

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DE CASTRO¹

Usant du droit qui m'est conféré par l'article 57 du Statut, je me permets d'exposer en détail quelques-unes des raisons qui ont déterminé mon vote.

Les opinions dissidentes et individuelles sont critiquées, surtout dans les pays de système latin, parce qu'elles affaiblissent l'autorité des arrêts: ce n'est pas la Cour, dit-on, mais une majorité minime qui décide; en outre, dans les opinions individuelles, certains des arguments sur lesquels repose l'arrêt sont mis en doute par des membres de la majorité.

D'un autre côté, les opinions montrent la vie, l'évolution de la doctrine juridique. Des opinions dissidentes sont le droit de l'avenir, d'autres traduisent la résistance des idées anciennes. Pour ma part, je crois à l'utilité des opinions individuelles; elles donnent la possibilité aux juges d'expliquer les raisons de leur vote. La rédaction de l'arrêt est une tâche très délicate car il doit refléter avec beaucoup de prudence le consensus de la majorité, et cela avec clarté, simplicité et sans équivoque. Dans ces conditions, si les raisonnements qu'un juge considère comme décisifs ne trouvent pas leur expression dans l'arrêt, l'opinion individuelle permet de les indiquer. Elle offre un moyen de connaître les raisons du vote des membres de la majorité et cela peut être utile pour les études critiques des commentateurs.

Dans l'affaire soumise à la Cour, il y a, à mon avis, des questions d'importance qu'il n'a pas été possible d'examiner de façon approfondie dans l'arrêt. Je crois, aux fins limitées que j'ai mentionnées, pouvoir exposer en détail mon opinion sur quelques points soulevés dans le litige.

I. OBJECTIONS DU PAKISTAN À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

1. L'attitude du Pakistan en ce qui concerne la compétence de la Cour a évolué.

A la séance du Conseil de l'OACI du 18 octobre 1971, le conseil principal du Pakistan, M. Pirzada, a soutenu que « l'appel interjeté par l'Inde à propos de la plainte ... déposée [par le Pakistan] conformément à la section 1 de l'article II de l'Accord de transit est irrecevable » et que son gouvernement se réservait le droit de soulever à son sujet « une exception

¹ Pour les renvois aux comptes rendus d'audiences (C.R. 72/...), voir table de concordance jointe à *C.I.J. Mémoires, Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, in fine*.

d'irrecevabilité devant la Cour internationale de Justice, en temps voulu » (duplique du Gouvernement pakistanais, par. 40). Cette exception n'a pas été soulevée.

Dans le contre-mémoire, le Pakistan soutient que l'article 36 du Statut est sans pertinence, étant donné la réserve formulée par le Gouvernement de l'Inde dans sa déclaration d'acceptation de juridiction en ce qui concerne les différends avec les gouvernements membres du Commonwealth de nations. Le Pakistan soutient aussi que l'appel interjeté par l'Inde contre la décision prise par le Conseil est irrecevable parce que c'est la section 1 et non la section 2 de l'article II de l'Accord qu'il convient d'appliquer (contre-mémoire du Gouvernement pakistanais, par. 24 et 25).

La duplique pakistanaise discute des assertions de l'Inde mais, sur la compétence de la Cour, elle se borne à une affirmation: « La décision du Conseil sur tout ce qui se rapporte à une plainte est sans appel » (par. 40).

C'est à l'audience publique du 27 juin 1972 que le conseil principal du Pakistan devant la Cour, M. Bakhtiar, a nié que la Cour ait compétence pour juger de l'appel de l'Inde sur la décision du Conseil relative à sa propre compétence. Jusque-là le Pakistan avait contesté la possibilité d'un appel sur la décision du Conseil en ce qui concerne l'Accord de transit (art. II, section 1) mais il n'avait rien opposé à la possibilité d'un appel sur la décision du Conseil relative au différend exposé dans la requête du Pakistan dans la mesure où ce différend porte sur la Convention (art. 84).

Malgré cette irrégularité procédurale, la Cour doit examiner sa compétence de manière explicite puisqu'elle a été mise en doute.

2. La plainte fondée sur la section 1 de l'article II de l'Accord n'est pas susceptible d'appel, parce qu'elle aboutit non pas à une décision du Conseil, mais à des consultations et des recommandations aux parties et, au cas où un Etat contractant intéressé omet de prendre les mesures correctives appropriées sans raison valable, à d'éventuelles recommandations à l'Assemblée. Mais la décision du Conseil sur sa compétence pour connaître du désaccord concernant l'Accord de transit peut, faire l'objet d'un appel, parce que le Pakistan a fondé ses allégations, en face de l'exception de l'Inde, sur l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord.

L'exception préliminaire de l'Inde, par sa nature même, a empêché que l'on procède à l'étude de la plainte sur la base de la section 1 de l'article II de l'Accord. On a discuté non pas une mesure prise par l'Inde mais la compétence du Conseil pour examiner une telle mesure. De là il résulte qu'au Conseil le débat a été centré sur l'interprétation des traités en général et celle de la Convention et de l'Accord en particulier (voir les déclarations de M. Pirzada, mémoire du Gouvernement indien, annexe E, 3^e séance, Débat, par. 25 et suiv; 4^e séance, Débat, par. 28 et suiv.). Dans la réplique du Gouvernement pakistanais aux exceptions soulevées par l'Inde, on trouve ceci:

« Il existe un désaccord entre l'Inde et le Pakistan à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention et de l'Accord de transit » (mémoire du Gouvernement indien, annexe D, par. 11 a)).

« La requête du Pakistan tombe sous le coup de l'article 84 de la Convention, du paragraphe 2 de l'article II de l'Accord de transit et du paragraphe 1 de l'article premier du Règlement » (*ibid.*, par. 25 et 26; voir aussi par. 18).

« Le Conseil a compétence pour étudier et trancher tout différend découlant de l'interprétation et/ou de l'application de la Convention et de l'Accord de transit et pour formuler les conclusions et recommandations appropriées en vertu de l'Accord de transit » (*ibid.*, par. 39 d)).

La question qui a été discutée au Conseil et décidée par lui est celle de sa compétence pour interpréter l'Accord, eu égard à l'exception opposée par l'Inde ¹. A partir du moment où l'Inde soulève une exception, la plainte du Pakistan ne peut pas être assujettie à la procédure spéciale prévue pour les plaintes (art. 23 et suiv. du Règlement pour la solution des différends). L'exception de l'Inde change la nature de la question posée au Conseil. Elle ne concerne plus une mesure prise par l'Inde conformément à l'Accord (art. II, sect. 1): il y a, dès ce moment, un désaccord sur la possibilité d'appliquer l'Accord, sur son extinction ou sa suspension et ce désaccord implique aussi un désaccord sur son interprétation (art. II, sect. 2).

L'article II, section 2, de l'Accord renvoie au chapitre XVIII de la Convention, dont l'article 84 réserve la faculté d'appeler de la décision du Conseil ².

On peut noter aussi qu'il semble que la plainte et la requête du Pakistan ainsi que les mémoires qui y sont joints, sont presque identiques bien qu'introduits séparément conformément au Règlement (mémoire du Gouvernement indien, annexe B, Plainte, deuxième lettre, note).

3. L'Inde avait fondé la compétence de la Cour sur l'article 37 de son Statut, l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord. A la séance publique du 27 juin 1972, le Pakistan a fait valoir que l'article

¹ La question mise au vote au Conseil est celle-ci:

« Le Conseil n'a pas compétence pour connaître du désaccord exposé dans la requête du Pakistan en ce qui concerne l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux. » (Mémoire du Gouvernement indien, annexe E, 6e séance, questions débattues et décisions prises, 29 juillet 1971, par. 2.)

La question posée au Conseil n'est pas de savoir si la plainte du Pakistan est justifiée ou non mais, comme le président du Conseil l'a expliqué, si « le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la requête présentée aux termes de l'Accord de transit » (*ibid.*, Débat, par. 91). Cette question est soulevée parce que l'Inde soutient que l'Accord a pris fin ou est suspendu et qu'en conséquence le Conseil n'a pas compétence selon l'Accord.

² Voir dans ce sens la note présentée par le secrétaire général de l'OACI sur l'article 86 (réplique du Gouvernement indien, annexe C, par. 5).

