

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

APPEAL RELATING TO THE JURISDICTION
OF THE ICAO COUNCIL

(INDIA v. PAKISTAN)

JUDGMENT OF 18 AUGUST 1972

1972

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE
DU CONSEIL DE L'OACI

(INDE c. PAKISTAN)

ARRÊT DU 18 AOUT 1972

Official citation:

*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment,
I.C.J. Reports 1972, p. 46*

Mode officiel de citation:

*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt,
C.I.J. Recueil 1972, p. 46*

Sales number	368
N° de vente:	

18 AUGUST 1972
JUDGMENT

APPEAL RELATING TO THE JURISDICTION
OF THE ICAO COUNCIL
(INDIA *v.* PAKISTAN)

APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE
DU CONSEIL DE L'OACI
(INDE *c.* PAKISTAN)

18 AOÛT 1972
ARRÊT

1972
18 August
General List
No. 54

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1972

18 August 1972

APPEAL RELATING TO THE JURISDICTION
OF THE ICAO COUNCIL

(INDIA v. PAKISTAN)

Appeal from decisions of the Council of the International Civil Aviation Organization assuming jurisdiction in respect of an "Application" and a "Complaint" made to it by Pakistan concerning the suspension by India, in alleged breach of the 1944 Chicago International Civil Aviation Convention and International Air Services Transit Agreement, of flights of Pakistan civil aircraft over Indian territory—Competence of the Court to entertain this appeal—Interpretation of the jurisdictional clauses of these instruments—Jurisdiction of the Council to entertain the dispute between India and Pakistan—Question of whether this dispute involved a "disagreement . . . relating to the interpretation or application" of the Chicago Convention and Transit Agreement—Alleged irregularities in the procedure of the Council—Relevance of this question to the task of the Court in the present case.

JUDGMENT

Present: Vice-President AMMOUN, Acting President; President Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN; Judges Sir Gerald FITZMAURICE, PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA; Judge ad hoc NAGENDRA SINGH; Registrar AQUARONE.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1972

18 août 1972

1972
18 août
Rôle général
n° 54APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE
DU CONSEIL DE L'OACI

(INDE c. PAKISTAN)

Appel contre des décisions par lesquelles le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale s'est déclaré compétent pour connaître d'une « requête » et d'une « plainte » du Pakistan au sujet de la suspension par l'Inde des survols de son territoire par des aéronefs civils pakistanais, suspension qui serait intervenue en violation de la Convention relative à l'aviation civile internationale et de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux signés à Chicago en 1944 — Compétence de la Cour pour connaître de l'appel — Interprétation des clauses juridictionnelles des deux traités — Compétence du Conseil pour connaître du différend entre l'Inde et le Pakistan — Question de savoir si le différend implique « un désaccord ... à propos de l'interprétation ou de l'application » de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit — Allégations concernant des irrégularités de procédure du Conseil — Pertinence de ce point quant à la tâche de la Cour en l'espèce.

ARRÊT

Présents: M. AMMOUN, Vice-Président faisant fonction de Président en l'affaire; sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, Président; sir Gerald FITZMAURICE, MM. PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, juges; M. NAGENDRA SINGH, juge ad hoc; M. AQUARONE, Greffier.

In the Appeal relating to the Jurisdiction of the Council of the International Civil Aviation Organization,

between

the Republic of India,

represented by

H.E. Lt. General Yadavindra Singh, Ambassador of India to the Netherlands,

as Agent,

Dr. S. P. Jagota, Joint Secretary and Legal Adviser, Ministry of External Affairs, Government of India,

as Deputy Agent and Counsel,

Mr. T. S. Ramamurti, Secretary of Embassy,

as Deputy Agent,

assisted by

Mr. N. A. Palkhivala, Senior Advocate, Supreme Court of India,

as Chief Counsel,

Mr. B. S. Gidwani, Deputy Director General of Civil Aviation, Government of India,

