

OPINION INDIVIDUELLE DE M. TANAKA

[Traduction]

Les observations suivantes ne portent que sur l'avis exprimé par la Cour à propos de la deuxième exception préliminaire principale soulevée par le Gouvernement défendeur.

Je m'associe pleinement à la conclusion par laquelle la Cour rejette cette exception. En outre, je ne saurais nier le bien-fondé des motifs qui ont amené la Cour à conclure en ce sens. Je n'hésite pas non plus à dire que ces motifs, dans l'ensemble, suffisent à faire écarter la deuxième exception préliminaire.

Toutefois, j'ai le regret de ne pouvoir partager l'avis de la Cour quant au choix des motifs. Bien des motifs concurrents peuvent dicter la conclusion sur laquelle la Cour fondera sa décision : certains d'entre eux plus immédiats, plus essentiels et plus directs que d'autres dont l'importance est indirecte et secondaire, et qui ne servent qu'à corroborer les motifs principaux.

Le choix des motifs d'une décision est nécessairement sujet à une restriction qu'impose la nature des activités judiciaires. Je sais bien que l'existence de précédents doit être prise en considération pour toute affaire que la Cour est appelée à trancher. Il ne fait aucun doute que le respect des précédents et le maintien de la continuité de la jurisprudence sont éminemment souhaitables dans l'intérêt de la certitude du droit, aussi indispensable en droit international qu'en droit interne. Les affaires du même genre doivent être tranchées de la même manière et si possible par le même raisonnement. Cette restriction est inhérente aux activités judiciaires, différentes en cela des activités d'ordre purement théorique.

Il n'en reste pas moins que l'uniformité de la jurisprudence n'est jamais un absolu. On ne saurait l'assurer aux dépens des exigences de la justice et de la raison. La Cour ne doit pas hésiter à infirmer les précédents, ni se montrer exagérément soucieuse de l'autorité de ses décisions antérieures. L'autorité formelle d'une décision de la Cour ne doit pas être maintenue au détriment de son autorité substantielle. Il est donc tout à fait inévitable que, du point de vue de la conclusion ou du raisonnement, les juges qui sont dans la minorité pour une affaire soient, relativement peu de temps après, dans la majorité pour une autre affaire du même genre.

Ce dont je veux particulièrement parler, ce n'est pas tant du bien-fondé concret de la conclusion, c'est-à-dire du dispositif de chacune des décisions, mais du raisonnement sur lequel se fonde cette conclusion. La fonction la plus importante de la Cour en qualité de principal organe judiciaire des Nations Unies consiste non seulement à régler des différends concrets, mais aussi, par son raisonnement, à contribuer au développement du droit international. Il est à peine nécessaire d'ajouter

que ce qu'il y a de vraiment vivant dans une décision se trouve dans les motifs et non dans la conclusion.

Cela étant, le choix des motifs dont j'ai parlé, et en fonction desquels la Cour règle une question, prend de l'importance. Il affecte la valeur et l'autorité intrinsèques du motif sur la base duquel est résolu un problème concret.

* * *

Compte tenu de ces brèves remarques liminaires, j'examinerai la question dont il s'agit sous l'angle des motifs sur lesquels la Cour s'est fondée pour écarter la deuxième exception préliminaire soulevée par le Gouvernement défendeur.

Il est tout à fait évident que cette exception, qui nie la compétence de la Cour en l'espèce, a été motivée et inspirée par deux précédents, à savoir l'arrêt du 26 mai 1959 en l'affaire de l'*Incident aérien* (C.I.J. Recueil 1959, p. 127), et l'arrêt du 26 mai 1961 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (C.I.J. Recueil 1961, p. 17).

J'étudierai tout d'abord l'arrêt de la Cour en l'affaire de l'*Incident aérien*, qui est le point de départ de l'évolution ultérieure de la question juridictionnelle dont nous avons à connaître.

En l'espèce, le Gouvernement bulgare soulevait une exception préliminaire niant la validité de la déclaration du 12 août 1921 par laquelle la Bulgarie avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale. Cette déclaration, affirmait le Gouvernement bulgare, « a cessé d'être en vigueur au moment de la dissolution de la Cour permanente » de Justice internationale le 18 avril 1946 et par conséquent « ne saurait dès lors être considérée comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, par application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de ladite Cour ». De son côté, le Gouvernement d'Israël invoquait, pour établir la juridiction de la Cour en l'espèce, la déclaration bulgare de 1921 et l'article 36, paragraphe 5, du Statut, et le fait que la Bulgarie, devenue Membre des Nations Unies le 14 décembre 1955, était par conséquent devenue partie au Statut.

