était pas partie à la date du dépôt de la requête du Pakistan en 1999.

M. Oda ne se démarque pas du raisonnement de la Cour sur ce point. Après avoir analysé les modalités de rédaction de l'Acte général de 1928 et le développement, dans les années 20, des questions relatives à la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale à l'époque de la Société des Nations, il estime que l'Acte général ne saurait en lui-même être considéré comme prévoyant la juridiction obligatoire de la Cour indépendamment ou en plus de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, soit de la Cour permanente, soit de la Cour actuelle. Il relève également que tous les États qui ont adhéré à l'Acte général ont déjà accepté la juridiction obligatoire de la Cour en faisant des déclarations en application de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour et n'entendent pas assumer d'autres obligations relatives à la juridiction de la Cour.

Pour M. Oda, la compétence la Cour ne peut découler *que* du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et *ne* saurait donc *pas* reposer sur l'Acte général de 1928.

Opinion individuelle du juge Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma déclare que, bien qu'il souscrive entièrement aux conclusions de la Cour et aux motifs qui les sous-tendent, il estime que l'arrêt aurait dû répondre aux questions de justiciabilité et de compétence qui ont été soulevées au cours de la procédure, étant donné l'importance de l'affaire.

Il reconnaît que les actes dont le Pakistan tire grief, et leurs conséquences, soulèvent des questions juridiques qui impliquent un conflit entre les droits et obligations des Parties. Toutefois, il observe que pour qu'une question soit soumise à la Cour, il faut que les Parties y aient consenti, soit préalablement à l'introduction de l'instance ou au cours de celle-ci.

Il développe ce point de vue en faisant remarquer que la question de savoir s'il existe un conflit entre les droits et les obligations entre des parties à un différend et si le droit international s'y applique (question de la justiciabilité) est différente de celle de savoir si les parties à un différend ont conféré à la Cour le pouvoir d'appliquer et d'interpréter le droit à l'égard de ce différend (compétence). Il précise que lorsque les parties n'ont pas donné leur consentement, il est prohibé à la Cour, de par son Statut et sa jurisprudence, d'exercer sa juridiction.

M. Koroma indique aussi que l'arrêt ainsi rendu ne doit pas être considéré comme une abdication du rôle de la Cour mais plutôt comme le reflet du système à l'intérieur duquel la Cour est appelée à rendre la justice. Par ailleurs, en tant qu'elle fait partie intégrante du système des Nations Unies et qu'elle est appelée à contribuer au règlement pacifique des différends, sur la base de la Charte et de sa jurisprudence, la Cour a judicieusement rappelé aux Parties l'obligation qui est la leur de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

Opinion individuelle de M. Reddy, juge ad hoc

M. Jeevan Reddy, juge ad hoc, a voté en faveur de l'ensemble du dispositif de l'arrêt. Toutefois, dans son opinion individuelle concordante, il met l'accent sur la teneur des paragraphes 47 à 51 de l'arrêt. En particulier, il souligne l'élément de la « bonne foi » exigé des États qui souhaiteraient régler leurs différends par les moyens pacifiques. À ce sujet, il se réfère à l'accord de Simla et à la déclaration de Lahore par lesquels l'Inde et le Pakistan sont convenus de régler tous leurs différends de façon bilatérale par des moyens pacifiques. Ils ont aussi condamné « le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations » et rappelé « leur détermination à combattre cette menace ». Pour M. Reddy, les Parties sont tenues « de créer un climat » dans lequel des négociations bilatérales peuvent être utilement menées. Il conclut en exprimant l'espoir que les deux pays règlent dans cet esprit tous les différends qui les opposent et consacrent leurs énergies à développer leurs économies ainsi que des relations amicales entre eux.

Opinion dissidente du juge Al-Khasawneh

Dans son opinion dissidente, M. Al-Khasawneh, rappelant que le défaut de compétence ne signifie pas en soi que le différend n'est pas justiciable, se joint à la Cour dans l'appel qu'elle a lancé aux deux États pour que ceux-ci règlent le présent différend ainsi que d'autres par des moyens pacifiques. Il estime qu'un tel appel est pressant, compte tenu de la possibilité d'une intensification dangereuse, et pertinent, compte tenu du fait que l'Inde a rejeté tous autres modes de règlement pacifique avant que cette affaire ne soit portée devant la Cour.