Mr. Y. S. Chitale, Advocate, Supreme Court of India,

Mr. P. Chandrasekhara Rao, Legal Adviser, Permanent Mission of India to the United Nations, New York,

as Counsel,

and by

Mr. I. R. Menon, Civil Aviation Department, Government of India,

as Expert,

and

Pakistan,

represented by

H.E. Mr. J. G. Kharas, Ambassador of Pakistan to the Netherlands,

as Agent,

Mr. S. T. Joshua, Secretary of Embassy,

as Deputy Agent,

assisted by

Mr. Yahya Bakhtiar, Attorney-General of Pakistan,

as Chief Counsel,

and by

Mr. Zahid Said, Deputy Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Government of Pakistan,

Mr. K. M. H. Darabu, Assistant Director, Department of Civil Aviation, Government of Pakistan,

as Counsel,

En l'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale,

entre

la République de l'Inde,

représentée par

S. Exc. le lieutenant général Yadavindra Singh, ambassadeur de l'Inde aux Pays-Bas,

comme agent,

M. S. P. Jagota, secrétaire adjoint et conseiller juridique du ministère des Affaires extérieures de l'Inde,

comme agent adjoint et conseil,

M. T. S. Ramamurti, secrétaire d'ambassade,

comme agent adjoint,

assistés par

M. N. A. Palkhivala, avocat principal à la Cour suprême de l'Inde,

comme conseil principal,

M. B. S. Gidwani, directeur général adjoint de l'aviation civile de l'Inde,

M. Y. S. Chitale, avocat à la Cour suprême de l'Inde,

M. P. Chandrasekhara Rao, conseiller juridique à la mission permanente de l'Inde auprès de l'Organisation des Nations Unies, New York,

comme conseils,

et par

M. I. R. Menon, du département de l'aviation civile de l'Inde,

comme expert,

et

le Pakistan,

représenté par

S. Exc. M. J. G. Kharas, ambassadeur du Pakistan aux Pays-Bas,

comme agent,

M. S. T. Joshua, secrétaire d'ambassade,

comme agent adjoint,

assistés par

M. Yahya Bakhtiar, *Attorney-General* du Pakistan,

comme conseil principal,

et par

M. Zahid Saïd, conseiller juridique adjoint du ministère des Affaires étrangères du Pakistan,

M. K. M. H. Darabu, directeur adjoint du département de l'aviation civile du Pakistan,

comme conseils,

THE COURT,

composed as above,

delivers the following Judgment:

1. By a letter of 30 August 1971, received in the Registry the same day, the Ambassador of India to the Netherlands transmitted to the Registrar of the Court an Application instituting an appeal from the decisions rendered on 29 July 1971 by the Council of the International Civil Aviation Organization ("ICAO") on the Preliminary Objections raised by India in respect of an Application and a Complaint brought before the Council by Pakistan on 3 March 1971. In order to found the jurisdiction of the Court, the Application relies on Article 84 of the Convention on International Civil Aviation signed at Chicago on 7 December 1944, Article II of the International Air Services Transit Agreement opened for signature at Chicago on 7 December 1944, and Articles 36 and 37 of the Statute of the Court.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was at once communicated to the Government of Pakistan. In accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified.

3. In accordance with Article 13, paragraph 1, of the Rules of Court, the Vice-President acted as President in the case. Pursuant to Article 31, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Government of India chose Dr. Nagendra Singh, Member of the Permanent Court of Arbitration, to sit as judge *ad hoc*.

4. The time-limits for the filing of the written pleadings were fixed, or extended at the request of the Government of India, by Orders of 16 September and 3 December 1971 and 19 January and 20 March 1972. The pleadings having been filed within the time-limits prescribed, the case was ready for hearing on 15 May 1972, the date on which the Rejoinder of the Government of Pakistan was filed.

