

DISSENTING OPINION OF JUDGE MOROZOV

I voted in favour of paragraph 1 of the operative part of the Judgment in which the Court "finds that it has jurisdiction to entertain India's appeal". I voted against paragraph 2 of the Judgment in which the Court "holds the Council of the International Civil Aviation Organization to be competent to entertain the Application and Complaint laid before it by the Government of Pakistan on 3 March 1971; and in consequence, rejects the appeal made to the Court by the Government of India against the decision of the Council assuming jurisdiction in those respects".

My reasons are the following:

I consider that the Judgment now delivered by the International Court of Justice, acting for the first time in its history as a court of appeal, creates a misleading and regrettable precedent for the future activity of the Court in this field.

The Judgment ignores the violations of the Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944, the International Air Services Transit Agreement of the same date, the Rules for the Settlement of Differences and the Rules of the ICAO Council which were committed by the Council in the process of deliberation on the question of its jurisdiction in the case *Pakistan v. India*.

Taking into account also that this was the first time in its history that the ICAO Council was called upon to consider the question of its jurisdiction, thus to ignore these violations could create a misleading and regrettable precedent for the future activity of the Council when it acts as a judicial body for the peaceful settlement of disputes between the member States of ICAO.

At the meeting of 29 July 1971, the ICAO Council completed its deliberations on the question of its jurisdiction by taking a vote in an improper way on certain questions put before it by its President, but as will be shown below, *no draft decision was, as a matter of fact, the subject of this voting. Consequently, the ICAO Council never delivered any written decision on the matter which could make manifest the basis of and reasons for the statement which was made by its President at the meeting of the Council on 29 July 1971 to the effect that it was competent to consider the Application and Complaint.*

In these circumstances, the only possible course for the Court was *to send the case back to the ICAO Council for a new consideration and settlement of the question of its jurisdiction on the basis of, and in conformity with, the provisions of the Chicago Convention, the Transit Agree-*

OPINION DISSIDENTE DE M. MOROZOV

[Traduction]

J'ai voté en faveur du paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt, où la Cour « dit qu'elle est compétente pour connaître de l'appel de l'Inde ». J'ai voté contre le paragraphe 2 de l'arrêt, où la Cour « déclare que le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale est compétent pour connaître de la requête et de la plainte dont le Gouvernement pakistanais l'a saisi le 3 mars 1971 et rejette en conséquence l'appel interjeté devant elle par le Gouvernement indien contre la décision par laquelle le Conseil s'est déclaré compétent sur ces demandes ».

Les raisons de mon attitude sont les suivantes :

A mon avis, l'arrêt présentement rendu par la Cour internationale de Justice, qui statue comme juridiction d'appel pour la première fois de son histoire, crée un précédent trompeur et fâcheux pour l'activité future de la Cour dans ce domaine.

L'arrêt ne tient aucun compte des violations de la Convention relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944, de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux de la même date, du Règlement pour la solution des différends et du règlement intérieur du Conseil de l'OACI, que le Conseil a commises en délibérant sur la question de sa compétence dans l'affaire *Pakistan c. Inde*.

Etant donné que le Conseil de l'OACI examinait lui aussi la question de sa compétence pour la première fois de son histoire, méconnaître ainsi ces violations risquerait de créer un précédent trompeur et fâcheux pour l'activité future du Conseil statuant comme organe judiciaire chargé de la solution pacifique des différends entre les Etats membres de l'OACI.

A la séance du 29 juillet 1971, le Conseil de l'OACI a achevé les débats relatifs à la question de sa compétence en procédant à un scrutin dans des conditions irrégulières sur certaines questions que son président avait formulées; mais, comme on le verra plus loin, aucun projet de décision n'était en réalité mis aux voix. *Le Conseil de l'OACI n'a donc jamais rendu de décision écrite susceptible de révéler en vertu de quelle justification et de quels motifs son président, à la séance du 29 juillet 1971, a déclaré que le Conseil était compétent pour connaître de la requête et de la plainte.*

Cela étant, une seule possibilité s'ouvrait à la Cour: renvoyer l'affaire devant le Conseil de l'OACI pour qu'il examine et tranche une nouvelle fois la question de sa compétence conformément aux dispositions de la Convention de Chicago, de l'Accord de transit, du Règlement pour la solution des

ment, and its own Rules for the Settlement of Differences, as well as the Rules of Procedure of the Council.