Il reconnaît avec la majorité qu'il n'existe pas un système complet de juridiction qui découle de la Charte des Nations Unies. Il suit aussi, mais avec beaucoup d'hésitation, le point de vue de la majorité selon lequel l'Acte général de 1928 ne fournissait pas une base de compétence, compte tenu de la communication faite par l'Inde en 1974, qui, bien que ne constituant pas une dénonciation formelle de l'Acte, a été traitée comme une « notification » par le Secrétaire général, du fait qu'il n'y avait en outre aucune réaction des autres parties à l'Acte, y compris le Pakistan – à supposer que ce dernier y fût lui-même partie.

Il estime néanmoins que, en n'examinant pas des questions pertinentes et liées entre elles, telles que le statut de l'Inde et du Pakistan en tant que Parties à l'Acte général, la possibilité de transmission de l'Acte général et la question de savoir s'il était encore en vigueur, la décision de la Cour, quoique justifiée au regard des circonstances de l'espèce, n'a pas atteint le niveau de certitude nécessaire pour lui permettre de se prémunir contre des doutes récurrents.

Passant à la base de compétence suivante, le système de la clause facultative, M. Al-Khasawneh relève que les déclarations faites par l'Inde et le Pakistan contenaient un certain nombre de réserves et de conditions, dont deux concernent la présente affaire;

- 1) la réserve concernant les traités multilatéraux;
- 2) la réserve Commonwealth.

La première de ces deux réserves est dénuée de pertinence, eu égard au fait que les actes dont il est fait grief constituent aussi des violations du droit international coutumier.

La réserve Commonwealth a été décrite comme étant a) caduque et b) discriminatoire. En ce qui concerne le premier point, M. Al-Khasawneh, tout en reconnaissant que des doutes à cet égard peuvent se justifier, si l'on tient compte des changements fondamentaux que le Commonwealth a connus depuis 1930, lorsqu'une telle réserve a été introduite pour la première fois, estime néanmoins que les arguments relatifs à la caducité n'ont pas été développés de façon concluante. Cela est dû à deux motifs. En premier lieu, un petit nombre d'États du Commonwealth ont inclus cette réserve – sous une forme ou sous une autre – dans leurs déclarations et, en second lieu,

l'Inde a conservé cette réserve avec des modifications dans ses déclarations successives – pratique qui permet de déduire fermement que cela résultait d'une volonté consciente de l'Inde, pour laquelle elle revêtait une certaine importance.

Cela étant, le libellé de cette réserve a été modifié de telle sorte que cela conduit à la conclusion incontournable qu'elle était censée jouer contre un seul État, le Pakistan. Ce point est aussi confirmé par une analyse des circonstances qui ont conduit à cette modification.

Les réserves qui sont extrastatutaires ne sont pas toutes nulles, mais il est loisible à la Cour de se prononcer sur la validité d'une réserve qui serait viciée par des éléments arbitraires ou discriminatoires. M. Al-Khasawneh estime que la déclaration de l'Inde se situe en dehors du cadre des réserves permises, parce qu'elle est dirigée contre un seul État, ce qui revient à dénier à cet État le bénéfice que l'on peut raisonnablement attendre de la perspective d'obtenir une décision de justice, et aussi parce que, à la différence d'autres réserves *ratione personae*, la réserve formulée par l'Inde n'a pas une motivation ou une justification qui puisse raisonnablement se défendre. Il parvient donc à la conclusion que la réserve formulée par l'Inde n'est pas valable.

Examinant le problème qui en découle, à savoir la séparabilité de la réserve par rapport à la déclaration, M. Al-Khasawneh estime que les précédents n'éclairent guère la question, à la fois parce qu'ils sont peu nombreux et parce qu'ils n'ont pas été suivis. Reconnaissant que les notions des grands systèmes de droit sont pertinents, il analyse ensuite une affaire tranchée par la Cour suprême de l'Inde en 1957, qui fait apparaître, pour ce qui est de la séparabilité de la réserve, un critère moins complexe et moins exigeant que celui que l'Inde a fait valoir devant la Cour. Il relève à ce sujet que l'Inde n'a pas pu produire d'éléments de preuve à l'appui de l'argument selon lequel la réserve Commonwealth constitue un élément essentiel de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; une telle conclusion ne se dégage pas non plus des clauses de cette réserve, qui a trait à un groupe d'États. À la différence de la réserve formulée par la France en ce qui concerne la compétence nationale dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, qui définit une attitude générale à l'égard de la notion même de compétence, la réserve formulée par l'Inde ne peut être réputée définir une telle attitude.