5. The Government of Pakistan having advanced the contention that questions concerning the construction of the Convention on International Civil Aviation and the International Air Services Transit Agreement were in issue, the States other than those concerned in the case which are parties to these two instruments were notified in accordance with Article 63, paragraph 1, of the Statute. ICAO was also notified and copies of the written proceedings were communicated to it in accordance with Article 34, paragraph 3, of the Statute. By letter of 15 May 1972, the Registrar informed the Secretary General of ICAO, in accordance with Article 57, paragraph 5, of the Rules of Court, that 6 June 1972 had been fixed as the time-limit within which the Organization might submit its observations in writing. Within the time-limit fixed, the Secretary General stated that ICAO did not intend to submit observations.

6. Pursuant to Article 44, paragraph 3, of the Rules of Court, the pleadings and annexed documents were, with the agreement of the Parties, made accessible to the public as from the date of the opening of the oral proceedings.

7. Hearings were held from 19 to 23 and on 27, 28 and 30 June and 3 July, in the course of which the Court heard the oral argument and replies of H.E. Lt. General Yadavindra Singh and Mr. Palkhivala on behalf of the Government of India, and of H.E. Mr. Kharas and Mr. Yahya Bakhtiar on behalf of the Government of Pakistan.

LA COUR,

ainsi composée,

rend l'arrêt suivant :

1. Par lettre du 30 août 1971 reçue au Greffe le même jour, l'ambassadeur de l'Inde aux Pays-Bas a transmis au Greffier de la Cour une requête du Gouvernement indien faisant appel des décisions prises le 29 juillet 1971 par le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (ci-après dénommée l'OACI) sur les exceptions préliminaires opposées par le Gouvernement indien à une requête et à une plainte dont le Gouvernement pakistanais avait saisi le Conseil le 3 mars 1971. Pour établir la compétence de la Cour, la requête invoque l'article 84 de la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944, l'article II de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux ouvert à la signature à Chicago le 7 décembre 1944 et les articles 36 et 37 du Statut de la Cour.

2. Conformément à l'article 40, paragraphe 2, du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement pakistanais. Conformément au paragraphe 3 du même article, les autres Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. En application de l'article 13, paragraphe 1, du Règlement de la Cour, le Vice-Président a fait fonction de Président en l'affaire. En application de l'article 31, paragraphe 2, du Statut, le Gouvernement indien a désigné M. Nagendra Singh, membre de la Cour permanente d'arbitrage, pour siéger comme juge *ad hoc*.

4. Les délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite ont été fixés, ou prorogés à la demande du Gouvernement indien, par ordonnances des 16 septembre et 3 décembre 1971 et des 19 janvier et 20 mars 1972. Ces pièces ayant été présentées dans les délais prescrits, l'affaire s'est trouvée en état le 15 mai 1972, date du dépôt de la duplique du Gouvernement pakistanais.

5. Le Gouvernement pakistanais ayant fait valoir que des questions concernant l'interprétation de la Convention relative à l'aviation civile internationale et de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux étaient en jeu, les Etats autres que les Parties au litige ayant participé à ces deux instruments en ont été avertis, conformément à l'article 63, paragraphe 1, du Statut. L'OACI a également été avisée et les pièces de la procédure écrite lui ont été communiquées, en vertu de l'article 34, paragraphe 3, du Statut. Par lettre du 15 mai 1972, le Greffier a informé le secrétaire général de cette organisation, aux termes de l'article 57, paragraphe 5, du Règlement, que le délai pendant lequel elle pourrait soumettre à la Cour ses observations écrites était fixé au 6 juin 1972. Dans le délai ainsi prescrit, le secrétaire général a fait connaître que l'OACI n'avait pas l'intention de présenter des observations.

6. En application de l'article 44, paragraphe 3, du Règlement, les pièces de la procédure écrite ont, avec l'assentiment des Parties, été rendues accessibles au public à dater de l'ouverture de la procédure orale.

7. Des audiences publiques ont été tenues du 19 au 23 juin et les 27, 28 et 30 juin et 3 juillet, durant lesquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses, pour le Gouvernement indien S. Exc. le lieutenant général Yadavindra Singh et M. Palkhivala, et, pour le Gouvernement pakistanais, S. Exc. M. Kharas et M. Yahya Bakhtiar.

8. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of India,

in the Application:

“May it please the Court to adjudge and declare, after such proceedings and hearing as the Court may see fit to direct, and whether the Respondent is present or absent, that the aforesaid decision of the Council is illegal, null and void, or erroneous, on the following grounds or any others:

- A. The Council has no jurisdiction to handle the matters presented by the Respondent in its Application and Complaint, as the Convention and the Transit Agreement have been terminated or suspended as between the two States.
- B. The Council has no jurisdiction to consider the Respondent's Complaint since no action has been taken by the Applicant under the Transit Agreement; in fact no action could possibly be taken by the Applicant under the Transit Agreement since that Agreement has been terminated or suspended as between the two States.
- C. The question of Indian aircraft overflying Pakistan and Pakistan aircraft overflying India is governed by the Special Régime of 1966 and not by the Convention or the Transit Agreement. Any dispute between the two States can arise only under the Special Régime, and the Council has no jurisdiction to handle any such dispute.”

in the Memorial:

“May it please the Court to adjudge and declare, after such proceedings and hearings as the Court may see fit to direct, and whether the Respondent is present or absent, that the aforesaid decision of the Council is illegal, null and void, or erroneous, and may it further please the Court to reverse and set aside the same, on the following grounds or any others:

- A. The Council has no jurisdiction to handle the matters presented by the Respondent in its Application and Complaint, as the Convention and the Transit Agreement have been terminated or suspended as between the two States.
- B. The Council has no jurisdiction to consider the Respondent's Complaint since no action has been taken by the Applicant under the Transit Agreement; in fact no action could possibly be taken by the Applicant under the Transit Agreement since that Agreement has been terminated or suspended as between the two States.
- C. The question of Indian aircraft overflying Pakistan and Pakistan aircraft overflying India is governed by the Special Agreement of 1966 and not by the Convention or the Transit Agreement. Any dispute between the two States can arise only under that Bilateral Agreement, and the Council has admittedly no jurisdiction to handle any such dispute.
- D. The manner and method employed by the Council in reaching its decision render the decision improper, unfair and prejudicial to India, and bad in law.

8. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement indien,

dans la requête:

« Plaise à la Cour dire et juger, après toute procédure écrite et orale que la Cour jugera opportune, et ce, que le défendeur soit présent ou absent, que la décision susvisée du Conseil est illégale, nulle et de nul effet, ou erronée, pour les motifs suivants ou pour tout autre motif:

- A. Le Conseil n'a pas compétence pour connaître des questions que le défendeur a soulevées dans sa requête et dans sa plainte, la Convention et l'Accord de transit ayant pris fin ou ayant été suspendus entre les deux Etats.
- B. Le Conseil n'a pas compétence pour connaître de la plainte du défendeur, aucune mesure n'ayant été prise par le demandeur aux termes de l'Accord de transit; aucune mesure ne pouvait d'ailleurs être prise par le demandeur aux termes de cet accord, puisqu'il avait pris fin ou avait été suspendu entre les deux Etats.
- C. La question du survol du Pakistan par des aéronefs indiens et du survol de l'Inde par des aéronefs pakistanais est régie par le régime spécial de 1966 et non par la Convention ou l'Accord de transit. Il ne peut surgir de différend entre les deux Etats qu'à propos du régime spécial et le Conseil n'a pas compétence pour connaître d'un tel différend »;

dans le mémoire:

« Plaise à la Cour dire et juger, après toute procédure écrite et orale que la Cour jugera opportune, et ce, que le défendeur soit présent ou absent, que la décision susvisée du Conseil est illégale, nulle et de nul effet, ou erronée, et plaise également à la Cour infirmer et rejeter cette décision, pour les motifs suivants ou pour tout autre motif:

- A. Le Conseil n'a pas compétence pour connaître des questions que le défendeur a soulevées dans sa requête et dans sa plainte, la Convention et l'Accord de transit ayant pris fin ou ayant été suspendus entre les deux Etats.
- B. Le Conseil n'a pas compétence pour connaître de la plainte du défendeur, aucune mesure n'ayant été prise par le demandeur aux termes de l'Accord de transit; aucune mesure ne pouvait d'ailleurs être prise par le demandeur aux termes de cet accord, puisqu'il avait pris fin ou avait été suspendu entre les deux Etats.
- C. La question du survol du Pakistan par des aéronefs indiens et du survol de l'Inde par des aéronefs pakistanais est régie par l'Accord spécial de 1966 et non par la Convention ou l'Accord de transit. Il ne peut surgir de différend entre les deux Etats qu'à propos de cet accord bilatéral et il est admis que le Conseil n'a pas compétence pour connaître d'un tel différend.
- D. Etant donné la manière dont le Conseil a adopté sa décision, celle-ci est malvenue, injuste, préjudiciable à l'Inde et mal fondée en droit.

May it also please the Court to order that the costs of these proceedings be paid by the Respondent."

On behalf of the Government of Pakistan,

in the Counter-Memorial:

"In view of the facts and statements presented in the Counter-Memorial, may it please the Court to reject the Appeal of the Government of India and to confirm the decisions of the Council of the International Civil Aviation Organization and to adjudge and declare:

- A. That the question of Pakistan aircraft overflying India and Indian aircraft overflying Pakistan is governed by the Convention and the Transit Agreement.
- B. That the contention of the Government of India that the Council has no jurisdiction to handle the matters presented by Pakistan in its Application is misconceived.
- C. That the Appeal preferred by the Government of India against the decision of the Council in respect of Pakistan's Complaint is incompetent.
- D. That if the answer to the submission in C. above is in the negative then the contention of the Government of India that the Council has no jurisdiction to consider the Complaint of Pakistan, is misconceived.
- E. That the matter and method employed by the Council in reaching its decisions are proper, fair and valid.
- F. That the decisions of the Council in rejecting the Preliminary Objections of the Government of India are correct in law.

May it please the Court to Order that the cost of these proceedings be paid by the Appellant."

* * * * *

9. The present case concerns an appeal by India against decisions of the Council of the International Civil Aviation Organization ("ICAO") assuming jurisdiction in respect (a) of an "Application" by Pakistan made (i) under Article 84 of the Chicago International Civil Aviation Convention of 1944 ("the Chicago Convention" or "the Convention") and (ii) under Section 2 of Article II of the related International Air Services Transit Agreement of 1944 (the "Transit Agreement"), and also in accordance with Article 2 (Chapter on "Disagreements" of the Council's "Rules for the Settlement of Differences"); and (b) of a "Complaint" made by Pakistan under Section 1 of Article II of the Transit Agreement, and in accordance with Article 21 (Chapter on "Complaints") of the Council's Rules. Pakistan's case before the Council was based on alleged breaches by India of the Convention and Transit Agreement. In making her appeal, India invokes as giving her a right to do so, and as the foundation of the Court's jurisdiction to entertain it, the same

Plaise en outre à la Cour imputer au défendeur les frais relatifs à la présente instance.»

Au nom du Gouvernement pakistanais,

dans le contre-mémoire:

« Plaise à la Cour rejeter l'appel du Gouvernement de l'Inde, confirmer les décisions du Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale et dire et juger:

- A. Que la question du survol de l'Inde par des aéronefs pakistanais et du survol du Pakistan par des aéronefs indiens est régie par la Convention et par l'Accord de transit.
- B. Que la thèse du Gouvernement indien selon laquelle le Conseil n'a pas compétence pour connaître des questions soulevées par le Pakistan dans sa requête est erronée.
- C. Que l'appel de la décision du Conseil sur la plainte pakistanaise interjeté par le Gouvernement indien est irrecevable.
- D. Que, même si le point C était tranché par la négative, la thèse du Gouvernement indien selon laquelle le Conseil n'a pas compétence pour examiner la plainte du Pakistan est erronée.
- E. Que la méthode employée par le Conseil pour parvenir à ses décisions était appropriée, équitable et valable.
- F. Que les décisions du Conseil rejetant les exceptions préliminaires du Gouvernement indien sont fondées en droit.