Instead of adopting that course of action and despite the absence of any arguments and reasons of the ICAO Council which could provide a court of appeal with the material necessary for the implementation of its rights of supervision, the Court, by delivering its present Judgment, *has in effect acted as if it was the ICAO Council itself*, and touched on a number of problems related to the merits which were closely connected with the question of jurisdiction of the Council.

It is necessary to emphasize that some of these problems were, to a certain extent, related to settlement of the question of the jurisdiction of the ICAO, *but the point is that they should be considered from the very beginning, and in the first instance by the ICAO Council itself. It is not for a court of appeal to substitute its own activity for the proper activity of the lower court.*

There is also a lack of consistency in the Court's approach to its role as a court of appeal. In paragraphs 44 and 45, reference is made to India's contention that the Council's decision assuming jurisdiction was vitiated by various procedural irregularities, and should therefore be declared null and void. But the Court mentions the matter only to declare that it "does not deem it necessary or even appropriate to go into" it. Yet in the same breath, the Court reaches the conclusion that "the *alleged* irregularities do not prejudice in any fundamental way the requirements of a just procedure" (emphasis added). This conclusion was reached without any attempt to carry out a point-by-point examination of the Indian arguments on the matter, and without even enumerating the irregularities complained of. The Court was obliged to do this because it was faced with the fact that the quantitative accumulation of the irregularities had a qualitative effect and as a consequence of this distorted all the Council's deliberations on the question of its competence.

The statement in the Judgment that "The Court's task in the present proceedings is to give a ruling as to whether the Council has jurisdiction in the case. This is an objective question of law, the answer to which cannot depend on what occurred before the Council", adds nothing to the Court's previous arguments. It is, from my point of view, not a correct legal analysis of the role of a court of appeal, but only new evidence of attempts by the higher court to substitute its own activity for the proper activity of the lower court.

There follows the statement that "Since the Court holds that the Council *did and does have jurisdiction*, then *if there were in fact procedural irregularities*, the position would be that the Council would have reached the right conclusion in the wrong way. Nevertheless it would have reached the right conclusion." (Emphasis added.)

The first part of this statement is evidence that the Judgment as a matter of fact could not deny the existence of some "irregularities", but

différents adopté par le Conseil lui-même et de son règlement intérieur.

Au lieu d'agir ainsi et malgré l'absence de tout argument ou motif par lequel le Conseil de l'OACI aurait pu fournir à une juridiction d'appel les éléments nécessaires pour exercer son pouvoir de contrôle, la Cour, en rendant le présent arrêt, *s'est comportée en réalité comme si elle était le Conseil de l'OACI lui-même*; elle a abordé un certain nombre de problèmes relatifs au fond de l'affaire, qui se rattachaient étroitement à la question de la compétence du Conseil.

Il faut souligner que plusieurs de ces problèmes se rapportaient, dans une certaine mesure, à la solution de la question de la compétence de l'OACI, *mais ce que je veux dire, c'est que ces problèmes doivent être examinés dès le départ et en tout premier lieu par le Conseil de l'OACI lui-même. Il n'appartient pas à une juridiction d'appel d'assumer le rôle qui appartient en propre à la juridiction inférieure.*

La conception que la Cour se fait de son rôle de juridiction d'appel est empreinte aussi d'un certain illogisme. Les paragraphes 44 et 45 de l'arrêt rappellent que, selon l'Inde, la décision par laquelle le Conseil s'est déclaré compétent a été viciée par diverses irrégularités de procédure et devrait donc être déclarée nulle et de nul effet. Mais la Cour n'évoque cette question que pour dire qu'elle « ne pense pas qu'il soit nécessaire ni même opportun d'examiner ce point en détail », ce qui ne l'empêche pas de conclure, dans la même phrase, que « les irrégularités *alléguées* ne constituent pas une atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure » (les italiques sont de nous). Elle parvient à cette conclusion sans même essayer d'examiner point par point les arguments présentés par l'Inde à ce sujet et sans énumérer les irrégularités dont l'Inde fait état. La Cour a été réduite à ce procédé parce qu'elle se heurtait au fait que l'accumulation quantitative des irrégularités a eu un effet qualitatif, de sorte que toutes les délibérations du Conseil sur la question de sa compétence s'en sont trouvées faussées.