D'autres grands systèmes de droit ont aussi admis le concept de séparabilité. Ainsi, en droit islamique, il semble que cette notion se traduise par la maxime qu'il ne faut pas abandonner fondamentalement ce qui ne peut être réalisé entièrement. Des comparaisons avec le droit des traités sont aussi pertinentes, et l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 comme de celle de 1986 admet que la séparabilité puisse être le résultat d'une déclaration de nullité, bien que cela soit dit dans des termes très prudents. En appliquant le critère de l'article 44, M. Al-Khasawneh parvient à la conclusion que la réserve Commonwealth formulée par l'Inde est à la fois nulle et dissociable de la déclaration de l'Inde.

Opinion dissidente de M. Pirzada, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Pirzada regrette d'être obligé d'exprimer son désaccord avec la motivation de l'arrêt de la Cour et sa conclusion, bien qu'il souscrive aux paragraphes 51 à 55 dudit arrêt.

À son avis, l'acte d'indépendance de l'Inde et l'ordonnance de 1947 relative aux accords internationaux à l'indépendance de l'Inde ont eu pour effet que l'Inde britannique a été divisée en deux États indépendants, l'Inde et le Pakistan. Le Premier Ministre britannique, M. Attlee, a déclaré : « En ce qui concerne le statut des deux dominions, leurs noms n'étaient pas censés créer de différences entre eux. C'étaient deux États successeurs. » La liste des traités mentionnée au volume III de la procédure de partition n'était pas exhaustive (affaire du *Droit de passage*, 1960). L'affaire *Yangtze* (1961) que l'Inde invoque doit être distinguée des précédents. Dans une décision rendue plus récemment, en l'affaire de *Zewar Khan* (1969), la Cour suprême du Pakistan a jugé qu'indépendamment du Secrétaire d'État pour les relations du Commonwealth, au regard du droit international, le Pakistan était aussi accepté et reconnu en tant que gouvernement successeur. Le règlement pacifique des différends internationaux et l'Acte général de 1928 ont été dévolus et continuent de s'appliquer à l'Inde et au Pakistan.

En juin 1948, l'Inde et le Pakistan ont signé un accord sur les services d'aéroports qui prévoyait le recours à la Cour internationale de Justice si aucune juridiction n'était compétente pour trancher des différends, bien que ces États fussent à l'époque tous deux des dominions. En ce qui concerne le différend relatif à l'eau, M. Liaquat Ali Khan, Premier Ministre du Pakistan à l'époque, a indiqué dans sa lettre du 23 août 1952

« Selon la clause facultative, le Gouvernement de l'Inde a décidé d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les requêtes émanant de pays qui ne sont pas membres du Commonwealth. Il n'est pas douteux que cette exception partait de l'idée qu'il existerait un mécanisme au niveau du Commonwealth qui serait spécialement adapté pour le règlement judiciaire des différends. Vu l'absence d'un tel mécanisme au niveau du Commonwealth, il serait injustifié de refuser à un État frère membre du Commonwealth britannique les moyens amicaux de règlement judiciaire qui sont offerts par l'Inde aux pays qui ne font pas partie du Commonwealth. »

Le pandit Nehru, qui était alors Premier Ministre de l'Inde, a déclaré, dans sa lettre du 27 octobre 1950, que l'Inde préférerait soumettre le différend à un tribunal; pour le cas où l'on aboutirait à une impasse, l'Inde proposait de régler ces parties des différends par des négociations, et, en cas d'échec, de les soumettre à un arbitrage ou même à la Cour internationale de Justice. En fait, entre 1947 et 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends i) par des négociations; ii) par la médiation de tierces parties; iii) en s'adressant à des juridictions; et iv) ils ont eu accès à la

Cour internationale de Justice par la voie d'une procédure d'appel ou par requête. Dans les circonstances de la présente espèce, le comportement de l'Inde est couvert par la doctrine de l'*estoppel*.