37 est une disposition transitoire du Statut et qu'il contient les termes « entre les parties au présent Statut ». Or ce Statut a été promulgué avant la naissance du Pakistan (C.R. 72/6, p. 39). A l'appui de sa thèse, le conseil pakistanais cite divers arrêts de la Cour (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 139, 140, 142; *C.I.J. Recueil 1961*, p. 27-32; *C.I.J. Recueil 1962*, p. 602).

Mais l'expression « entre [les] parties au présent Statut » se trouve aussi à l'article 36, paragraphe 5. Cette disposition concerne les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. L'article 37 concerne, lui, les traités ou conventions en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente (cas de l'article 84 de la Convention et de l'article II, section 2, de l'Accord).

Les arrêts de la Cour cités par le Pakistan visent l'application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut et non l'article 37. La doctrine de la Cour sur l'article 37 est contraire à la thèse du Pakistan. La Cour — elle nous le dit elle-même — ne peut admettre « que la dissolution de la Cour permanente ait pu entraîner la caducité ou l'abrogation de l'une quelconque des clauses juridictionnelles en question [et] elle doit conclure que la date à laquelle le défendeur est devenu partie au Statut est sans pertinence » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 34). « Le but premier de la clause n'était pas de désigner tel tribunal plutôt que tel autre, mais de créer une obligation de règlement judiciaire. Cette obligation impliquait naturellement la désignation d'une juridiction » (*ibid.*, p. 38). Une fois dissoute la Cour permanente « un autre tribunal [la Cour internationale de Justice] est fourni par le jeu automatique d'un instrument [le Statut de la Cour] liant les deux parties » (*ibid.*, p. 39).

Rien dans la plaidoirie du Pakistan ne peut justifier un revirement de jurisprudence de la part de la Cour.

4. Le cœur de la toute nouvelle thèse pakistanaise est son interprétation de l'article 84 de la Convention. Selon celle-ci, l'article doit s'appliquer aux décisions finales ou aux décisions de fond — celles que vise l'article 15 du Règlement pour la solution des différends —, mais il ne s'applique pas aux décisions sur les exceptions préliminaires, qui ne sont donc pas susceptibles d'appel.

a) Cette interprétation s'appuie tout d'abord sur la lettre de l'article 84. Elle met en relief qu'on y mentionne « la décision » du Conseil « et non pas n'importe quelle (*any*) décision du Conseil »; et que « en utilisant le mot « règlement », on a dû vouloir dire qu'une question qui ne pourrait être réglée au fond par voie de négociation serait tranchée par le Conseil » (C.R. 72/6, p. 25). On ajoute que si on pouvait appeler de toute ordonnance qu'elle soit rendue par le Conseil « cela détruirait l'objet même de la Convention de Chicago » (*ibid.*, p. 26). La lecture sans préjugé de l'article 84 nous invite à lui donner un autre sens. Il parle d'un désaccord (*any disagreement*) qui ne peut être réglé par voie de négociation. Certes il ne se réfère pas à toutes les catégories de désaccords pouvant être tranchés par des ordonnances. Il se réfère aux désaccords qui peuvent être

réglés par voie de négociation et concernent l'interprétation ou l'application de la Convention. Le nombre des désaccords est limité, et les décisions à leur sujet n'incluent pas n'importe quelle espèce d'ordonnance. Il doit s'agir de décisions importantes et d'un certain intérêt général. On ne saurait sans une raison précise en exclure les décisions sur des questions de compétence. A l'encontre de l'interprétation trop restrictive de l'article 84 par le Pakistan, on peut faire observer que l'article 86, figurant sous la rubrique « Appels », nous dit qu'en dehors des décisions sur l'exploitation des entreprises de transport aérien « sur toute autre question les décisions du Conseil sont suspendues en cas d'appel ». Comment penser qu'on a exclu de ces « autres questions » celles qui ont trait à la compétence du Conseil ? Une décision du Conseil sur la compétence n'est pas une ordonnance quelconque (comme par exemple une ordonnance sur l'admission d'un moyen de preuve). C'est une décision définitive et d'importance générale si elle statue sur une question d'interprétation de la Convention. Dans l'affaire Pakistan contre Inde, si le Conseil fait droit à l'exception préliminaire de l'Inde, la procédure est terminée, avec le résultat que le Pakistan est débouté définitivement de sa requête et de sa plainte ².

Le désaccord sur la compétence du Conseil peut être réglé par une décision du Conseil ou par des négociations. Le secrétaire général de l'OACI, en communiquant la décision du Conseil du 29 juillet 1971, exprime son désir de « rappeler à votre attention [celle des Parties] la résolution du Conseil en date du 8 avril 1971 invitant les Parties à négocier » (contre-mémoire du Gouvernement pakistanais, annexe II) ^{3, 4}.

b) La thèse du Pakistan s'appuie aussi sur quelques articles du règlement du Conseil pour la solution des différends. En résumé, le raisonnement est le suivant: l'article 5 sur les exceptions préliminaires ne parle pas d'appel. C'est qu'une décision sur une exception préliminaire n'est pas une décision contre laquelle on peut interjeter appel selon l'article 18.

¹ Voir aussi la note du secrétaire général de l'OACI déjà citée (réplique du Gouvernement indien, annexe C, note 1).

² Je ne vois pas de motif pour traiter différemment, selon leur aboutissement, les exceptions préliminaires sur la compétence et admettre l'appel seulement quand la compétence est niée. Une telle distinction est dépourvue de tout fondement en droit. Au surplus, le plaideur peut avoir un intérêt digne de protection à faire appel de la décision rejetant l'exception. Ajoutons que les décisions sur les exceptions d'incompétence ont aussi un intérêt général car elles peuvent devenir source de droit comme jurisprudence.

³ Bien que la juridiction d'un tribunal ne soit pas subordonnée à la volonté des plaideurs, il y a des possibilités de négociations sur la compétence. Un Etat peut renoncer à l'exception préliminaire d'incompétence, d'une manière expresse ou tacite (*forum prorogatum*), et cela à la suite de négociations.

⁴ Le membre de phrase de l'article 84, « Tout Etat contractant ... peut appeler », doit être interprété comme donnant la faculté d'appel à « tout Etat impliqué dans ce désaccord ». L'appel est ouvert aux parties à un litige. L'intervention, régie par l'article 19 du Règlement, est autre chose.

Les décisions dont on peut faire appel sont les décisions visées à l'article 15 et non celles que mentionne l'article 5.

En premier lieu il faut tenir compte du caractère des normes réglementaires. Elles ont pour but de développer et de compléter les normes de la Convention. Elles ne peuvent être interprétées dans un sens contraire à celui des normes dont elles tirent leur force obligatoire.

C'est à partir de l'article 84 de la Convention qu'on doit résoudre la question de l'appel et c'est en partant de cet article qu'on devra examiner les dispositions réglementaires. Ces règles servent comme moyen auxiliaire d'interprétation ou comme éléments permettant de corroborer une interprétation donnée.

Il est vrai que l'article 5 ne mentionne pas la possibilité d'un appel pour les décisions sur des exceptions préliminaires. Mais, si on l'avait fait, on aurait alourdi sa rédaction d'une manière excessive et inutile. On aurait dû distinguer les différentes catégories d'exceptions préliminaires. Or la question a été tranchée par l'article 84 de la Convention qui n'autorise l'appel que pour une sorte de décisions, celles qui concernent l'interprétation ou l'application de la Convention.

Selon le Pakistan, l'article 18, alinéa 2, du Règlement « précise ... dans quelles limites étroites il peut être interjeté appel, et cela montre que cette faculté ne s'applique pas à n'importe quelle ordonnance » (C.R. 72/6, p. 26). C'est vrai, mais ce n'est pas un argument en faveur de la thèse pakistanaise. On ne peut interjeter appel contre n'importe quel genre d'ordonnance. Les limites de l'appel sont posées car seules peuvent faire l'objet d'un appel, conformément à l'article 84, les affaires soumises en vertu des clauses *a)* et *b)* de l'alinéa 1 de l'article premier, c'est-à-dire tout désaccord survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention (art. 1, al. 1 *a)* du Règlement; art. 84 de la Convention), tout désaccord survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de l'Accord de transit (art. 1, al. 1 *b)* du Règlement; art. II, sect. 2, de l'Accord).

Les limites fixées par l'article 18 sont les mêmes que celles qui sont établies par l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord. C'est donc toujours ces deux articles qui sont décisifs pour la question de l'appel¹.

¹ La division en chapitres et titres du Règlement pour la solution des différends a pu faire naître des doutes mais sans vrai fondement.