La Cour accueillit cette exception et jugea qu'elle n'était pas compétente en l'espèce.

Ses raisons essentielles me paraissent ressortir avec une particulière netteté du passage suivant :

« Or, à cette date [c'est-à-dire le 14 décembre 1955], la déclaration bulgare de 1921 n'était plus en vigueur par l'effet de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale en 1946. L'acceptation que cette déclaration énonçait de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale était

désormais sans objet puisque cette Cour n'existait plus. Le support juridique que cette acceptation trouvait dans l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale avait cessé d'exister par suite de la disparition de ce Statut. Ainsi, la déclaration bulgare était devenue caduque et n'était plus en vigueur. » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 143.)

Cette décision de la Cour se fondait sur deux motifs principaux concernant l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5. D'une part, on reconnaissait l'effet destructeur de la dissolution de la Cour permanente, intervenue le 18 avril 1946, sur la déclaration bulgare de 1921. D'autre part, on établissait une distinction entre les Membres originaires et les Membres non originaires des Nations Unies quant à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, du Statut.

Bien que cet arrêt ait été rendu compte tenu des circonstances propres à l'espèce et que sa force obligatoire soit limitée aux parties et « au cas qui a été décidé » (art. 59 du Statut), il a exercé une influence considérable sur l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour et sur l'attitude des parties à l'égard des questions concernant la juridiction de la Cour.

C'est dans l'arrêt intervenu en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* le 26 mai 1961 que l'on peut constater la première répercussion de la décision relative à l'affaire de l'*Incident aérien* rendue exactement deux ans auparavant.

Il convient d'observer que cette répercussion se manifeste non pas dans la conclusion énoncée par l'arrêt lui-même, mais dans l'argumentation de la partie qui avait soulevé une exception préliminaire à la compétence de la Cour, et dans les motifs par lesquels la Cour rejetait cette exception.

La question à trancher concernait l'effet de la déclaration thaïlandaise du 20 mai 1950 renouvelant pour une période de dix ans la déclaration du 3 mai 1940, qui reconduisait pour dix ans une déclaration datée du 20 septembre 1929 portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale. La question était de savoir si, par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, la déclaration thaïlandaise de 1950 était valide, en dépit de la dissolution de la Cour permanente intervenue le 18 avril 1946 et bien que la Thaïlande fût devenue Membre des Nations Unies, et par conséquent partie au Statut, le 16 décembre 1946, soit huit mois après la dissolution de la Cour permanente.

On voit que la position juridique de la Thaïlande était analogue à celle de la Bulgarie quant à l'application de l'article 36, paragraphe 5, à ceci près que la déclaration bulgare avait été faite pour une période indéfinie, alors que la déclaration thaïlandaise portait sur une période de dix ans avec possibilité de renouvellement. Il était donc tout à fait naturel qu'au moment où il a soulevé une exception préliminaire à la compétence de la Cour, excluant l'application de l'article 36, paragraphe 5, à l'égard

de sa déclaration, le Gouvernement thaïlandais n'ait pas manqué de se référer à l'arrêt intervenu en l'affaire de l'*Incident aérien*.

L'exception préliminaire et les conclusions de la Thaïlande sur ce point sont les suivantes :

- « i) la déclaration siamoise du 20 septembre 1929 est devenue caduque lors de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale le 19 avril 1946 et ne pouvait être renouvelée par la suite ;
- ii) la déclaration de la Thaïlande du 20 mai 1950 n'avait pas d'autre objet que de renouveler ladite déclaration du 20 septembre 1929 et par conséquent elle était sans effet *ab initio* ;
- iii) en conséquence, la Thaïlande n'a jamais accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ».

Il n'est pas déraisonnable de supposer que l'arrêt relatif à l'affaire de l'*Incident aérien* a encouragé la Thaïlande à présenter cette exception. Toutefois, contrairement à ce qui s'était passé alors, cette exception n'a pas joué en faveur de la Thaïlande. La Cour s'est en effet déclarée compétente en l'espèce, mais elle est parvenue à cette conclusion non pas en choisissant d'appliquer l'article 36, paragraphe 5, mais en reconnaissant que la déclaration thaïlandaise de 1950 avait été faite de manière indépendante, aux termes des paragraphes 2 à 4 de l'article 36 et était donc valable (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 29).

