

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BADAWI

Je suis d'accord avec le dispositif de l'arrêt et, tout en acceptant les motifs sur lesquels il est basé, tendant à limiter les effets de la fiction établie par l'article 36, alinéa 5, aux signataires de la Charte ou Membres originaires de l'O. N. U., j'estime qu'une autre limitation devrait s'ajouter à celle-ci.

En effet, seuls les Membres originaires de l'O. N. U., qui auraient fait des déclarations acceptant la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale *pour un délai déterminé*, sont visés par l'article 36, alinéa 5.

* * *

Mais avant d'établir la vérité de l'interprétation qui voit dans le membre de phrase « *still in force* » et le membre de phrase correspondant dans le texte français « pour une durée qui n'est pas encore expirée » l'indication de cette limitation, il importe de démontrer que l'interprétation par Israël de ce membre de phrase, comme indiquant la date de l'entrée en vigueur de la Charte, outre son choix arbitraire, se heurte à une objection juridique irréductible.

* * *

En effet, la date de l'entrée en vigueur de la Charte n'a aucune signification individuelle. Elle marque le commencement de l'existence de la Charte en tant que pacte international donnant naissance à des droits et à des obligations dans le domaine international. Elle insuffle vie et force aux ratifications qui se sont accomplies avant elle, en même temps qu'à celles des signataires de la Charte qui lui seraient postérieures. Mais les États qui seraient admis à l'O. N. U. après cette date n'assument et ne peuvent assumer rétroactivement aucune obligation remontant à cette date. Tous les éléments qui constituent les obligations assumées par eux, comme suite à leur admission à l'O. N. U. (parties, consentement et objet) devraient être contemporains de la date de leur admission, et c'est à cette date que leurs obligations prennent naissance.

Aussi ne pourrait-on valablement admettre qu'une acceptation se soit formée — même fictivement — avant qu'un État soit admis à l'O. N. U. (faute de consentement) ou après la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale (faute d'objet).

* * *

Dans ces conditions, faire remonter l'obligation de la Bulgarie, une fois qu'elle est devenue Membre des Nations Unies, à l'entrée en vigueur de la Charte, comme le moment d'une acceptation virtuelle, c'est conférer à cette date fixe et absolue l'effet magique de donner à une déclaration d'acceptation, faite par un État qui n'était pas partie à la Charte lors de sa signature, une existence indépendante de son auteur.

Pareille interprétation, qui a pour effet de méconnaître dans une obligation la co-existence essentielle entre le consentement (réel ou fictif), l'objet et les parties, et de les séparer en vue de donner à chacun de ces éléments une vie distincte et séparée, est évidemment inadmissible.

* * *

Que signifie donc le membre de phrase « *still in force* »? Il a la même signification que le membre de phrase correspondant dans le texte français « pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Les deux textes ne diffèrent l'un de l'autre qu'en apparence et au point de vue de la forme. En fait, l'expression « *still in force* » ne vise pas une date déterminée et sous-entend une durée. Elle vise tout moment de la durée d'une déclaration d'acceptation et par là rejoint l'expression française « qui n'est pas encore expirée ».

La signification des deux membres de phrase « *still in force* » et « pour une durée qui n'est pas encore expirée » dans les textes anglais et français de l'article 36, alinéa 5, ayant été ainsi précisée, il devient facile de définir les intentions des auteurs de la Charte et de déterminer l'interprétation de cette disposition.

On sait qu'elle a pour origine le désir de concilier les tendances des partisans de la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour et ceux qui s'en tenaient à la clause facultative, par le transfert des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale à la nouvelle Cour.

Dans ces conditions, le premier problème qui se pose est de déterminer les déclarations qui seraient ainsi transférées.

* * *

Si l'on devait transférer toutes les déclarations, tant celles pour un délai déterminé que celles faites purement et simplement (c'est-à-dire sans délai), cela aurait exigé une formulation absolue où toute notion de durée aurait été exclue. Mais cette forme absolue aurait dénaturé l'intention des États qui ont fait des déclarations avec délai, puisque leur acceptation de la Cour permanente de Justice internationale aurait été transférée à la Cour internationale sans délai.

Pour viser les deux catégories de déclarations, tout en respectant la volonté des États qui ont accepté avec délai, une formule double et relativement complexe aurait été nécessaire.

Les auteurs de la Charte ont préféré s'en tenir à la seule catégorie des déclarations avec délai, ainsi que le démontrent les termes par eux choisis et qui sont on ne peut plus catégoriques tant dans le texte français « pour la durée restant à courir » que dans le texte anglais « *for the period which they still have to run* ».

Ce choix se justifie, du reste, par le fait que, suivant tous les auteurs, la majorité ou la plupart des États qui ont accepté la juridiction de la Cour appartiennent à cette catégorie de déclarations et, d'autre part, parce que les acceptations sans délai, outre qu'elles constituaient au début une forme peu évoluée de la clause facultative, vite dépassée dans la pratique ultérieure des États, sont plus étroitement liées à l'existence de la Cour permanente de Justice internationale. En effet, l'absence du facteur indépendant et additionnel du temps postule la cessation de l'acceptation dès que l'objet de cette acceptation cesse d'exister ou est destiné à cesser d'exister.

Donc, la déclaration bulgare de 1921 étant pure et simple, c'est-à-dire sans délai, n'aurait pu être transférée à la Cour internationale de Justice, même si la disposition de l'article 36, alinéa 5, ne devait pas se limiter aux seuls signataires de la Charte.

* * *

Mais, indépendamment de toute question d'interprétation de l'alinéa 5 de l'article 36, une considération organique exclut d'une manière péremptoire tout effet à la déclaration bulgare.

La Bulgarie était, lors de la Conférence de San Francisco, un pays ennemi. Or, lorsqu'il fut décidé de créer une nouvelle Cour, ce fut pour le motif déclaré que si l'on avait décidé de « reconduire » purement et simplement l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, les États ennemis qui avaient signé le Statut de 1920 auraient automatiquement été parties au Statut de la Cour, conséquence estimée choquante et que les Nations Unies étaient résolues à éviter.

Dans ces conditions, il serait contraire à l'évidence qu'une fiction établie par l'article 36, alinéa 5, soit restée en veilleuse pour être appliquée à un État dont l'admission au sein des Nations Unies est marquée par une *solution de continuité intentionnelle* entre l'ancien Pacte de la Société des Nations et le Protocole de la Cour permanente de Justice internationale et les déclarations qui

s'y rattachent, d'une part, et la Charte et le Statut de la Cour internationale de Justice, d'autre part.

Le traité de paix conclu avec la Bulgarie, qui a effacé le statut d'ennemi, et son admission à l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 4 de la Charte, constituent pour la Bulgarie une carrière nouvelle en ce qui concerne tant la Charte que le Statut, à laquelle serait étrangère toute disposition liant le passé au présent.

(Signé) A. BADAWI.