Les phrases figurant dans l'arrêt: « Dans la présente instance, sa tâche [la tâche de la Cour] est de dire si le Conseil est compétent en l'espèce. C'est là une question juridique objective dont la réponse ne saurait dépendre de ce qui s'est passé devant le Conseil », n'ajoutent rien aux arguments présentés précédemment par la Cour. Pour moi, ce n'est pas une analyse juridique correcte du rôle d'une juridiction d'appel, mais une preuve supplémentaire de ce que l'instance supérieure essaie d'assumer elle-même les fonctions qui appartiennent en propre à la juridiction inférieure.

Vient ensuite cette affirmation: « Puisque la Cour *conclut à la compétence du Conseil, les irrégularités de procédure, à les supposer vérifiées*, auront pour seul résultat qu'il sera parvenu à la décision qui convient d'une manière erronée: il aura tout de même abouti au bon résultat. » (Les italiques sont de nous.)

La première partie de cette déclaration montre que l'arrêt ne peut nier qu'il y ait eu en fait certaines « irrégularités », mais n'en a pas tenu

ignored them, on the basis of the wrong assumption that the activity of the Court itself could replace the proper activity of the Council. So ultimately the only ground advanced in the Judgment to justify refraining from going into details of the irregularities is this same incorrect assumption, which begs the whole question. The latter part of this statement, to the effect that "the position would be that the Council would have reached the right conclusion in the wrong way" but that "nevertheless it would have reached the right conclusion", to my mind goes too near saying that "the end justifies the means" to be a proper legal argument for a court to use. The case is that the *right judicial* decision can never be reached by the wrong way. It is not possible to make such a distinction between the conclusion reached, and the way in which it is reached and the form in which it is embodied; as I have already stated, no valid decision of the Council, against which appeal lies to this Court, ever came into existence.

To my regret the practical effect of the passage I have quoted could be to encourage the ICAO Council to repeat all the improper methods of deliberation on the question of its competence, which India has rightly criticized, and thereby weaken the guarantees afforded to member States by Article 84 of the Chicago Convention, the Rules for the Settlement of Differences, and the Council's Rules of Procedure.

It is not necessary to add that the final sentence in paragraph 45 of the Judgment, which reads: "If, on the other hand, the Court had held that there was and is no jurisdiction, then, even in the absence of any irregularities, the Council's decision to assume it would have stood reversed", also adds nothing to the Court's previous arguments, because, in fact, it is based on the same incorrect assumption that the court of appeal but not the lower court should settle the matter first, and should adopt a written decision with the relevant reasoning.

I should say that to my regret the approach which was adopted in the Judgment might be understood by the ICAO Council as involving some pre-judgment of matters to be decided in the future by the Council.

There is no need to describe in detail what happened at the meeting of the ICAO Council held on 29 July 1971. It will be enough to mention the most important infringements of the relevant instruments which were committed by the Council in the course of the deliberations on the question of its jurisdiction.

In this connection it is necessary to recall some of the provisions of the Chicago Convention of 1944 and its Annexes, as well as the Rules of Procedure of the Council.

Article 51 of the Chicago Convention, which describes the rights of the President of the Council, does not include the right to present his own draft of a decision for voting in the Council.

The right to present a draft decision belongs to the members of the

compte, qu'il part à tort de l'hypothèse que la Cour peut se substituer au Conseil lui-même dans le rôle propre à celui-ci. Aussi, en dernière analyse, l'unique motif fourni par l'arrêt pour expliquer que la Cour n'ait pas examiné en détail la question des irrégularités est la même hypothèse fallacieuse et qui suppose le problème résolu. La fin du paragraphe où il est dit que le Conseil « sera parvenu à la décision qui convient d'une manière erronée » mais qu'il « aura tout de même abouti au bon résultat » se rapproche trop de « la fin justifie les moyens » pour que ce soit là un argument juridique qui convienne à un tribunal. En réalité, aucune décision *judiciaire correcte* ne peut jamais être prise d'une manière erronée. Il n'est pas possible de faire une pareille distinction entre la conclusion à laquelle on parvient, la façon dont on y parvient et la forme qu'elle revêt ; comme je l'ai déjà rappelé, aucune décision valable du Conseil, susceptible d'être portée en appel devant la Cour, n'a jamais pris forme.