On observera que, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, pour fonder sa compétence, la Cour n'a pas examiné le point de savoir si oui ou non la dissolution de la Cour permanente avait entraîné la caducité de la déclaration thaïlandaise de 1940, renouvelée en 1950. Cette question n'a pas été abordée et l'on a tranché l'affaire en soulignant son aspect particulier qui la différenciait de l'affaire de l'*Incident aérien*.

D'ailleurs, l'interprétation de la Cour selon laquelle la déclaration thaïlandaise de 1950 devait être considérée comme indépendante de celle de 1940, ne semble pas tout à fait conforme au texte de la déclaration qui renouvelait la déclaration précédente, ni à l'intention véritable de la Thaïlande qui a indéniablement été d'assurer une continuité historique entre les deux déclarations. A cet égard, la solution adoptée dans l'arrêt ne semble pas tout à fait satisfaisante.

La question de l'effet de la dissolution de la Cour permanente en liaison avec une interprétation de l'article 36, paragraphe 5 — effet sur lequel se fondait l'exception préliminaire —, aurait dû être réexaminée par la Cour.

Il restait à la Cour à choisir entre les deux solutions suivantes : ou bien se conformer au principe énoncé dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Incident aérien* et accueillir l'exception, ou bien infirmer ce principe et rejeter l'exception.

Dans le second cas, l'opinion dissidente collective de sir Hersch Lauterpacht, M. Wellington Koo et sir Percy Spender, jointe à l'arrêt concernant l'affaire de l'*Incident aérien* (C.I.J. Recueil 1959, p. 156 et suiv.), aurait pu, bien entendu, beaucoup influencer sur la décision.

Cette opinion dissidente collective, qui s'écarte de l'avis de la Cour, conteste d'abord que, vu la manière dont il convenait d'interpréter et d'appliquer l'article 36, paragraphe 5, la dissolution de la Cour permanente ait pu rendre caduque la déclaration bulgare de 1921 ; ensuite, elle n'établit pas de distinction entre les Membres originaires et non originaires des Nations Unies en ce qui concerne la question du transfert de la juridiction obligatoire. L'idée fondamentale à la base de cette opinion est tout simplement celle de l'identité substantielle de l'ancienne et de la nouvelle Cour et de la continuité de leur juridiction en dépit de la dissolution de l'ancienne Cour. Que la conclusion dût être négative ou positive, la Cour aurait dû aborder et résoudre cette question essentielle sans se borner à invoquer des motifs d'ordre subsidiaire.

Il est très probable que l'attitude de la Cour en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* a été influencée par le souci de ne pas compromettre l'autorité de l'arrêt intervenu au sujet de l'*Incident aérien*. Le respect des précédents et la continuité de la jurisprudence sont d'importantes considérations dont on doit tenir compte sur le plan des activités judiciaires. Mais, je le répète, le choix des motifs qui dictent un arrêt n'est pas moins important. A cet égard, la Cour aurait dû choisir pour trancher la question qui se posait en l'affaire du *Temple* des motifs plus essentiels, plus immédiats.

C'est une des raisons pour lesquelles sir Gerald Fitzmaurice et moi-même avons joint une déclaration à l'arrêt concernant l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (C.I.J. Recueil 1961, p. 36 et suiv. ; cf. déclaration de M. Wellington Koo, *ibid.*, p. 36).

C'est ainsi que la théorie de la caducité par suite de dissolution, énoncée dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Incident aérien*, est demeurée intacte. Elle a fourni un puissant instrument aux Etats qui n'étaient pas enclins à se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour soit en application de l'article 36, paragraphe 5, soit en application de l'article 37 du Statut. C'est devenu indirectement pour la Cour un obstacle au choix de ses motifs.