L'article 5, au chapitre III, établit la procédure pour les exceptions préliminaires. Le chapitre IV règle la procédure ordinaire applicable aux désaccords. Mais les deux chapitres ne sont pas des compartiments étanches, pas plus que ne le sont les titres I et II (voir par exemple les articles 5 et 18).

Les articles 3, 4 et 6 doivent s'appliquer à la procédure ordinaire et se trouvent au chapitre III. Le chapitre IV contient des règles visant les exceptions préliminaires (par exemple les articles 16, 17 et 18); les notifications sont traitées dans le même article 18. Il y a aussi des dispositions non applicables aux exceptions préliminaires (comme les articles 7 à 15).

5. Le Pakistan offre une autre raison pour expliquer que l'appel d'une décision du Conseil affirmant sa propre compétence n'ait pas été prévu par la Convention: «c'est la règle universellement admise en droit international d'après laquelle tout tribunal international est compétent pour déterminer sa propre compétence» (C.R. 72/6, p. 28).

Mais la question de la compétence de la compétence naît quand il n'y a pas de règles qui imposent l'appel. Quand il y a des règles sur l'appel, le tribunal ou l'arbitre ne peut juger lui-même s'il est possible ou non de faire appel de sa propre décision. Il est de la compétence de la juridiction supérieure d'interpréter l'étendue de la règle concernant l'appel. La juridiction inférieure ne peut pas priver de sa compétence la cour d'appel en se réservant la faculté d'interpréter à sa manière la règle relative à l'appel; sa compétence est limitée par la possibilité d'appel. C'est la cour supérieure qui a compétence pour décider de sa propre compétence, pour dire en appel si, dans une affaire donnée, il est possible d'appeler de la décision de l'instance inférieure.

Le Conseil ne pouvait pas statuer et n'a pas statué en niant le droit d'appel de l'Inde devant la Cour. C'est la Cour qui a compétence pour interpréter l'article 84 de la Convention et pour dire en conséquence si l'Inde peut valablement faire appel de la décision du Conseil.

Le Conseil a, en connaissance de cause, fait droit à l'appel, et, en application de l'article 86 de la Convention, tient pour suspendue sa décision. Par la voix de son président il a fait connaître la possibilité que l'affaire soit renvoyée devant cette Cour (mémoire du Gouvernement indien, annexe E, 6^e séance, Débat, par. 19; réplique du Gouvernement indien, annexe E, 73^e séance). A la session du Conseil, le représentant de l'Inde a fait connaître l'intention de son gouvernement d'en appeler à la Cour (mémoire, annexe E, 6^e séance, Débat, par. 152, 159 et 177).

A la demande de certains membres du Conseil, le secrétaire général de l'OACI a préparé une note sur l'article 86 de la Convention, notamment le passage: «Sur toute autre question, les décisions du Conseil sont suspendues en cas d'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel», et expliqué que la décision suspendue par l'appel «peut, par exemple, consister à affirmer ou à nier la compétence du Conseil dans une affaire donnée» (réplique, annexe C.)

L'attitude des membres du Conseil est aussi significative. Aucun membre n'a fait d'objection à l'annonce qu'il y aura un appel de l'Inde. Le représentant du Pakistan a contesté seulement l'appel du Gouvernement de l'Inde à propos de la plainte déposée conformément à la section 1 de l'article II de l'Accord de transit (duplique du Gouvernement pakistanais, par. 40).

6. Le Pakistan accuse aussi l'Inde de contradiction. La Cour a compétence pour connaître de l'appel si la Convention est en vigueur (art. 37 du Statut), mais l'Inde soutient que la Convention a pris fin ou est suspendue. Comment dire à la fois que la Convention est en vigueur et qu'elle ne l'est pas?

La question n'a pas d'importance pratique si la Cour, se prononçant

contre la thèse indienne, décide que la Convention est en vigueur entre l'Inde et le Pakistan.

En tout cas, je pense que le Pakistan pousse l'Inde dans un faux dilemme. Quand on soulève une exception préliminaire d'incompétence devant un tribunal, c'est que le plaideur n'accepte pas la compétence de ce tribunal; il la nie, mais il soulève l'exception pour éviter d'être condamné dans un jugement par défaut. L'appel ne change pas la situation juridique du plaideur. La même exception préliminaire soulevée par l'Inde au Conseil se trouve devant la Cour.

La compétence de la Cour ne découle pas de ce que la Convention soit en vigueur entre l'Inde et le Pakistan, mais de la faculté d'appel devant la Cour prévue par l'article 84 de la Convention; donc, ce qui est nécessaire, c'est que la Convention et l'article soient en vigueur envers la Cour.

C'est la Convention qui donne le droit d'appel et la Convention est en vigueur pour la Cour. L'Inde, le Pakistan ou toute autre partie à la Convention peut en appeler à la Cour d'une décision du Conseil sur sa compétence.

La Cour est compétente pour statuer sur sa compétence, si une exception niant qu'un traité soit en vigueur est opposée. Le Conseil peut aussi examiner sa compétence quand l'Inde soutient que Convention et Accord ne sont pas en vigueur entre elle et le Pakistan. La Cour est ici une cour d'appel. Les recours en appel ont un double effet, suspensif et dévolutif — effet dévolutif parce que c'est le procès tout entier qui est porté devant la cour supérieure, avec les questions qu'il avait comportées en première instance. La Cour doit décider si la Convention est en vigueur pour rejeter ou non l'exception de l'Inde, comme le Conseil pouvait le faire.

7. La question de l'appel devant la Cour a une importance indéniable, pour la Cour et pour les organisations internationales. La Cour ne peut pas éluder sa responsabilité. Pour les organisations, il est nécessaire qu'il existe un organe de contrôle, une surveillance sur des décisions juridiques compliquées, sur l'interprétation et l'application de leurs règles constitutionnelles et réglementaires.

L'appel d'une décision sur la compétence est normal en droit interne. Il n'est pas contraire à la nature des organisations internationales. Il se trouve justement que la nature administrative ou technique du Conseil de l'OACI rend en pratique nécessaire l'appel à un organe judiciaire comme la Cour, à propos de l'interprétation de la Convention et de l'Accord dans toute son ampleur.

Il ne faut pas oublier que c'est un des desiderata de la communauté internationale d'étendre la possibilité d'appel à toutes les décisions des organisations internationales. L'Institut de droit international a étudié la possibilité d'instituer le droit d'appel envers toutes les décisions des organisations (« Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux », *Annuaire 1957*, p. 274 et suiv.).

Il convient de considérer aussi que la possibilité de l'appel est un droit que les Etats souverains ont intérêt à conserver dans son intégralité, quand ils l'ont établi comme précaution à l'égard des décisions des organisations internationales.

II. LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI SELON LA CONVENTION

L'appel de l'Inde porté devant la Cour est fondé sur des questions concernant la compétence déjà présentées au Conseil. Elles sont d'une grande importance et d'un intérêt général.

En résumé, les principales questions soulevées par l'Inde concernent les points suivants :

- 1) Les mots « interprétation » et « application » dans l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord de transit ne peuvent pas être interprétés comme s'appliquant aux questions relatives à la suspension ou à l'extinction de la Convention ou de l'Accord.
- 2) Une question d'interprétation ou d'application ne peut se poser à propos d'un traité qui a cessé d'exister ou est suspendu.
- 3) Un Etat peut résilier un traité, quel qu'il soit, en cas de violation par l'autre partie.
- 4) Un Etat peut résilier le traité du simple fait qu'il déclare l'existence d'une telle violation.

J'examinerai successivement ces thèses indiennes.

1. Le mémoire du Gouvernement indien signale que les désaccords entre Etats quant à la Convention et à l'Accord de transit peuvent prendre l'une des quatre formes suivantes: 1) désaccords sur l'interprétation, 2) désaccords sur l'application, 3) désaccords sur les mesures prises aux termes de la Convention ou de l'Accord et 4) désaccords concernant l'extinction ou la suspension de la Convention ou de l'Accord entre un Etat et un autre (mémoire, par. 72). Il conclut que seules les deux premières catégories de désaccord peuvent être examinées par le Conseil, aux termes de la Convention, et que seuls les trois premiers types de désaccord relèvent du Conseil, selon l'Accord. Le Conseil n'a pas, d'après lui, compétence pour examiner la quatrième catégorie de désaccord, celle qui vise l'extinction ou la suspension de la Convention ou de l'Accord de transit (*ibid.*, par. 73).