Je regrette de dire que l'effet pratique du passage que je viens de citer pourrait être d'encourager le Conseil de l'OACI à employer de nouveau, pour examiner sa compétence, toutes les mauvaises méthodes de délibération que l'Inde a justement critiquées et à affaiblir ainsi les garanties que donnent aux Etats membres l'article 84 de la Convention de Chicago, le Règlement pour la solution des différends et le règlement intérieur du Conseil.

Point n'est besoin d'ajouter que la dernière phrase du paragraphe 45 de l'arrêt, ainsi rédigée : « Si en revanche la Cour s'était prononcée contre la compétence du Conseil, cela aurait infirmé la décision du Conseil de se déclarer compétent, même en l'absence de toute irrégularité » n'ajoute rien non plus aux arguments que la Cour a déjà présentés, parce qu'elle repose en fait sur la même hypothèse inexacte que c'est la juridiction d'appel et non l'instance inférieure qui devrait régler d'abord la question et adopter une décision écrite dûment motivée.

Je regrette de dire que le Conseil de l'OACI pourrait considérer que la démarche suivie par la Cour dans son arrêt préjuge dans une certaine mesure diverses questions sur lesquelles le Conseil sera appelé à statuer plus tard.

Il n'est pas nécessaire de relater en détail ce qui s'est passé à la séance du Conseil de l'OACI du 29 juillet 1971. Qu'il suffise de mentionner les violations les plus importantes des textes applicables qui ont été commises par le Conseil au cours de ses débats sur la question de sa compétence.

A ce propos, il y a lieu de rappeler certaines dispositions de la Convention de Chicago de 1944 et de ses annexes ainsi que du règlement intérieur du Conseil.

L'article 51 de la Convention de Chicago, qui énumère les pouvoirs du président du Conseil, ne lui attribue pas celui de soumettre son propre projet de décision au vote du Conseil.

Le droit de présenter un projet de décision appartient aux membres

Council and to them alone. This is confirmed by Rules 41 and 46 of the ICAO Rules of Procedure:

“Any Member of the Council may introduce a motion or amendment thereto, subject to the following rules:

1. . . . no motion or amendment shall be discussed unless it has been seconded . . .” (para. 1, Rule 41);

“. . . no motion or amendment shall be voted on, unless it has been seconded” (Rule 46).

There is no trace in the records of the meeting of the Council on 29 July 1971 of any draft of the decision on the question of its jurisdiction having been presented by any member of the Council. It was the President of the Council who, contrary to the provisions of Articles 41 and 46, devised and formulated orally the motions which were subsequently put to the vote at that meeting.

All the motions were presented in negative form, namely:

“(i) The Council has no jurisdiction to consider the disagreement in Pakistan’s Application in so far as concerns the Convention on International Civil Aviation.

(ii) The Council has no jurisdiction to consider the disagreement in Pakistan’s Application in so far as concerns the International Air Services Transit Agreement.

.
 (iv) The Council has no jurisdiction to consider the complaint of Pakistan” (Minutes, subjects discussed and action taken, para. 2).

It should be observed that the procedure of voting laid down by the President of the Council was so distorted that “*those who agree that the Council has no jurisdiction have to say ‘Yes’, those who consider that the Council has jurisdiction have to say ‘No’*” (Memorial of India, Minutes of the meeting of the Council, 29 July 1971, Annex E, (e), Discussion, para. 87).

It is clear that this curious procedure could operate so as to impede the proper application of the provision of the Chicago Convention as to the statutory majority required for a decision to be adopted by the Council.

Again, at the time of the voting on case No. 2 (paras. 135-139 of the Minutes of the Meeting of the Council on 29 July 1971) the President said, “I will ask those who think that the Council has no jurisdiction to consider Pakistan’s Complaint to so indicate by saying ‘Yes’ and those who disagree with that to say ‘No’, as in the vote we took before”.