* * *

La thèse de la caducité par suite de dissolution est apparue pour la troisième fois dans la deuxième exception préliminaire principale soulevée par le Gouvernement défendeur dans l'affaire actuelle. L'arrêt intervenu en l'affaire de l'*Incident aérien* s'est trouvé au centre de l'argumentation du Gouvernement défendeur lorsqu'il a contesté la validité de la clause juridictionnelle figurant dans le traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu le 19 juillet 1927 entre

la Belgique et l'Espagne. La position du Gouvernement défendeur consiste à nier la compétence de la Cour en se référant aux principes énoncés dans l'arrêt relatif à l'affaire de l'*Incident aérien* quant à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. En revanche, l'attitude du Gouvernement demandeur à l'égard de cet arrêt semble être d'éviter de le contester ouvertement et de chercher à atteindre son objectif qui est d'établir la compétence de la Cour par un autre moyen. Ce moyen consiste à souligner la différence entre les deux affaires. Cette différence résiderait en ceci : alors que la déclaration prévue à l'article 36, paragraphe 5, a un caractère unilatéral, qu'elle vise simplement l'acceptation de la juridiction obligatoire et qu'elle est au surplus intimement rattachée au Statut de la Cour permanente, la clause juridictionnelle mentionnée à l'article 37 a un caractère bilatéral et est incorporée dans un traité ou convention d'une portée plus étendue qu'une déclaration faite en application de la disposition facultative. Il s'ensuit que la clause juridictionnelle du traité de 1927, au contraire de la déclaration bulgare de 1921, ne saurait être annihilée du fait de la dissolution de la Cour permanente.

D'autre part, la validité du traité de 1927 dans son ensemble n'est pas niée par les Parties.

Le résultat en est que les Parties ont étudié la question de la divisibilité des clauses d'un traité : le Gouvernement espagnol se prononce pour la divisibilité, dans la mesure où celle-ci n'empêche pas le maintien en vigueur des autres parties du traité, celles qui concernent la conciliation et l'arbitrage ; le Gouvernement belge se prononce pour l'indivisibilité du traité, de façon à sauvegarder la validité de la clause juridictionnelle qui fait partie intégrante du traité de 1927.

Les discussions se sont donc engagées dans une mauvaise direction, du fait que l'on s'est occupé d'un problème qui ne paraît pas avoir de pertinence pour l'interprétation de l'article 37 du Statut, ce qui est le point de droit le plus important dans la deuxième exception préliminaire principale.

Le point de vue de la Cour semble, en général, favorable à la thèse du Gouvernement belge, fondée sur la différence existant entre l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 du Statut pour ce qui est de l'interprétation de ces deux dispositions.

J'examinerai à présent si l'article 37 peut être interprété autrement que l'article 36, paragraphe 5, en ce qui concerne l'effet de la dissolution de la Cour permanente. Cela touche à la question de l'identité ou de l'absence d'identité de ces dispositions.

Il est tout à fait exact que l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 du Statut diffèrent sur de nombreux points : libellé, source de la juridiction obligatoire, caractère unilatéral de la déclaration, caractère bilatéral de la clause juridictionnelle incorporée dans un traité, etc. Mais la question est de savoir si ces différences sont pertinentes lorsqu'il s'agit de trancher le problème en cause, c'est-à-dire l'effet de la dissolution de la Cour permanente sur le sort des déclarations faites en applica-

tion de la disposition facultative et sur le sort des clauses juridictionnelles figurant dans des traités.

Dans une affaire de ce genre, nous ne saurions affirmer de façon absolue qu'une chose est identique à une autre ou qu'elle en est différente. Il peut y avoir de nombreux éléments de similarité et de différenciation. Ce qui importe, c'est l'angle sous lequel on les envisage. Une chose est identique ou non à une autre selon la position où l'on se place. La décision, par conséquent, dépend du point de vue que l'on adopte.

Quant à la question qui nous occupe — celle de l'identité ou de la non-identité des articles 36, paragraphe 5, et 37 du Statut —, le critère à retenir est l'objectif essentiel visé par ces deux dispositions, à savoir assurer la continuité de l'acceptation de la juridiction obligatoire. Si ces dispositions sont identiques en ce qui concerne cet objectif fondamental, on peut considérer qu'il y a bien identité malgré les différences qu'il peut y avoir sur maints autres points sans rapport avec cet objectif même.