Comme l'a dit le conseil principal de l'Inde dans son exposé devant le Conseil, à propos de cette distinction, « c'est là toute la question » (mémoire, annexe E, 2^e séance, Débat, par. 7). Il considère que, le texte des traités ne mentionnant pas les expressions « suspension » et « extinction » dont le sens est très net, on doit en déduire le manque de compétence du Conseil à cet égard.

L'argument de l'Inde repose sur une donnée inexacte, celle de la nature homogène des quatre causes de désaccord. En vérité, elles sont hétérogènes.

L'interprétation est une fonction générale et préalable. Elle est de chercher et de trouver le vrai sens de la Convention et de l'Accord, en relation avec toute action, toute situation ou tout fait. Il s'agit par exemple de savoir si l'application faite est ou non licite, de qualifier les actions des Etats, de déterminer s'ils ont rempli leurs devoirs ou violé leurs obligations, si les réserves établies en faveur de la souveraineté des Etats ont été respectées.

Le postulat à la base des exceptions indiennes, c'est que la Convention et l'Accord sont éteints ou suspendus à l'égard du Pakistan; la conduite du Pakistan implique, dit l'Inde, une violation des obligations qu'il avait assumées et c'est elle qui est cause de cette extinction ou de cette suspension. Mais, pour arriver à une telle conclusion, on a besoin d'interpréter la Convention et l'Accord. Pour savoir si le Pakistan a violé ses obligations envers l'Inde, on a besoin de savoir quelles sont ces obligations; pour savoir si une violation de telle ou telle catégorie entraîne l'extinction ou la suspension, il est nécessaire de connaître les sanctions appropriées à une telle violation et la procédure pertinente pour les imposer. La réponse dépend toujours du sens (interprétation) des règles à appliquer (Convention et Accord).

Dans les exceptions préliminaires présentées par l'Inde au Conseil (28 mars 1971), on explique que « la politique de confrontation qui frise l'hostilité » de la part du Pakistan, et « la capture illicite d'un avion indien » sont les causes de l'extinction ou de la suspension de la Convention et de l'Accord, l'attitude du Pakistan « allant à l'encontre de tous les buts et objectifs, de l'esprit et des dispositions de la Convention et de l'Accord » (mémoire, annexe C, par. 5 et 6) ¹.

On peut voir que l'Inde offre sa propre interprétation de la Convention et de l'Accord, qu'elle qualifie la conduite du Pakistan en la considérant comme contraire à tous les buts et objectifs, à l'esprit et aux dispositions de l'un et de l'autre. Dès lors que cette interprétation est contraire à celle du Pakistan, il y a un désaccord sur l'interprétation de la Convention et de l'Accord (art. 84 de la Convention; art. II, section 2, de l'Accord de transit).

La phrase par laquelle on donne compétence à un organe pour trancher les différends ayant pour objet l'interprétation ou bien l'interprétation

¹ « The very negation of the aims and objectives, the scheme and provisions ». Il est dit aussi « que le Pakistan, par sa conduite, a répudié la Convention à l'égard de l'Inde, puisque sa conduite a milité contre les objectifs mêmes de la Convention et a contrevenu à ses dispositions expresses ... la conduite du Pakistan équivaut aussi à une répudiation de l'Accord de transit à l'égard de l'Inde. Dès lors, l'Inde considère que, à son égard, la Convention et l'Accord de transit ont été répudiés ou, à tout le moins, suspendus par le Pakistan. » (Mémoire, annexe C, par. 22.)

et l'application d'un traité confère compétence à cet organe pour interpréter « l'ensemble ou une quelconque de ces dispositions [dispositions du traité], qu'elles aient trait aux obligations de fond » ou non (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 343) et logiquement les conséquences juridiques de la violation de ces obligations (*pacta sunt servanda*). Conclusion toujours applicable que l'organe compétent soit l'OACI ou l'organe d'une autre organisation ¹.

La thèse de l'Inde est fondée sur une conception étroite du mot interprétation. « Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 336).

L'Inde a présenté un argument complémentaire reposant sur l'absurdité qu'il y aurait à confier la décision de questions juridiques au Conseil. Il est composé de personnes sans connaissances juridiques; il n'est pas composé par des hommes mais par des Etats; c'est un organe administratif ou technique. Il n'est donc pas à même de remplir des fonctions judiciaires, et encore moins de trancher de questions touchant aux droits des Etats souverains. Dès lors, comment entendre les articles 84 de la Convention et II, section 2, de l'Accord comme donnant pouvoir au Conseil de statuer sur l'extinction ou la suspension d'un traité?

L'impression qu'on nous donne de la fonction du Conseil n'est pas avalisée par la Convention de Chicago. En effet le pouvoir que les articles cités donnent au Conseil s'étend, semble-t-il, à toutes les règles de la Convention; or l'interprétation des règles d'une convention est une fonction juridique et non pas une fonction administrative. Le Conseil aura à décider des différends entre Etats sur l'interprétation et l'application de la Convention et de l'Accord. Le Conseil devra aussi assurer le respect intégral des droits des Etats contractants (art. 44 *f*) et signaler aux Etats toute infraction à la Convention (art. 54 *j*) et ces fonctions sont également juridiques.

L'interprétation des règles de la Convention peut avoir pour objet des questions touchant à la souveraineté des Etats contractants sur l'espace aérien au-dessus de leur territoire — je pense au problème des zones interdites (art. 9 de la Convention), lequel a donné lieu à des différends entre Etats qui ont été portés devant le Conseil (je connais deux cas) et fourmillent de questions juridiques ².

Le Conseil est composé en grande partie d'experts en aviation. Mais, quand c'est de leur intérêt, les Etats ont bien soin d'envoyer au Conseil des juristes qualifiés et de donner des instructions préalablement bien étudiées dans les chancelleries.

¹ Comp. article 36, paragraphe 2 *a*), du Statut de la Cour. Dans le mandat pour le Sud-Ouest africain allemand, les différends relatifs « à l'interprétation ou à l'application des dispositions du mandat » sont soumis à la Cour permanente de Justice internationale (art. 7).

² L'interprétation de l'article 89 peut aussi susciter des litiges touchant à la souveraineté des Etats.

La possibilité même d'un appel à la Cour montre bien l'importance donnée à la fonction juridique du Conseil quand il doit décider des questions qu'impliquent l'interprétation ou l'application de la Convention ou de l'Accord.

Il ne semble donc pas que les clauses de compétence comportent des « limites intrinsèques » (C.R. 72/3, p. 23), en raison de la nature et de la composition du Conseil.

Des arguments sur l'interprétation restrictive des déclarations de juridiction obligatoire ne jouent pas (et l'Inde semble le reconnaître, C.R. 72/3, p. 25) pour les clauses de juridiction qu'on doit interpréter selon leur but et leur objet. Or les dispositions des articles 84 de la Convention et II, section 2, de l'Accord sont des clauses de compétence spéciale. On ne peut invoquer l'attitude des Etats à Vienne pour restreindre les clauses de compétence de la Convention et de l'Accord. A Vienne, en plus des circonstances particulières du moment qui sont bien connues, l'hésitation des Etats s'explique parce qu'ils ont craint de donner un blanc-seing pour toute espèce de traités. Dans la Convention, au contraire, la clause de juridiction a un but concret et bien délimité.

L'observation sur le fait que les Etats réserveraient un mauvais accueil à un arrêt reconnaissant la compétence du Conseil semble bien contredite par l'attitude même des Etats ou des représentants des Etats au moment du vote qui a eu lieu au Conseil. L'interprétation donnée par le Conseil à la clause de compétence n'est pas contraire aux bons principes, elle va dans la bonne direction qui est de fortifier les organisations internationales.

Pour connaître le vrai sens d'une clause, on ne doit pas jouer avec les mots. Quand on confère compétence à un organe pour interpréter un traité, on la lui confère pour dire avant tout si le traité est ou non en vigueur, c'est-à-dire s'il est ou non éteint ou suspendu. La question posée n'est pas de savoir si un Etat a le droit de suspendre un traité ou d'y mettre fin selon les règles générales du droit international. Elle est de savoir s'il peut le faire selon les règles du traité. La question est celle-ci : la violation par une partie des obligations contractuelles donne-t-elle à l'autre la faculté de déclarer éteintes ses propres obligations? On ne doit pas oublier que c'est la qualification de licite ou illicite, s'agissant de la conduite des parties, qui permet de dire s'il y a eu violation de la Convention par une partie ou par les deux parties et, s'il y a eu violation, quelles seront les sanctions justes. Pour faire cela, on a besoin d'interpréter la Convention et l'Accord.