The statutory majority for adoption of every decision of the Council was of course 14 votes (Art. 52 of the Chicago Convention). At the meeting

du Conseil et à eux seuls. C'est ce que confirment les règles 41 et 46 du règlement intérieur de l'OACI :

« Tout membre du Conseil peut déposer une motion ou un amendement à une motion, sous réserve de l'application des règles suivantes :

1. ... aucune motion ni aucun amendement ne peut être discuté tant qu'il n'a pas été appuyé... » (règle 41, par. 1);

« aucune motion ni aucun amendement ne peut être mis aux voix tant qu'il n'a pas été appuyé » (règle 46).

Dans les comptes rendus de la séance du 29 juillet 1971, on ne trouve pas trace d'un projet de décision sur la question de compétence dont le Conseil aurait été saisi par l'un quelconque de ses membres. C'est le président du Conseil qui, contrairement aux dispositions des règles 41 et 46, a conçu et présenté oralement les motions qui ont été ultérieurement mises aux voix lors de cette séance.

Toutes les motions étaient présentées sous forme négative, à savoir :

« i) Le Conseil n'a pas compétence pour connaître du désaccord exposé dans la requête du Pakistan en ce qui concerne la Convention relative à l'aviation civile internationale.

ii) 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.

.

iv) Le Conseil n'a pas compétence pour connaître de la plainte du Pakistan. » (Procès-verbal, questions débattues et décisions prises, par. 2.)

Il convient d'observer que la procédure de vote définie par le président du Conseil était à tel point faussée que « ceux qui estiment que le Conseil n'est pas compétent doivent dire « oui », ceux qui estiment que le Conseil est compétent doivent dire « non » (procès-verbal de la séance du Conseil du 29 juillet 1971, mémoire du Gouvernement indien, annexe E, e), Débat, par. 87).

Il est clair que la mise en œuvre de cette curieuse procédure pouvait faire obstacle à l'application correcte de la disposition de la Convention de Chicago qui indique la majorité statutairement requise pour l'adoption des décisions du Conseil.

De même, au moment du vote sur la cause n° 2 (par. 135 à 139 du procès-verbal de la séance du Conseil du 29 juillet 1971), le président a déclaré : « Je demanderai aux Etats qui estiment que le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la plainte du Pakistan de le faire savoir en disant « oui » et à ceux qui rejettent cette thèse de dire « non », tout comme dans le vote qui a eu lieu précédemment ».

La majorité statutairement requise pour l'adoption de toute décision du Conseil était évidemment de 14 voix (art. 52 de la Convention de

on 29 July 1971, the President announced in respect of case No. 2 that, "There was one vote in favour, 13 votes against, and 3 abstentions". (Minutes, para. 137, emphasis added.)

The President went on to announce: "... of course, the contention that the Council has no jurisdiction has not passed and therefore we are where we were, in other words, we shall continue considering that the Council has jurisdiction ..."

It should be emphasized that the President of the Council also stated that the procedure adopted "*applies to this case and would apply of course to the substance of the case in the future*" (*ibid.*, para. 66).

It should be recalled that the protest of the representative of India against this procedure was rejected by the President, on the ground that "... the Council so far had been proceeding on the assumption that it did have jurisdiction; India had challenged its jurisdiction; the Council accordingly had now decided on the challenge ...". Some representatives supported the President's formulation, maintaining that the purpose of the vote was to determine whether the challenge was upheld, *not whether the Council had jurisdiction* (emphasis added). (Minutes of the Meeting of the Council, 29 July 1971, Subjects discussed and action taken, para. 2.)

The arguments employed by the President in his attempt to justify this procedure, namely that an "objection" against jurisdiction for the purpose of the settlement of that question should be considered as a "challenge" is unacceptable and his assertion that the Council had acted before on the assumption that it had jurisdiction is unsupported by the record.

Logically this statement should mean that the decision on the "assumption" referred to had been taken at some earlier date. But in the records of the Council there is no trace of anything to show that such an "assumption" was adopted at any time by a decision of the Council.