Or personne ne peut nier que les articles 36, paragraphe 5, et 37 aient tous deux cet objectif. Par conséquent, la Cour, appelée à interpréter l'article 37 à propos de la deuxième exception préliminaire principale, ne pouvait pas ne pas tenir compte de l'arrêt rendu en l'affaire de *l'Incident aérien*, qu'elle conclue d'ailleurs soit à l'acceptation, soit au rejet de ce précédent. La Cour aurait dû trancher la question commune aux articles 36, paragraphe 5, et 37, au lieu de traiter de la présente affaire indépendamment de l'affaire de *l'Incident aérien*.

La Cour aurait dû indiquer clairement sa position sur la question juridictionnelle, à l'égard de l'arrêt relatif à l'affaire de *l'Incident aérien*, qui posait un problème ayant la même nature juridique que celui qui nous occupe. C'est là ce qu'imposaient l'intérêt et l'importance de la question à résoudre.

Je sais bien que s'il n'y a plus maintenant à sauvegarder de déclaration faite en application de la disposition facultative, par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, il subsiste toujours de nombreux traités et conventions contenant une clause juridictionnelle. Il se peut que, dans le premier cas, la question de l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, ait perdu toute valeur pratique, mais alors il s'ensuit qu'il n'y aurait aucun mal, du point de vue de l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, à invoquer l'arrêt rendu en l'affaire de *l'Incident aérien*, même si celui-ci devait être infirmé.

Quoi qu'il en soit, il faut examiner non seulement la signification pratique des décisions de la Cour, mais encore leur sens et leur valeur théoriques. J'estime qu'au lieu d'éluder l'arrêt rendu en l'affaire de *l'Incident aérien* comme un obstacle incommode, c'est de lui que la Cour aurait dû principalement traiter car il portait sur la même question juridique que celle qui nous est actuellement soumise. Le droit international général aurait pu tirer profit d'une pareille attitude de la Cour,

du fait qu'une solution commune aurait été trouvée à la question juridictionnelle qui s'est posée ou qui peut se poser au sujet de l'article 36, paragraphe 5, et de l'article 37.

* * *

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, je m'associe pour l'essentiel aux vues exposées dans l'opinion dissidente collective déjà citée, qui était jointe à l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Incident aérien*. Non seulement je partage les vues qui y sont exprimées sur l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, mais encore je souscris à l'opinion de ses auteurs selon laquelle il n'y a aucune distinction à faire, du point de vue de l'interprétation, entre l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 180-182) pour ce qui est de l'effet de la juridiction obligatoire.

Il est inutile de rappeler en détail le contenu de cette opinion. Je préfère me borner à souligner certains points qui sont essentiels dans la perspective que j'adopte.

Ce que je vais dire concerne l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, qui fait l'objet de l'opinion collective, mais peut s'appliquer *mutatis mutandis* à l'interprétation de l'article 37.

La principale question à trancher concerne l'effet de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale sur la juridiction obligatoire acceptée par une déclaration unilatérale en vertu des paragraphes 2 à 4 de l'article 36 du Statut. Elle se rapporte à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, qui stipule :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

Nul ne saurait nier que cette disposition a pour but de maintenir en vigueur, sous le régime de la nouvelle Cour, la juridiction obligatoire acceptée à l'égard de l'ancienne Cour. La caducité des déclarations qui résulterait, dit-on, de la dissolution de la Cour permanente sera examinée compte tenu du but de l'article 36, paragraphe 5.

La théorie de la « caducité » soutenue par le Gouvernement bulgare et qui trouve un appui dans l'arrêt relatif à l'affaire de l'*Incident aérien* se fonde sur la grande importance attachée à la dissolution de la Cour permanente en tant que fait. Elle présuppose qu'il y ait une différence entre l'ancienne et la nouvelle Cour. En effet, s'il existe des différences, fondamentales ou de détail, entre les deux Cours, les déclarations faites

à l'égard de l'ancienne Cour ne sauraient conserver leur effet à l'égard de la nouvelle Cour. En pareil cas la dissolution de la Cour permanente pourrait avoir des conséquences graves sur le sort desdites déclarations.

Or il ne fait aucun doute que l'ancienne et la nouvelle Cour sont identiques non seulement quant à leur but fondamental mais encore quant à tous les détails, qu'il s'agisse d'organisation, de composition ou de procédure, la Cour actuelle étant l'exacte contrepartie, la réplique de l'ancienne. Elles ne diffèrent que de nom. La permanence de ce qui est en substance la même Cour, sous un autre nom, n'a jamais été contestée, même par ceux qui s'efforcent de nier la juridiction obligatoire de la Cour internationale.