Par exemple, on aura bien besoin d'interpréter l'article 89 de la Convention pour savoir si un certain Etat a agi d'une manière licite, conforme à la Convention, quand, dans une situation d'hostilité, de confrontation aiguë, de guerre froide, il considère avoir la liberté d'action de supprimer les privilèges accordés par la Convention, et peut-être même de déclarer suspendus les effets de la Convention envers un autre Etat.

Mais il ne semble pas correct d'interpréter la clause de juridiction comme donnant la possibilité de lire : je peux, comme et quand je veux,

éviter les sanctions découlant d'une violation commise par moi des obligations contractuelles qui m'incombent, en disant que je tiens ce traité pour éteint envers la partie lésée ou que je n'ai pas cessé de remplir ces obligations puisque j'ai déclaré avoir suspendu le traité.

2. La seconde thèse de l'Inde impressionne par son apparence logique. Elle soutient que la faculté ou le pouvoir conférés par un traité prennent fin *ipso facto* dès le moment où le traité cesse d'exister. Donc la compétence du Conseil pour statuer sur le désaccord entre l'Inde et le Pakistan a pris fin par la terminaison de la Convention et de l'Accord vis-à-vis du Pakistan (violation de ses obligations par le Pakistan).

Ce raisonnement n'est pas acceptable. Il confond les différentes causes et catégories d'extinction des traités.

La terminaison d'un traité peut dépendre d'une cause externe au contenu du traité (*ab extra*) ou d'une cause qui a son origine dans le fonctionnement même du traité. Quand on accuse l'autre partie d'avoir violé des obligations nées du traité, on a affaire à un traité existant. Pour vérifier s'il y a des violations, il faut interpréter le traité; c'est de l'interprétation d'un traité encore existant qu'il s'agit.

La violation d'une obligation née du traité n'entraîne pas *ipso jure* l'extinction du traité. Elle autorise la partie lésée à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application (voir art. 60 de la convention de Vienne)¹. Cette faculté est subordonnée aux dispositions du traité applicables en cas de violation (convention de Vienne, art. 60, par. 4), donc aux dispositions relatives aux désaccords sur les violations d'obligations (compétence pour régler les différends).

La convention de Vienne subordonne aussi les conséquences des violations des obligations par une partie à un traité aux règles générales concernant la solution des différends sur l'existence et les effets de la violation (art. 65 et 66).

Les violations substantielles dont l'Inde accuse le Pakistan ne mettent pas, par elles-mêmes, fin au traité et ne mettent pas fin à la compétence du Conseil. Il est au contraire de la compétence du Conseil de décider si le Pakistan a ou non commis des violations et, dans l'affirmative, si elles sont substantielles. Le Conseil devra décider de ces questions de fond et c'est alors que l'Inde pourra éventuellement invoquer la violation d'une obligation substantielle pour mettre fin au traité ou suspendre son application.

¹ On ne doit pas oublier que la règle donne la possibilité d'opposer une *exceptio. Inadimplenti non est adimplendum*. La violation d'une obligation n'est pas cause d'invalidité ou d'extinction du traité. Elle est source de responsabilités et de nouvelles obligations ou sanctions. A côté de cela, c'est la violation substantielle d'un traité qui autorise la partie lésée à l'invoquer pour résilier ou suspendre l'application du traité. Rapport de la Commission du droit international, 1966 (art. 57 du projet) (*Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, p. 276 à 278).

Il n'est pas vrai que le principe consacré par l'article 60 de la convention de Vienne soit « en dehors » de la Convention de Chicago. Au contraire, c'est un principe qui découle de la nature contractuelle des traités. Il n'existe pas de frontière entre les traités et le droit international; il n'existe pas de frontière qui laisse en dehors du droit international le contenu des traités. Bien au contraire, les traités ont une signification juridique grâce au droit international. Les règles de droit international ne sont pas en dehors des traités, elles donnent force juridique aux règles conventionnelles. Le principe *pacta sunt servanda* (convention de Vienne, art. 26) n'est pas « en dehors » des traités; ce principe, c'est celui qui permet d'exiger l'accomplissement de bonne foi des obligations contractuelles. L'article 60 est un complément et la sanction du principe *pacta sunt servanda*. C'est la violation des droits ou des obligations ayant leur source dans le pacte qui est à l'origine de l'*exceptio non adimpleti*.

3. Un point fondamental de la thèse soutenue dans le mémoire de l'Inde, selon laquelle la Convention et l'Accord sont éteints ou suspendus vis-à-vis du Pakistan, est tiré de l'application de l'article 60 de la convention de Vienne et de certaines considérations de la Cour dans son avis sur la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 47 et 49). Peut-être trouve-t-on ici une des sources d'erreur dans la construction de la thèse indienne: elle n'envisage pas la différence de nature des traités.

Les rédacteurs de la convention de Vienne n'ont pas pensé que l'article 60, paragraphe 1, ait un caractère impératif et général, bien au contraire. On doit tenir compte, avant tout, des règles spéciales de chaque traité, non seulement en raison du principe *pacta sunt servanda* (art. 26, 56, 58), mais aussi en raison des réserves faites à l'article 42, paragraphe 2 et à l'article 60, paragraphe 4. On doit tenir compte aussi des différences entre les traités bilatéraux, multilatéraux et ceux qui font naître une organisation internationale.

La convention de Vienne « s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation » (art. 5).

Dans les débats à la conférence de Vienne, on a souligné que le respect le plus grand pour les particularités des organisations internationales est nécessaire. Les Etats n'ont pas voulu affaiblir l'œuvre progressive et l'efficacité des organisations internationales¹. On distingue dans tout traité créant une organisation: 1) l'acte constitutif de l'organisation, lequel est soumis à la *lex generalis* sur la naissance des traités, 2) le statut créant la *lex specialis* ou les règles destinées à régir la vie et le fonctionnement de l'organisation. Spécialité qui a fait que les auteurs

¹ Voir dans ce sens l'article 20, paragraphe 3, de la convention de Vienne. Voir aussi le rapport de la Commission du droit international, 1966 (commentaires concernant l'article 17) (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 220 à 226, en particulier par. 20).

classent ce genre de traités parmi les « traités-lois » ou « Vereinbarungen ».

Dès le moment de sa constitution, une organisation internationale est une nouvelle réalité juridique. C'est une entité ayant des droits et des obligations, des buts et des fonctions propres et donc une certaine personnalité juridique (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 179-181). Elle a la cohésion propre aux personnes juridiques, qui s'oppose à l'autonomie des membres qui la composent (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 34, par. 40).

Quelle que soit la nature de sa personnalité juridique, chaque organisation a un statut qui lui donne une règle générale à laquelle sont soumis tous les membres. Leurs droits et obligations les uns envers les autres découlent de ce statut. C'est la condition de personne juridique de l'organisation qui empêche de considérer que les relations juridiques entre les membres soient régies par une série de traités bilatéraux indépendants. La vie de l'organisation n'est pas réglée d'une manière disparate par une somme de traités bilatéraux. Les membres de l'organisation sont liés entre eux par le statut, et leurs relations sont réglées par le statut. Ces relations sont celles qui résultent de la condition de membres de l'organisation et non de la condition de parties à des traités bilatéraux. Cela est de l'essence même des organisations, c'est une exigence qu'impose l'intérêt commun et une nécessité pour leur fonctionnement et leur efficacité.

L'Etat qui viole des obligations ou devoirs qui découlent du statut envers un autre Etat membre de l'organisation ne viole pas un traité bilatéral et particulier entre eux, il viole le statut de l'organisation. Les effets d'une telle violation sont régis par ce statut. C'est seulement à titre supplétif qu'on devra appliquer les règles générales du droit international, celles qui sont consacrées par la convention de Vienne¹.