Plaise à la Cour imputer au demandeur les frais relatifs à la présente instance.»

* * * * *

9. La présente affaire concerne un appel interjeté par l'Inde contre les décisions par lesquelles le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (ci-après dénommée l'OACI) se déclare compétent *a)* à l'égard d'une « requête » présentée par le Pakistan *i)* en vertu de l'article 84 de la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago en 1944 (ci-après dénommée la Convention de Chicago ou la Convention) et *ii)* en vertu de l'article II, section 2, de l'Accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (ci-après dénommé l'Accord de transit), et en outre conformément à l'article 2 du Règlement du Conseil pour la solution des différends (figurant dans le chapitre intitulé « Désaccords »); *b)* à l'égard d'une « plainte » présentée par le Pakistan en vertu de l'article II, section 1, de l'Accord de transit et conformément à l'article 21 du Règlement du Conseil (figurant dans le chapitre intitulé « Plaintes »). L'affaire portée par le Pakistan devant le Conseil était fondée sur des violations de la Convention et de l'Accord

Article 84 of the Convention, and also Section 2 of Article II of the Transit Agreement. The above-mentioned provisions of these two instruments will be found set out in paragraphs 17 and 19 below.

10. The substance of the dispute between the Parties, as placed before the Council of ICAO ("the Council") by Pakistan on 3 March 1971, relates to the suspension by India of overflights of Indian territory by Pakistan civil aircraft, on and from 4 February 1971, arising out of a "hijacking" incident involving the diversion of an Indian aircraft to Pakistan. It should be mentioned here that hostilities interrupting overflights had broken out between the two countries in August 1965, ceasing in the following month, and that after this cessation the Parties adopted what is known as the Tashkent Declaration of 10 January 1966, by which, and more especially by a consequential Exchange of Letters between them dated 3/7 February 1966, it was agreed, *inter alia*, that there should be "an immediate resumption of overflights across each other's territory on the same basis as that prior to 1 August 1965 . . .", i.e., prior to the hostilities—(emphasis added). Pakistan has interpreted this undertaking as meaning that overflights would be resumed on the basis of the Convention and Transit Agreement ("the Treaties"); but India has maintained that these Treaties having (as she alleges) been suspended during the hostilities, were never as such revived, and that overflights were to be resumed on the basis of a "special régime" according to which such flights could take place in principle, but only after permission had been granted by India.—whereas under the Treaties they could take place as of right, without any necessity for prior permission. This special régime, India contends, replaced the Treaties as between the Parties; but Pakistan denies that any such régime ever came into existence, and also claims that, not having been registered as an international agreement under Article 102 of the United Nations Charter, it cannot now be invoked by India. Consequently Pakistan maintains that, at least since January/February 1966, the Treaties have never ceased to be applicable, and that, in accordance with them (Article 5 of the Convention and Article I, Section 1, of the Transit Agreement), her civil aircraft have "the right . . . to make flights into or in transit non-stop across [Indian] territory and to make stops for non-traffic purposes *without the necessity of obtaining prior permission*"—(Convention, Article 5—emphasis added).

11. It must however be stated at the outset, that with these various matters, and with the substance of this dispute as placed before the Council, and the facts and contentions of the Parties relative to it, the Court has nothing whatever to do in the present proceedings, except in so far as these elements may relate to the purely jurisdictional issue which alone has been referred to it, namely the competence of the Council to hear and determine the case submitted by Pakistan. Subject to this necessary exception, the Court must avoid not only any expression of

de transit que l'Inde aurait commises. Aux fins du présent appel, l'Inde invoque comme source de son droit de recours et comme fondement de la compétence de la Cour l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord de transit. Le texte des dispositions susmentionnées de ces deux instruments est reproduit aux paragraphes 17 et 19 ci-après.