Grâce à la continuité des deux Cours sous des noms différents, le maintien des droits et des obligations des Etats déclarants sur le plan juridictionnel était garanti. Il semble qu'aucun inconvénient ni aucun désavantage n'en ait résulté pour les parties intéressées. Il est probable que si le passage d'une Cour à une autre s'était fait sans que le nom fût changé, nul, dans le cas présent, ne soutiendrait la thèse de la caducité d'une déclaration existante.

Au reste, il convient de noter que la dissolution de la Cour permanente ne s'est pas produite soudainement, mais qu'elle était prévue et qu'il n'y a eu aucun hiatus dans le temps entre la dissolution de l'ancienne Cour et la création de la nouvelle.

Cela étant, ce qui s'est véritablement produit est moins le transfert de la juridiction de l'ancienne Cour à la nouvelle que le remplacement de l'une par l'autre. Les acceptations de juridiction obligatoire faites par les Etats déclarants sont restées inchangées. Ainsi, il n'y a pas eu à strictement parler de « transfert de juridiction » ni de « succession automatique ». Telles étant les circonstances dans lesquelles a eu lieu la dissolution de la Cour permanente, il ne semble pas conforme à l'intention véritable des parties ni aux conclusions du bon sens d'attacher un effet de caducité à la dissolution de la Cour permanente. Il n'y a pas eu non plus de modification de fond à la juridiction obligatoire acceptée à l'origine. Il fallait seulement que les déclarations fussent « still in force » ou « faites ... pour une durée qui n'est pas encore expirée » (art. 36, par. 5).

Je conclurai donc de ce qui précède que l'article 36, paragraphe 5, affirme simplement l'intention sincère et raisonnable des Etats déclarants, sans leur imposer aucune obligation nouvelle. Cette disposition n'est que l'expression de ce que dictent la logique et la raison. Elle peut être tenue pour une interprétation authentique du droit en matière juridictionnelle.

Si la dissolution de la Cour permanente avait pu avoir un effet aussi considérable sur les déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire, les auteurs de l'article 36, paragraphe 5, l'auraient expressément mentionné. Or le terme « dissolution » ne s'y trouve pas. Il est certain qu'ils n'approuvaient pas l'effet destructeur de la dissolution. Leur intention a dû être, au contraire, de conserver leur effet aux

déclarations d'acceptation et à cette fin d'exclure toute éventuelle interprétation erronée quant aux conséquences de la dissolution, une telle interprétation allant radicalement à l'encontre du but même de l'article 36, paragraphe 5.

Le véritable et le seul obstacle à la continuité de la juridiction obligatoire existante dans le cas de certains Etats tient à ce que ces Etats ne sont pas devenus membres des Nations Unies et par conséquent parties au Statut de la Cour internationale avant la dissolution de la Cour permanente. Dès lors, l'une des conditions les plus importantes qu'exige l'acceptation de la juridiction obligatoire fait défaut. Mais il peut y être satisfait lorsque ces Etats sont admis aux Nations Unies, et deviennent, *ipso facto*, parties au Statut de la Cour internationale de Justice.

Ainsi, la juridiction obligatoire peut devenir effective lorsque, une condition objective étant déjà remplie — il s'agit de l'existence d'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente —, le moment vient où une condition subjective est à son tour remplie ; l'Etat devenant Membre des Nations Unies et partie au Statut.

Tant que cette condition subjective n'est pas remplie, la déclaration demeure inopérante ou « en sommeil » ; elle n'est pas frappée de nullité par l'effet de la dissolution de la Cour permanente. Si la déclaration demeure inopérante à titre temporaire, ce n'est pas parce qu'il y a eu dissolution, c'est à cause du défaut de qualité de l'Etat déclarant.

Il ressort clairement de ce qui précède que la dissolution de la Cour permanente ne saurait avoir eu la conséquence, si importante, de décider du sort des déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente faites par des Etats qui n'étaient pas membres originaires des Nations Unies, ou qui ne sont pas devenus membres des Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente. La théorie de la « caducité » soutenue tout d'abord par le Gouvernement bulgare en l'affaire de l'*Incident aérien* et reprise par le Gouvernement thaïlandais en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* à propos de l'article 36, paragraphe 5, du Statut (et invoquée enfin par le Gouvernement espagnol au sujet de l'article 37) est donc tout à fait illusoire et dépourvue de fondement. Je suis enclin à penser que cette théorie a été mise sur pied artificiellement par des parties qui, dans des cas concrets, ne voulaient pas être soumises à la juridiction obligatoire qu'elles avaient acceptée et sur le maintien en vigueur de laquelle elles n'avaient jamais eu de doute jusque-là.