Reference was made to the fact that on 8 April 1971, the Council had taken a decision fixing a time-limit for the presentation of the Counter-Memorial of India (Minutes, para. 67). But this cannot be considered as an affirmation by the Council of its jurisdiction, because it is a routine procedural act which could not be considered by a judicial body as an action amounting to a preliminary decision in favour of jurisdiction. The Rules for the Settlement of Differences provide special proceedings for consideration of questions of jurisdiction. Article 5 of those Rules provides that:

"(1) If the respondent questions the jurisdiction of the Council to handle the matter presented by the applicant, he shall file a preliminary objection setting out the basis of the objection.

.....

(4) If a preliminary objection has been filed, the Council, after hearing the parties, shall decide the question as a preliminary issue

Chicago). A la séance du 29 juillet 1971, le président a annoncé à propos de la cause n° 2: « Il y a eu une voix pour, 13 voix contre et 3 abstentions » (procès-verbal, par. 137; les italiques sont de nous).

Le président a ensuite annoncé: « l'affirmation que le Conseil n'est pas compétent n'a pas été admise. Nous sommes donc revenus à la situation antérieure. En d'autres termes, nous continuons à considérer que le Conseil est compétent... »

Il faut souligner que le président du Conseil a aussi déclaré que la procédure adoptée « s'applique à cette cause et s'appliquerait, évidemment, au fond d'une cause future » (procès-verbal, par. 66).

Il convient de rappeler que la protestation du représentant de l'Inde contre cette procédure a été rejetée par le président, au motif que « le Conseil avait agi jusqu'à présent dans l'hypothèse qu'il était compétent, que l'Inde avait contesté sa compétence et qu'il appartenait par conséquent au Conseil de rendre une décision sur cette contestation... ». Certains représentants ont appuyé la formulation du président, en affirmant que le vote avait pour but de déterminer si la contestation était appuyée *et non si le Conseil était compétent* (les italiques sont de nous). (Procès-verbal de la séance du Conseil, 29 juillet 1971, questions débattues et décisions prises, par. 2.)

Les arguments employés par le président pour tenter de justifier cette procédure, à savoir qu'une « exception » opposée à la compétence qu'il s'agit de déterminer doit être considérée comme une « contestation », sont inacceptables et son affirmation selon laquelle le Conseil avait agi auparavant dans l'hypothèse qu'il était compétent n'est corroborée par rien dans les procès-verbaux.

Logiquement, cette affirmation doit signifier que la décision relative à « l'hypothèse » dont il s'agit avait été adoptée à quelque date antérieure. Or, dans les procès-verbaux du Conseil on ne trouve pas trace de l'adoption d'une telle « hypothèse » sous forme d'une décision qu'aurait prise le Conseil.

Le fait que le 8 avril 1971 le Conseil avait pris une décision fixant un délai pour le dépôt du contre-mémoire de l'Inde a été mentionné à ce propos (procès-verbal, par. 67). Cependant, on ne peut voir là une affirmation de sa compétence par le Conseil, car il s'agissait d'un acte de procédure des plus usuels, qu'un organe judiciaire ne saurait considérer comme équivalant à une décision préliminaire en faveur de la compétence. Le Règlement pour la solution des différends prévoit une procédure spéciale pour l'examen des questions de compétence. L'article 5 de ce règlement dispose:

« 1) Le défendeur qui excipe de l'incompétence du Conseil à connaître de l'affaire soumise par le demandeur, doit soulever une exception préliminaire motivée.

.

4) Si une exception préliminaire est soulevée, le Conseil, après avoir entendu les parties, rend une décision sur cette question *pré-*

before any further steps are taken under these Rules.” (Emphasis added.)

Thus a preliminary objection to the jurisdiction is only a *starting point* for the special procedure which should be concluded by a decision on the question. It is beyond argument that the word “question” used in Article 5 means the question whether the Council has jurisdiction.

Furthermore, the word “decision” in Article 5 has the same meaning as the word “decision” in Article 15 of the Rules. It is impossible to conceive that Article 15 refers only to the final decision on the merits of the dispute and not to the decision on the question of jurisdiction. Therefore, the decision on the question of jurisdiction must include the elements mentioned in Article 15.