Dans la communication qu'elle a adressée le 18 septembre 1974, l'Inde a affirmé qu'elle ne s'était jamais considérée comme liée par l'Acte général de 1928. Ladite communication a été adressée pour contrer les effets de la déclaration faite par le Pakistan le 30 mai 1974 par laquelle pour dissiper tout doute possible, le Pakistan a fait connaître qu'il continuait d'être lié par l'Acte général. Le Pakistan a déjà fait valoir de tels moyens devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Prisonniers de guerre pakistanais*. La communication faite par l'Inde n'a pas été envoyée de bonne foi et ne saurait être considérée comme une dénonciation de l'Acte général ou réputée comme telle et, entre autre, elle ne satisfaisait pas aux dispositions de l'article 45 de l'Acte général de 1928. Le simple fait pour l'Inde de dire qu'elle n'était pas tenue par l'Acte général, ce que nie le Pakistan, est une affirmation unilatérale dont la validité ne saurait être déterminée à un stade préliminaire, eu égard aux conclusions de la Cour internationale de Justice, à l'occasion de l'appel interjeté par l'Inde contre le Pakistan, dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

La réserve Commonwealth formulée par l'Inde est caduque, compte tenu de l'opinion de M. Ago jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, étant donné que la cour du Commonwealth, que l'on avait prévue, ne devait pas voir le jour. La réserve Commonwealth formulée par l'Inde est dirigée uniquement contre le Pakistan, et est discriminatoire et arbitraire. Elle ne fait pas partie des réserves permises dont la liste exhaustive est donnée à l'article 39 de l'Acte général et elle n'est pas valable.

En tout état de cause, la réserve Commonwealth formulée par l'Inde peut être dissociée de la déclaration faite par l'Inde, compte tenu des dispositions de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de l'opinion de M. Klaestad, Président, et de M. Armand-Ugon, juge, dans l'affaire de l'*Interhandel* et de l'opinion de M. Bedjaoui jointe à l'arrêt rendu en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. M. Pirzada se réfère aussi aux règles d'interprétation qui ont été énoncées par la Cour suprême de l'Inde dans l'affaire de la *RMDC* (1957) et dans l'affaire *Harakhad* (1970). La Cour internationale de Justice a compétence pour exercer sa juridiction en vertu des articles 17 et 41 de l'Acte général.

Bien que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Nicaragua*, a jugé que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour constituent des engagements facultatifs et unilatéraux, elle a aussi dit dans cette même affaire que : « Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. » Ces principes sont également applicables à la déclaration faite par l'Inde.

M. Pirzada estime que, compte tenu des allégations faites par le Pakistan selon lesquelles l'Inde, par son incursion dans l'espace aérien pakistanais et par le fait qu'elle a abattu un avion *Atlantique* de la marine pakistanaise le 10 août 1999 où seize personnes ont trouvé la mort, a commis des violations au regard des obligations du droit international coutumier – i) de ne pas employer la force contre un autre État; ii) de ne pas violer la souveraineté d'un autre État – d'où il résulte que la Cour internationale a compétence en ce qui concerne la demande du Pakistan. M. Pirzada se fonde sur les conclusions de la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Nicaragua* (1984). Il se réfère aussi aux opinions dissidentes jointes à l'arrêt de la Cour par M. Weeramantry, Vice-Président, et par MM. Vereshchetin et Bedjaoui, juges, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (1998). M. Pirzada relève que la tâche de la Cour est d'assurer le respect du droit international. La Cour en est la principale gardienne (comme l'a dit M. Lachs dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Lockerbie* en 1992).

M. Pirzada indique que, eu égard au caractère consensuel de sa juridiction, la Cour, d'une façon générale, fait preuve de retenue et de prudence judiciaire. Néanmoins, avec l'écoulement du temps, des principes de créativité constructive et de réalisme progressif pourraient être dégagés par la Cour.

M. Pirzada, pour les motifs énoncés dans son opinion dissidente, conclut que la Cour aurait dû rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde en ce qui concerne la juridiction de la Cour et aurait dû connaître de la requête du Pakistan.

M. Pirzada souligne que les Parties sont tenues de régler de bonne foi leur différend, y compris le différend qui concerne l'État de Jammu-et-Cachemire, et en particulier le différend qui est né de l'incident aérien du 10 août 1999. Il faut que l'Inde et le Pakistan gardent à l'esprit les idéaux exprimés par Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah et par le Mahatma Gandhi et qu'ils prennent des mesures efficaces et effectives pour garantir la paix, la sécurité et la justice dans l'Asie du Sud.