L'illogisme de cette théorie est évident. Comme il est indiqué plus haut, le remplacement de la Cour permanente par la Cour internationale n'a en soi aucun effet négatif sur le maintien des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, étant donné l'identité parfaite de ces deux organes juridiques. C'est là un fait de caractère sociologique sous-jacent au problème de droit. Ces organes ont néanmoins une existence

juridique distincte. Il s'ensuit que, pour assurer de façon harmonieuse le « transfert de juridiction » ou la « succession automatique » de l'ancienne à la nouvelle Cour, il a fallu adopter une mesure ou une technique législative. C'est précisément ce à quoi tendait l'article 36, paragraphe 5, et ce qui est conforme à l'intention que l'on peut raisonnablement présumer de la part des Etats déclarants. Il y a une contradiction évidente à invoquer l'effet de caducité de la dissolution et à nier que cette disposition s'applique, puisque son but principal est incontestablement d'empêcher que l'on puisse invoquer la caducité.

Maintenir en vigueur, dans toute la mesure possible à l'égard de la nouvelle Cour, les déclarations souscrites envers l'ancienne Cour, tel est l'objectif en fonction duquel on doit interpréter l'article 36, paragraphe 5, du Statut. Il se rattache à l'institution de la juridiction obligatoire et il est lié, par conséquent, aux idéaux de justice et de paix qui doivent s'imposer à la communauté internationale. Les tenants de la théorie de la « caducité » semblent considérer la notion de « dissolution » comme un obstacle, une solution de continuité dans le processus naturel des causes et des effets. Nous devrions nous garder de tomber dans le formalisme juridique excessif de ce que l'on appelle « la jurisprudence des concepts » que la théorie de la « caducité » illustre remarquablement. Je considère que la conception téléologique et sociologique du droit a un rôle particulièrement important à jouer en droit international.

* * *

Je me suis limité jusqu'ici à la question de l'effet de la dissolution de la Cour permanente sur les déclarations existantes, compte tenu de l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5. Quant à l'autre question, qui est de savoir si l'expression « parties au présent Statut », au sens dudit article, concerne uniquement les Membres originaires des Nations Unies, et par conséquent les signataires du Statut, je me bornerai à rappeler l'opinion dissidente collective dont j'ai déjà parlé pour ne plus y revenir.

Ces arguments fondamentaux touchant l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, peuvent s'appliquer tels quels à l'article 37 puisque, je l'ai dit plus haut, ces dispositions sont exactement identiques en ce qui concerne leur objectif fondamental, et qu'il n'y a pas lieu de les interpréter différemment. L'opinion dissidente collective qui a trait à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, peut donc, naturellement, s'appliquer à l'interprétation de l'article 37 dans la mesure où il s'agit de questions communes.

En bref, je m'associe à l'opinion de la Cour sur la deuxième exception préliminaire principale tant pour ce qui est de la conclusion que pour ce qui est des motifs. De plus, il me semble que les vues de la Cour sur l'article 37 — je veux parler des questions concernant l'effet de la dissolution de la Cour permanente — ne sont pas fondamentalement très différentes de celles qui sont exprimées dans l'opinion dissidente sur

l'article 36, paragraphe 5, au sujet de la même question, sauf en ce qui concerne certains points liés à cette particularité qu'il s'agit d'une clause juridictionnelle incorporée dans un traité. Quant à l'effet de la dissolution de la Cour permanente sur la juridiction obligatoire, il n'y a pas de raison de donner une réponse différente selon qu'il s'agit d'une déclaration unilatérale indépendante faite en application de la disposition facultative ou d'une clause juridictionnelle d'un traité. Ce que l'on peut dire, c'est que les motifs fondés sur le caractère particulier d'une telle clause pourraient être invoqués à fortiori en faveur du maintien effectif de la clause.