¹ L'Inde a fait référence à l'avis rendu par la Cour dans l'affaire de la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 47) pour conclure à l'application générale de l'article 60 de la convention de Vienne à tous les traités, donc à la Convention et à l'Accord de transit. Mais les expressions qui s'y trouvent ne doivent pas être détachées de l'ensemble du texte. Dans l'avis consultatif, on a dit : « l'Assemblée générale constate qu'il y a eu en l'occurrence violation substantielle » (*ibid.*, par. 95) et l'on a cité le passage de l'arrêt de 1962 où il est dit « comme presque tous les autres mandats semblables, ce mandat constitue un acte d'un type spécial, de nature composite, instituant un régime international nouveau. Il contient un accord précis » (*ibid.*, p. 46, par. 94). La Cour, ici comme ailleurs, a envisagé la nature toute particulière du mandat. Dans le mandat ou dans le *trust*, on considère comme implicite la faculté de révocation. Le mandant, la Société des Nations, confère le mandat pour qu'il bénéficie au peuple sous tutelle. Les Nations Unies, ayants droit de la Société des Nations, ont le droit et l'obligation de retirer le mandat, *trust* ou pouvoir tutélaire, dans tous les cas où le mandataire, le *trustee* ou le tuteur vient à violer ses obligations envers le peuple dont la tutelle lui a été confiée.

L'avis rendu dans l'affaire de la *Namibie* ne vient pas appuyer valablement la thèse de l'Inde. C'est un exemple de plus qu'on doit tenir compte de la nature de chaque traité pour l'application de l'article 60.

Par suite, pour connaître les conséquences des violations dont l'Inde accuse le Pakistan, on doit tenir compte avant tout de la signification statutaire de la Convention et de l'Accord de transit.

L'OACI est une des plus parfaites organisations internationales. Sa personnalité juridique est évidente, comme aussi son indépendance juridique envers ses membres. Dans la Convention, on tient à mettre en vedette la pleine personnalité juridique de l'organisation, pour l'exercice de ses fonctions dans le territoire de chaque Etat, sous la seule réserve des lois de l'Etat intéressé (art. 47).

L'organisation a des buts et objets propres, indépendants des intérêts propres à chaque Etat membre, ceux de la communauté internationale (préambule, art. 93 *bis*) et chaque Etat contractant convient de ne pas employer l'aviation civile à des fins incompatibles avec les buts de la Convention (art. 4).

La Convention énumère les obligations et les droits des membres de l'organisation; elle a établi des organes (l'Assemblée et le Conseil) pour en assurer la mise en œuvre et a même prévu des sanctions pour les Etats qui n'obéiraient pas à leurs décisions (art. 84 à 88 de la Convention; art. II de l'Accord). C'est pour favoriser la réalisation des buts et principes de l'organisation, c'est pour favoriser son fonctionnement, qu'on a créé un système destiné à régler les différends entre Etats sur l'exercice et les violations de leurs droits et obligations (art. 84 de la Convention; art. II de l'Accord).

On peut signaler encore deux groupes de dispositions qui éclairent le système de l'organisation.

Il y a en premier lieu les dispositions qui établissent le principe de non-discrimination entre les Etats membres. Dans l'énumération solennelle des objectifs de l'organisation, on dit « éviter la discrimination entre Etats contractants » (art. 44 *g*). Dans le préambule de la Convention, on parle déjà de « l'égalité des chances », et dans plusieurs autres articles on insiste sur l'interdiction de toute distinction entre les aéronefs des Etats contractants (art. 9, 11, 35). Toujours afin d'éviter des relations particulières préférentielles ou discriminatoires entre les Etats, on a stipulé « les Etats contractants reconnaissent que la présente Convention abroge toutes les obligations et ententes entre eux qui sont incompatibles avec ses dispositions et s'engagent à ne pas contracter de telles obligations ni à conclure de telles ententes » (art. 82 de la Convention).

Il y a en second lieu les dispositions qui régissent la manière dont les obligations des Etats prennent fin. L'article 95 formule la règle pour la dénonciation de la Convention, c'est-à-dire pour la sortie de l'organisation. Il n'admet pas la possibilité de la dénonciation vis-à-vis d'un seul Etat membre. Elle semble inadmissible comme contraire aux principes de non-discrimination et de personnalité juridique. Ces principes sont-ils la raison d'être de l'article 89? En cas de guerre, les dispositions de la Convention ne portent pas atteinte à la liberté des Etats contractants

concernés, qu'ils soient belligérants ou neutres; on applique le même principe dans le cas où un Etat proclame l'état de crise nationale. On peut observer que l'état de guerre même n'entraîne pas l'extinction de la Convention entre les Etats contractants; c'est qu'il n'y a pas de traités bilatéraux entre eux. C'est la Convention elle-même, toujours en vigueur, qui accorde aux Etats intéressés la liberté d'action quant aux obligations qu'ils avaient assumées.

Il semble qu'on peut tirer les conclusions suivantes:

- 1) Les traités qui instituent des organisations sont soumis à des règles propres et non à la règle de l'article 60 de la convention de Vienne.
- 2) Les règles de la Convention de Chicago n'admettent pas la possibilité qu'un Etat déclare éteinte la Convention vis-à-vis d'un autre Etat.
- 3) Les règles spéciales de la Convention et de l'Accord de transit excluent la possibilité d'appliquer la règle de l'article 60 de la convention de Vienne.
- 4) L'interprétation de l'article 84 de la Convention et de l'article II de l'Accord de transit donnée par l'Inde est contraire non seulement à la lettre et au but de ces articles mais aussi au système de l'organisation internationale qu'est l'OACI.

4. L'Inde soutient encore — c'est le dernier élément de sa thèse — qu'elle avait la faculté de mettre fin à ses obligations vis-à-vis du Pakistan par une déclaration unilatérale. L'argument est développé d'une manière qui n'est pas banale. Le conseil principal de l'Inde explique ceci:

« Supposez, à titre d'hypothèse, qu'en raison de l'action d'un Etat le survol de son territoire présente pour moi des dangers — cela détruit l'objet même, le but même de la Convention et de l'Accord de transit. Si à cause de cela je mets fin à l'Accord, c'est à bon droit que j'y mets fin. Supposez que je sois pris de panique et que j'en vienne à la conclusion hâtive — et supposez que cela soit à tort — qu'il serait dangereux pour moi de survoler le territoire de l'autre Etat. Supposez que mon point de vue soit le fait d'une crainte excessive et que le point de vue qui corresponde à la vérité soit que je peux très bien, en toute sécurité, survoler le territoire de l'autre Etat. Dans ce cas-là, j'ai eu tort de mettre fin à l'Accord. Mais que j'y aie mis fin à tort ou à raison, cela relève d'un différend à propos de la résiliation. C'est là le point important. » (Mémoire, annexe E, 2^e séance, Débat, par. 24.)

En conséquence, dit le conseil principal de l'Inde, comme il n'y a pas de désaccord sur l'interprétation ou l'application, mais un différend sur la résiliation, le Conseil n'aura pas compétence pour trancher ce dés-

accord ou différend. La Convention et l'Accord ont ainsi pris fin vis-à-vis de l'autre Etat ¹.

On a déjà relevé les erreurs de la thèse indienne. L'argumentation serrée et si logique du conseil principal de l'Inde montre en toute clarté l'importance pratique de la question soulevée dans cette affaire et l'importance générale qu'elle présente pour le fonctionnement des organisations internationales.

La doctrine que l'Inde nous propose a pour conséquence immédiate de donner aux Etats membres la possibilité de s'exonérer à volonté de leurs obligations de membres de l'organisation vis-à-vis d'un autre Etat membre. Elle offre une façon commode de déguiser un *non volumus*. Il suffit d'accuser l'autre partie de violation d'une obligation et de qualifier la violation de cause propre à mettre fin au traité. Un Etat peut le faire pour soustraire sa propre violation à la compétence du Conseil; il peut aussi déclarer que la Convention a pris fin vis-à-vis d'un autre Etat membre pour l'inciter à une discrimination en sa faveur. En tout cas, l'organisation est réduite à l'impuissance en face de cette manœuvre faite pour échapper à la compétence du Conseil, quelle que soit la violation des obligations découlant de la Convention ou de l'Accord; il suffira de la travestir artificiellement ou simplement de baptiser de différend sur l'extinction d'un traité un différend sur l'existence d'une violation du traité.

Les explications du conseil principal de l'Inde mettent aussi en relief combien la thèse indienne va à l'encontre de la cohésion et de l'uniformité propres à la nature des organisations et combien elle méconnaît dans la pratique le principe de non-discrimination pour y substituer un autre principe, celui de la discrimination facultative.