10. L'objet du différend entre les Parties, tel qu'il a été soumis par le Pakistan au Conseil de l'OACI (ci-après dénommé le Conseil) le 3 mars 1971, concerne la suspension par l'Inde des survols du territoire indien par les appareils civils pakistanais, qui est intervenue à partir du 4 février 1971 à la suite d'un incident relatif au détournement vers le Pakistan d'un avion indien. Il convient de mentionner que des hostilités interrompant les survols étaient survenues entre les deux pays en août 1965 — pour prendre fin le mois suivant — et que, après la fin de ces hostilités, les Parties avaient adopté la déclaration dite de Tachkent du 10 janvier 1966. En vertu de cet instrument et plus précisément aux termes de lettres échangées entre elles pour y faire suite les 3 et 7 février 1966, elles s'étaient mises d'accord notamment sur « une reprise immédiate des survols des deux territoires *sur la même base qu'avant le 1^{er} août 1965* », c'est-à-dire avant les hostilités (les italiques sont de la Cour). Le Pakistan a interprété cet engagement comme signifiant que les survols reprendraient sur la base de la Convention et de l'Accord de transit (ci-après dénommés les Traités). L'Inde a soutenu de son côté que ces Traités, suspendus d'après elle pendant les hostilités, n'avaient jamais été remis en vigueur en tant que tels et que les survols devaient reprendre sur la base d'un « régime spécial »; en application de celui-ci, les survols étaient en principe possibles mais subordonnés à une autorisation de l'Inde, alors que, d'après les Traités, ils pouvaient avoir lieu de plein droit, sans qu'une permission préalable fût nécessaire. L'Inde affirme que ce régime spécial a remplacé les Traités entre les Parties, mais le Pakistan nie qu'un tel régime ait jamais existé et prétend aussi que, faute d'avoir été enregistré comme accord international en vertu de l'article 102 de la Charte des Nations Unies, il ne saurait être invoqué par l'Inde. En conséquence, le Pakistan soutient que, depuis janvier-février 1966 tout au moins, les Traités n'ont jamais cessé d'être applicables et que, conformément à leurs dispositions (article 5 de la Convention et article I, section 1, de l'Accord de transit), les aéronefs civils pakistanais « ont le droit ... de pénétrer sur [le] territoire [indien], de le traverser en transit sans escale et d'y faire des escales non commerciales *sans avoir à obtenir une autorisation préalable* » (Convention, article 5 — les italiques sont de la Cour).

11. Il faut toutefois indiquer dès maintenant que la Cour n'a pas à s'occuper de ces différentes questions, pas plus qu'elle n'a à s'occuper du fond du différend tel qu'il a été soumis au Conseil, des faits qui s'y rattachent ou des thèses des Parties à ce sujet, si ce n'est dans la mesure où ces éléments peuvent concerner la question purement juridictionnelle qui seule a été portée devant la Cour, à savoir celle de la compétence du Conseil pour statuer sur l'affaire dont le Pakistan l'a saisie. Sous cette réserve indispensable, la Cour doit non seulement éviter

opinion on these matters of substance, but any pronouncements which might prejudice, or appear to prejudice, the eventual decision, whatever it might be, of the Council on the ultimate merits of the case, if the Council is held to be competent to entertain these—(see also the case of *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 12, p. 18*).

12. For the sake of clarity it should be mentioned at this point that when, in the present Judgment, reference is made to the “merits” of the dispute or disagreement, what is meant is the merits of the case before the Council. When reference is intended to the substance of the purely jurisdictional issue now before the Court, the context will make this clear.

* * *

JURISDICTION OF THE COURT TO ENTERTAIN THE APPEAL

13. Before coming to the question of the Council’s jurisdiction, the Court must deal with certain objections to its own jurisdiction to entertain India’s appeal which have been advanced by Pakistan. India, for her part, contests the right of Pakistan to do this, because the objections concerned were not put forward at an earlier stage of the proceedings before the Court as “preliminary” objections under Article 62 of the Court’s Rules (1946 edition). It is certainly to be desired that objections to the jurisdiction of the Court should be put forward as preliminary objections for separate decision in advance of the proceedings on the merits. The Court must however always be satisfied that it has jurisdiction, and must if necessary go into that matter *proprio motu*. The real issue raised by the present case was whether, in the event of a party’s failure to put forward a jurisdictional objection as a preliminary one, that party might not thereby be held to have acquiesced in the jurisdiction of the Court. However, since the Court considers its jurisdiction to be established irrespective of any consent of Pakistan’s on that basis, it will now proceed to consider Pakistan’s objections.