Vers la fin de son examen de la deuxième exception préliminaire principale, la Cour formule le raisonnement ci-après, extrêmement convaincant :

« C'est cette erreur qui inspire la thèse soutenue au cours de la procédure orale selon laquelle la prétendue caducité de l'article 17 (4) était due à la disparition de l'*objet* de cette clause, à savoir la Cour permanente. Mais la Cour permanente n'a jamais été l'*objet* véritable de la clause. L'*objet* véritable en était le règlement judiciaire obligatoire et la Cour permanente était simplement un moyen d'atteindre cet objet. »

Ce raisonnement vaut très exactement pour l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5.

L'affaire de l'*Incident aérien*, l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, et la présente affaire, chacune dotée d'un aspect particulier qui la distingue des autres, posent toutes trois une question juridique importante qui leur est commune : celle de l'effet de la dissolution de la Cour permanente sur le sort de la juridiction obligatoire fondée soit sur la disposition facultative de l'article 36, paragraphe 2, soit sur une clause juridictionnelle incorporée dans un traité. Cette question commune a été soulevée pour la première fois dans l'exception présentée par le Gouvernement bulgare en l'affaire de l'*Incident aérien*. En l'espèce, l'arrêt a retenu l'exception en reconnaissant que la dissolution avait rendu caduque la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire qui avait été faite en application de la disposition facultative. Bien que l'article 36, paragraphe 5, ait cessé de s'appliquer, les motifs adoptés par la Cour en l'espèce demeurent, à moins qu'ils ne soient infirmés par un arrêt ultérieur. Si la décision de la Cour n'a force de chose jugée que pour les parties et dans le cas qui a été décidé, les motifs la justifiant doivent exercer *en fait* une influence durable sur les questions où des problèmes du même genre se trouvent posés. Il s'ensuit que l'attitude du Gouvernement thaïlandais et celle du Gouvernement espagnol, qui ont invoqué tous deux l'arrêt relatif à l'affaire de l'*Incident aérien*, l'un dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, et l'autre dans la présente affaire, s'explique parfaitement dès lors que les motifs exposés dans l'arrêt concernant l'affaire de l'*Incident aérien* subsistent sans être infirmés par une pratique ultérieure.

Comme je partage les vues exprimées dans l'opinion dissidente collective au sujet de l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, j'estime que la Cour aurait dû, dans son arrêt de 1961 concernant l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, infirmer l'arrêt de 1959 relatif à l'affaire de l'*Incident aérien*. Mais, je l'ai déjà dit, la Cour a évité d'aborder directement cet arrêt et elle a traité la question d'une autre manière. Or pour la seconde fois elle se heurte à la même question. Elle aurait dû préciser sa position quant à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5. Elle n'a pas voulu le faire en s'appuyant sur la différence entre l'article 37 et l'article 36, paragraphe 5, et elle a tranché la question sans effleurer du tout l'interprétation de l'arrêt de 1959. Ce faisant, elle a manqué à nouveau l'occasion de rectifier l'opinion émise dans cet arrêt.

Etant donné que l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 ont un objectif fondamental tout à fait identique, et que les différences entre eux sont insignifiantes, la question posée dans la deuxième exception préliminaire principale aurait dû être tranchée compte tenu du principe commun qui inspire ces deux dispositions, et qui est le souci de maintenir, sous le régime de la nouvelle Cour, la juridiction obligatoire acceptée à l'époque de l'ancienne Cour.

Bien que l'opinion de la Cour se fonde sur la différence existant entre les deux dispositions, elle ne se limite pas à des points intéressant spécialement l'interprétation de l'article 37. Le motif qui l'inspire essentiellement peut s'appliquer *mutatis mutandis* à l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5. J'estime d'ailleurs que, pour ce qui est du raisonnement de base, la Cour n'a pas un avis très éloigné de celui qui est exposé dans l'opinion dissidente collective en l'affaire de l'*Incident aérien*. Le passage de l'arrêt de la Cour que j'ai cité peut être considéré justement comme l'antithèse ou la réfutation des motifs sur lesquels repose essentiellement l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Incident aérien*.

Il me semble que l'importance que la Cour attache à la différence entre l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 est plus apparente que réelle. La Cour a pris soin de ne pas traiter directement de l'arrêt de 1959, mais le point de vue adopté par elle en 1959 est, en substance, infirmé par le présent arrêt.

(Signé) Kotaro TANAKA.