On a dit que les conséquences d'une interprétation sont la pierre de touche de cette interprétation. Est à rejeter l'interprétation qui mène à l'absurde, qui ouvre la porte à la fraude, qui méconnaît les buts et l'objet de la règle à interpréter. Or tels sont les résultats inéluctables de la thèse indienne.

On peut donc conclure avec conviction que l'article 84 de la Convention et l'article II de l'Accord de transit donnent compétence au Conseil pour toutes les questions relatives à la violation des obligations naissant de la Convention ou de l'Accord, parce qu'il a compétence pour décider tout

¹ Dans la thèse ici exposée semble planer une confusion assez courante, celle de croire que l'absence d'une juridiction obligatoire laisse arbitrairement les Etats libres de suspendre les traités ou d'y mettre fin. La vraie doctrine est qu'une déclaration d'extinction ou de suspension doit être objectivement justifiée pour être valide. Elle a aussi d'importantes conséquences pratiques: une déclaration arbitraire ne suspend pas le traité et n'y met pas fin, il sera toujours en vigueur et il devra être considéré comme en vigueur par les Etats tiers, par la communauté internationale et, en l'occurrence, par la Cour (Statut, art. 36 et 37).

désaccord à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention et de l'Accord de transit.

III. OBJECTIONS PRÉSENTÉES PAR L'INDE QUANT À LA MÉTHODE SUIVIE PAR LE CONSEIL POUR PARVENIR À SA DÉCISION

Dans le mémoire de l'Inde on demande la nullité de la décision du Conseil, étant donné la manière dont il a adopté cette décision.

Avant d'entrer dans l'examen des motifs pour lesquels l'Inde prie la Cour de déclarer la décision du Conseil injuste et préjudiciable à l'Inde, et mal fondée en droit, il semble utile de rappeler brièvement la signification de la nullité. La nullité est une sanction très grave. Elle est limitée aux actes *contre legem*. Pour la nullité absolue, dont il est ici question, il est nécessaire que l'acte incriminé soit incompatible avec la loi. Pour cela, il faut que la loi soit impérative ou prohibitive, que l'acte soit contraire au but de la loi, que le vice dont l'acte est entaché ne soit pas corrigé. La nullité d'un arrêt ou d'une autre décision judiciaire requiert un vice qui touche à son résultat, à sa substance, au fond et pas seulement à ses raisonnements ou à des aspects non essentiels.

La critique de l'Inde à l'égard de la méthode suivie par le Conseil porte sur cinq points:

1. La manière dont la question de la compétence a été posée au Conseil. Les propositions mises aux voix étaient rédigées sous une forme négative, à savoir: « Le Conseil n'a pas compétence ... », alors qu'il eût fallu s'exprimer affirmativement: « Le Conseil a compétence ... » (mémoire, par. 93, et annexe E, 6^e séance, Débat, par. 58 et suiv.). Le raisonnement de l'Inde semble reposer sur la croyance que, si une exception préliminaire est soulevée, le Conseil doit prendre une décision sur sa propre compétence et non sur l'exception préliminaire (voir l'art. 5, par. 4, du Règlement pour la solution des différends et ce qu'en dit le représentant de l'Inde au Conseil, mémoire, annexe E, 6^e séance, Débat, par. 76).

Or à la lettre, le texte français de cette disposition du règlement (art. 5, par. 4) semble dire tout autre chose. Une fois soulevée l'exception préliminaire, le Conseil « rend une décision sur *cette* question préjudicielle » c'est-à-dire qu'il doit décider l'exception préliminaire, qui est « cette question préjudicielle ». Le Conseil n'a pas besoin de se prononcer sur sa propre compétence comme s'il s'agissait d'une question préalable. Il doit statuer sur l'exception, il fait droit à l'exception ou il la rejette¹.

Cette manière d'agir suppose une présomption de compétence en faveur du Conseil. Elle est la conséquence normale de la mécanique procédurale. Un arrêt ou une décision judiciaire doit répondre aux conclusions du demandeur. Sinon il aura statué *ultra petita* et sera vicié

¹ Excepté le cas où l'une des parties ne comparait pas (art. 16 du Règlement).

de ce fait. Il est bien connu que *reus in excipiendo fit actor*¹. L'Inde demande au Conseil de déclarer « que le Conseil n'a pas compétence pour ... connaître [de la requête et de la plainte du Pakistan] ni pour traiter des affaires qui en sont l'objet » (mémoire, annexe C, par. 39).

Dans une exception préliminaire, l'ancien défendeur devient demandeur et c'est donc à lui qu'incombe la charge de prouver les motifs de son exception². Le Conseil avait à décider s'il existait des raisons de se déclarer incompétent. N'est-il pas logique qu'il se soit demandé: Le Conseil n'a pas compétence...? C'est ce que l'Inde soutenait dans le texte écrit formulant l'exception. Il ne semble donc pas que les décisions du Conseil soient viciées du fait que les questions auraient été mal posées.

2. L'Inde fait grief au Conseil de n'avoir pas accordé à ses membres un nouveau délai pour étudier les questions, après avoir entendu les parties, sur la base d'un procès-verbal *in extenso* et pour consulter leurs gouvernements sur la valeur des arguments avancés pendant la procédure orale; de plus, un membre du Conseil n'avait pas assisté à toute la procédure orale (mémoire, par. 93-99).

Tous ces arguments semblent boiteux; on ne trouve pas une disposition qui les appuie.

Le procédé employé par le Conseil n'est pas contraire à l'équité. Les membres du Conseil et leurs gouvernements avaient joui de délais raisonnables pour connaître et étudier l'exception de l'Inde et les motifs formulés pour l'étayer. Loin d'être contraire à la loi, cela y est conforme. Le règlement dispose que le Conseil après avoir entendu les parties rend une décision (art. 5, al. 4). Après l'audience, le débat est clos et on doit décider sans délai. Dans le cas des « délais fixés », c'est le Conseil qui « peut » les proroger à son gré (art. 28 du règlement). Certains membres du Conseil ont été d'avis et il fut proposé de proroger le délai avant de prendre une décision. On est passé au vote. La proposition n'a pas été adoptée; elle a recueilli 8 voix sur les 14 voix nécessaires (mémoire, annexe E, 6^e séance, Débat, par. 42)³.

Sur l'absence d'un membre du Conseil lors de la procédure orale, il n'y a pas de disposition du règlement qui la considère comme viciant le vote. En tout cas, la question semble oiseuse parce que ce vote n'était pas nécessaire pour le rejet de l'exception opposée par l'Inde.

¹ *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est*, D. 44, 1, 1.

² *Reus exceptiones quas obiicit probare videtur. Decio, in tit. de reg. iuris, regula 43, 5*. Voir aussi l'article 62, paragraphes 2 et 3, du Règlement de la Cour.

³ Le conseil principal de l'Inde semble avoir reconnu à propos des délais que « la décision ... revient » au Conseil sur la question des délais (mémoire, annexe E, 5^e séance, Débat, par. 82).

3. Dans la réplique du Gouvernement indien, on soutient que, pour les questions relatives à l'Accord de transit, on avait besoin d'une majorité de 14 voix et que la décision du Conseil sur l'exception de l'Inde n'a recueilli que 13 voix (par. 78). L'observation n'est pas utile parce que le vote ne visait pas la compétence du Conseil, mais visait la *non*-compétence du Conseil. C'est sur elle qu'on a voté. Pour la proposition indienne il y a eu 1 « oui », 13 « non » et 3 abstentions.

A cela, on peut ajouter que la thèse de l'Inde sur la computation des votes, malgré l'autorité que lui donne le mémorandum du secrétaire général de l'OACI (annexe D à la réplique indienne), n'est pas convaincante. L'article 52 de la Convention dit que « les décisions du Conseil sont prises à la majorité de ses membres ». Mais l'article 66 *b*) dispose que les membres du Conseil « qui n'ont pas accepté l'Accord ... n'ont pas droit de vote sur les questions soumises ... au Conseil en vertu des dispositions de l'Accord ». Attendu le but et l'esprit de ces articles, on doit les interpréter en ce sens que les décisions sur les questions soulevées en vertu de l'Accord doivent être prises à la majorité des membres autorisés à voter. Les abstentions des membres du Conseil non signataires de l'Accord ou qui ne l'ont pas accepté ne sont pas à compter pour fixer la majorité car on ne peut parler d'abstention que pour ceux qui peuvent voter.