In this connection, I would like to refer to the conclusion reached in paragraph 18 of the Judgment:

“In consequence, the Court considers that for the purposes of the jurisdictional clauses of the Treaties, final decisions of the Council as to its competence should not be distinguished from final decisions on the merits.”

What I should like to stress now is that the *decision* which is to be taken by the Council in accordance with Article 5 after hearing the Parties *should include all the elements enumerated in Article 15*, and in particular:

“(2) The decision of the Council shall be in writing and shall contain:

.

- (iv) a summary of the proceedings;
- (v) the conclusions of the Council together with its reasons for reaching them;

.

- (vii) a statement of the voting in Council showing whether the conclusions were unanimous or by a majority vote, and if by a majority, giving the number of Members of the Council who voted in favour of the conclusions and the number of those who voted against or abstained.

.

(4) The decision of the Council shall be rendered at a meeting of the Council called for that purpose which shall be held as soon as practicable after the close of the proceedings.”

Instead of following this normal procedure, the ICAO Council has in effect suggested that the “outcome” of its meeting held on 29 July 1971 in the form of the voting which then took place, should be treated as a substitute for the decision which it was bound to take.

It should be pointed out that the word “decision” used in Article 5 of the Rules is not equivalent for the word “voting”, just as the word

judicielle, avant toute autre mesure à prendre en vertu du présent Règlement. » (Les italiques sont de nous.)

Ainsi, une exception préliminaire d'incompétence ne constitue qu'un *point de départ* de la procédure spéciale qui doit s'achever par une décision rendue sur la question. Il est incontestable que le mot « question », utilisé à l'article 5, signifie la question de savoir si le Conseil est compétent.

En outre, le mot « décision » à l'article 5 a le même sens que le mot « décision » à l'article 15 du règlement. Il est inconcevable que l'article 15 concerne uniquement la décision définitive sur le fond du différend et non la décision sur la question de compétence. C'est pourquoi la décision rendue sur la question de compétence doit comporter les éléments indiqués à l'article 15.

A ce propos, je voudrais me référer à la conclusion à laquelle aboutit le paragraphe 18 de l'arrêt:

« En conséquence, la Cour estime qu'aux fins des clauses juridictionnelles des Traités il ne convient pas de faire de distinction entre les décisions définitives du Conseil sur sa compétence et ses décisions définitives sur le fond. »

Ce que je voudrais souligner ici, c'est que la *décision* que le Conseil doit prendre en vertu de l'article 5 après avoir entendu les parties *doit comporter tous les éléments énumérés à l'article 15*, c'est-à-dire que notamment:

« 2) La décision du Conseil est formulée par écrit et contient:

.
iv) un résumé de la procédure;
v) les conclusions motivées du Conseil;

.
vii) un exposé des votes en Conseil, indiquant si les conclusions ont été unanimes ou votées à la majorité, et mentionnant dans ce dernier cas le nombre des membres du Conseil qui ont voté en faveur de ces conclusions ainsi que le nombre de ceux qui ont voté contre elles ou se sont abstenus.

.
4) Le Conseil rend sa décision au cours d'une séance convoquée spécialement à cet effet et qui a lieu aussitôt que possible après la fin de la procédure. »

Au lieu de suivre cette procédure normale, le Conseil de l'OACI a en réalité donné à entendre que le « résultat » de sa séance du 29 juillet 1971, sous la forme du scrutin qui y était intervenu, devait être considéré comme remplaçant la décision qu'il incombait au Conseil de prendre.

Il y a lieu d'observer que le mot « décision », employé à l'article 5 du règlement, n'est pas l'équivalent du mot « vote », de même que le mot

“question”, used in the same Article, is not equivalent for the word “objections”.

A draft of the decision of the Council can be considered as the decision only after voting, but the voting itself does not produce a decision (within the meaning of Article 5 in combination with Article 15 of the Rules) unless a draft of the decision (in written form) suggested by a member or members of the Council, has been put to the vote.

In the case of *Pakistan v. India* in the ICAO Council, any member or members of the Council who considered that the Council had jurisdiction was under the obligation to present an appropriate draft. It was only such a draft (or of course a draft of some other kind of decision) which the President of the Council had a right to put to the vote.