Une règle de droit ne doit pas être interprétée d'une manière qui mène à l'absurde (*reductio ab absurdum*). Les abstentions (imposées par l'art. 66) des membres du Conseil n'ayant pas signé ou accepté l'Accord peuvent-elles empêcher que des décisions sur des questions relevant de l'Accord soient approuvées, même si les membres qui ont signé ou accepté l'Accord les ont votées à l'unanimité?

4. En outre, l'Inde soutient que la décision du Conseil est viciée parce que les propositions mises aux voix par le président n'ont été déposées ou appuyées par aucun membre du Conseil, comme le requièrent les règles 41 et 46 du règlement intérieur.

Cette objection semble résulter d'une confusion. Le président, en l'occurrence, n'a pas présenté des propositions, il a mis aux voix les questions soulevées par l'Inde dans son exception préliminaire.

5. Au tout dernier moment, vers la fin de l'audience publique du 23 juin 1972, l'Inde présente une nouvelle objection à la validité de la décision du Conseil¹. Elle le fait en se référant au texte de cette décision, rapporté dans le contre-mémoire pakistanais (annexe II). L'article 15 du Règlement pour la solution des différends dit que la décision du Con-

¹ L'objection de l'Inde est-elle pour cela contraire aux règles procédurales? Ce n'est pas une question de compétence que la Cour aurait à décider *motu proprio*.

Peut-on arguer en appel d'un vice entachant la décision du Conseil, qui n'a pas été invoqué devant l'instance inférieure?

Le silence de l'Inde pendant toute la procédure jusqu'à la séance du 23 juin n'est-il pas un cas d'acquiescement?

seil est formulée par écrit, et contient: « v) les conclusions motivées du Conseil ». Mais la décision ne donne pas de raisons, n'est pas motivée, ce qui entacherait d'un vice la décision.

La critique ainsi faite par l'Inde est formulée d'une manière équivoque. En comparant le texte de la décision avec l'article 15 cité, on voit que le texte ne répond à aucune des formalités requises par l'article. Ce que nous avons devant les yeux n'est pas une décision au sens de l'article 15, c'est une communication officielle d'une résolution prise par le Conseil.

La question de la valeur de la décision du Conseil est donc autre que celle qui est posée par l'Inde. Celle-ci prétend que la décision est viciée faute d'une formalité, mais ce dont on s'occupe n'est pas une décision au sens de l'article 15.

Le problème est donc de savoir si une décision au sens de l'article 15 est nécessaire pour trancher valablement la question préjudicielle posée par l'Inde. L'Inde n'apporte pas de preuve sur la pratique du Conseil dans des cas semblables ni de raisonnements juridiques approfondis en la matière. Elle nous dit seulement que, selon l'article 5, si une exception préliminaire (*preliminary objection*) est soulevée, le Conseil statue ou rend une décision (*shall decide*) et que, selon l'article 15, les *décisions* doivent être *motivées*, alors que le Conseil ne fournit aucun motif.

On est surpris de voir que le secrétaire général, le service juridique de l'OACI, les membres du Conseil et même le représentant de l'Inde, n'aient pas fait observer que le Conseil n'avait pas réellement pris de décision, qu'on n'avait véritablement rien fait de valable, faute de n'avoir pas tenu compte de l'article 15.

Sans être un expert dans la procédure de l'OACI, il me paraît que la lecture du Règlement pour la solution des différends nous donne une explication satisfaisante de la conduite du Conseil.

Il semble que, dans le Règlement, on distingue deux procédures. L'une est régie par l'article 5, c'est une procédure qu'on pourrait considérer comme interlocutoire, brève et simple dans laquelle, après l'audition des parties, on décide par oui ou non de donner suite ou de ne pas donner suite à la requête. La question préjudicielle soulevée par l'exception préliminaire n'est pas régie par le chapitre IV consacré à la procédure ordinaire. Ce chapitre IV vise une procédure plus solennelle et plus compliquée. C'est cette procédure qui est close par la décision prévue à l'article 15. Il s'agit alors d'un arrêt véritable, d'une décision finale qui suppose la clôture de la procédure; la décision est rendue « après la fin de la procédure » (art. 15, par. 4), et doit respecter des formalités qui ne sont pas nécessaires quand il faut décider simplement la question préjudicielle. La décision de l'article 15 met fin à l'affaire pour le Conseil. Au contraire, la décision qui rejette l'exception préliminaire signifie que la procédure peut continuer et cela explique que le Conseil insiste encore à ce stade auprès des parties pour les inviter à négocier.

La nature de la note du 30 juillet 1971 sur les exceptions préliminaires

de l'Inde (contre-mémoire du Pakistan, annexe II) n'est pas équivoque. C'est une communication par laquelle on fait savoir au Pakistan (et il y a sûrement une communication identique à l'Inde) que le Conseil a décidé le 29 juillet 1971 de ne pas accepter les exceptions préliminaires et aussi qu'en conséquence le délai pour la présentation du contre-mémoire commence à courir le 29 juillet. Le secrétaire général attire l'attention des parties sur la résolution du Conseil du 8 avril 1971 invitant les parties à négocier.

On voit bien que nous sommes dans le cadre de l'article 5 et pas du tout dans le cadre de l'article 15.

En outre on ne peut pas dire, comme le fait l'Inde (C.R. 72/5, p. 45), que les règles de procédure soient des règles statutaires, ayant la même force que la charte du Conseil. Le Règlement pour la solution des différends n'est pas voté par les parties à la Convention ou les membres de l'Assemblée; c'est le Conseil qui l'a approuvé le 9 avril 1967. Ce n'est pas la charte du Conseil mais l'œuvre du Conseil. Le Conseil se réserve des pouvoirs sur la procédure (art. 28) et l'article 33 nous dit: « A tout moment, le Conseil peut amender le présent règlement ».

Le Conseil ayant approuvé le règlement de procédure, l'interprétation qu'il fait de ce règlement dans l'exercice de ses fonctions (*facta concludentia*) a la valeur d'une interprétation authentique¹. Il y a donc une forte présomption que la décision prise par le Conseil soit conforme au vrai sens du règlement.

IV. L'ACCORD SPÉCIAL DE 1966

L'Inde soutient la thèse que la question du survol de son territoire par des aéronefs pakistanais n'est pas régie par la Convention et l'Accord de transit, mais par l'accord spécial de 1966 (suspendu) entre l'Inde et le Pakistan. La conséquence est donc que le Conseil de l'OACI n'a pas compétence pour statuer sur une question qui est hors de la Convention et de l'Accord de transit.

L'argumentation de l'Inde ne semble pas tenir compte de l'article 82 de la Convention et des articles 30, paragraphe 4, et 41, paragraphe 1, de la convention de Vienne. Dans le cas d'un traité multilatéral, et à fortiori dans le cas d'un traité constitutif d'une organisation internationale, deux parties à ce traité ne peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier les traités dans leurs relations mutuelles que si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ou si elle n'est pas interdite et n'est pas incompatible avec le but et l'objet du traité pris dans son ensemble. La Convention, dans son article 82, impose l'obligation à

¹ Dans le sens de ce qu'on a appelé « interprétation institutionnelle ».

tous les Etats contractants de ne pas contracter d'obligations et de ne pas conclure d'ententes qui soient incompatibles avec les dispositions de la Convention.

L'arrangement de 1966 peut être interprété de deux manières. On peut penser ou bien qu'il contient des dispositions incompatibles avec la Convention ou bien que ses dispositions sont compatibles avec la Convention.

Dans la première hypothèse (cas de l'incompatibilité), le Conseil n'a pas eu la possibilité de les considérer parce que, ces dispositions étant contraires aux obligations assumées par l'Inde et le Pakistan, elles sont entachées de nullité (*contra legem*).

Dans l'autre hypothèse (compatibilité), l'accord de 1966 a respecté toutes les dispositions impératives de la Convention. Il n'a donc pas pu éliminer les règles de la Convention relatives à la compétence du Conseil pour statuer sur l'interprétation et l'application de la Convention et de l'Accord, de sorte que le Conseil a compétence pour dire si l'Inde a violé ou n'a pas violé ses obligations envers le Pakistan, selon la Convention et l'Accord de transit, pour dire aussi, le cas échéant, si les dispositions de l'accord de 1966 sont ou non compatibles avec celles de la Convention ¹.

(Signé) F. DE CASTRO.

¹ En tenant peut-être compte des circonstances toutes spéciales des relations entre les deux Etats et d'une interprétation finaliste de l'article 89 de la Convention.