The lack of reasons for the decision was another infringement of the Rules. One could of course argue that the statements made in the course of the debate may be viewed as such reasons. However a reader of these statements is bound to find that they were conflicting and mutually exclusive and therefore could hardly serve as a basis for reasoning by the Council as a whole.

In this connection I should like to refer to a statement in the Judgment (sub-para. (c), para. 18):

“At the same time, many cases before the Court have shown that although a decision on jurisdiction can never directly decide any question of merits, the issues involved may be by no means divorced from the merits. *A jurisdictional decision may often have to touch upon the latter or at least involve some consideration of them.*” (Emphasis added.)

This statement is correct, but unfortunately the reasoning in the Judgment—in the section headed “Jurisdiction of the Council of ICAO to entertain the merits of the case”—is not in accord with it. Logically, provisions which are valid for the deliberations on the question of jurisdiction in the court of appeal should be observed to the same extent by the lower court when it is dealing with the question of jurisdiction.

I am thus unable to agree with operative clause 2 of the Judgment and I have expressed my reasons in this dissenting opinion, because to my mind the questions to which I have drawn attention are important, both for the settlement of the present case, and with a view to the due observance in the future by the ICAO Council of the provisions of the Chicago Convention, the Transit Agreement, its Rules of Procedure and the Rules for the Settlement of Differences, which is necessary to ensure confidence in the judicial activity of the Council as a means of peaceful settlement of disputes between member States of ICAO.

(Signed) Platon MOROZOV.

« question », qui figure dans le même article, n'est pas l'équivalent du mot « exception ».

Un projet de décision du Conseil ne peut être considéré comme la décision qu'à l'issue du scrutin, mais le scrutin n'aboutit à une décision (au sens de l'article 5, rapproché de l'article 15 du règlement) que si un projet de décision (écrit) proposé par un ou plusieurs membres du Conseil, a été mis aux voix.

Dans l'affaire *Pakistan c. Inde* devant le Conseil de l'OACI, si un ou plusieurs membres du Conseil estimaient que celui-ci était compétent, ils devaient présenter un projet approprié. Ce n'est qu'un tel projet (ou évidemment le projet de toute autre espèce de décision) que le président du Conseil avait le droit de mettre aux voix.

L'absence de motifs dans la décision constituait aussi une violation du règlement. Certes, on pourrait soutenir qu'il est permis de considérer les déclarations faites au cours des débats comme des motifs. Pourtant, quiconque lit ces déclarations doit bien constater qu'elles se contredisaient et s'excluaient mutuellement et ne pouvaient donc guère servir de base à un exposé des motifs du Conseil pris comme un tout.

A ce propos, je voudrais me reporter à ce que l'on peut lire au paragraphe 18, alinéa *c*), de l'arrêt :

« D'autre part, de nombreuses affaires portées devant la Cour ont montré que, si une décision sur la compétence ne peut jamais régler directement un point de fond, il n'en est pas moins possible que les questions auxquelles elle touche ne puissent être dissociées du fond. *Il arrive souvent qu'une décision sur la compétence doive aborder le fond ou du moins comporter un certain examen du fond.* » (Les italiques sont de nous.)

Cette affirmation est exacte, mais malheureusement le raisonnement suivi par l'arrêt dans la partie intitulée « Compétence du Conseil de l'OACI pour connaître du fond de l'affaire » ne s'y conforme pas. Logiquement, des dispositions qui s'appliquent au délibéré sur la compétence devant la juridiction d'appel doivent être pareillement observées par la juridiction inférieure quand elle examine sa compétence.

Je ne saurais donc appuyer le paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt; j'ai tenu à dire pourquoi dans cette opinion dissidente car, dans mon esprit, les questions sur lesquelles j'ai attiré l'attention présentent de l'importance à la fois pour statuer en la présente affaire et pour qu'à l'avenir le Conseil de l'OACI respecte dûment les dispositions de la Convention de Chicago, de l'Accord de transit, de son propre règlement intérieur et du Règlement pour la solution des différends; il le faut en effet si l'on veut que l'activité judiciaire du Conseil inspire confiance comme mode de règlement pacifique des différends entre les Etats membres de l'OACI.

(Signé) Platon MOROZOV.