14. The chief of these is that the relevant jurisdictional clauses of the Treaties—namely Article 84 of the Convention and Section 2 of Article II of the Transit Agreement—only allow of an appeal to the Court from a decision of the Council on the merits of the dispute referred to it, and not from a decision concerning the Council’s jurisdiction to entertain the reference, whether such jurisdiction is affirmed or rejected by the Council. Additionally or alternatively, Pakistan claims that since it is one of India’s principal contentions that the Treaties are not in force at all (or at any rate in operation) between the Parties, (a) India cannot have any *ius standi* to invoke their jurisdictional clauses for the purpose of appealing to the Court, and (b) India must admit that the Court in any

d'exprimer une opinion quelconque sur ces points de fond mais encore se garder de tout prononcé qui pourrait préjuger de la décision finale, quelle qu'elle soit, que le Conseil rendra sur le fond même de l'affaire, à supposer qu'il soit décidé qu'il est compétent pour en connaître (voir aussi l'affaire concernant l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 12, p. 18*).

12. Pour plus de clarté, il convient de mentionner que, dans le présent arrêt, le terme *fond*, appliqué au différend ou au désaccord, vise le fond de l'affaire soumise au Conseil. Lorsque l'on veut parler du fond de la question purement juridictionnelle dont la Cour est saisie, le contexte l'indique.

* * *

COMPÉTENCE DE LA COUR POUR CONNAÎTRE DE L'APPEL

13. Avant d'aborder la question de la compétence du Conseil, il convient d'examiner certaines objections soulevées par le Pakistan quant à la compétence de la Cour pour connaître de l'appel interjeté par l'Inde. Celle-ci conteste le droit du Pakistan de formuler ces objections attendu qu'il ne les a pas soulevées à un stade antérieur de la procédure comme « exceptions préliminaires » en vertu de l'article 62 du Règlement de la Cour (texte de 1946). Il est assurément souhaitable que les objections visant la compétence de la Cour prennent la forme d'exceptions préliminaires sur lesquelles il est statué à part avant toute procédure sur le fond. La Cour n'en doit pas moins toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office. Le vrai problème soulevé en l'espèce, du fait qu'une Partie s'est abstenue de présenter une objection à la compétence sous la forme d'une exception préliminaire, a été de savoir si cette Partie ne devrait pas être considérée comme ayant ainsi accepté la compétence de la Cour. Toutefois, puisque la Cour tient sa compétence pour établie sans faire appel au consentement du Pakistan sur la base d'une telle acceptation, elle examinera maintenant les objections du Pakistan.

14. D'après la principale de ces objections, les clauses juridictionnelles des Traités, à savoir l'article 84 de la Convention et l'article II, section 2, de l'Accord de transit, n'autorisent l'appel devant la Cour que contre les décisions du Conseil sur le fond des différends portés devant lui et non contre des décisions concernant la compétence du Conseil pour connaître d'un litige, que cette compétence soit admise ou rejetée par lui. Tenant compte de ce que l'une des principales thèses de l'Inde en l'affaire consiste à soutenir que les Traités ne sont pas en vigueur ou du moins ne sont pas appliqués en fait entre les Parties, le Pakistan prétend subsidiairement a) que l'Inde ne saurait avoir qualité pour invoquer les clauses juridictionnelles des Traités en vue de porter un appel devant la

event lacks jurisdiction under its own Statute because, in the case of disputes referred to it under treaties or conventions, Article 36, paragraph 1, of the Statute requires these to be "treaties and conventions *in force*" (emphasis added),—and India denies that the treaties and conventions here concerned are in force, in the sense that she alleges that they are at least suspended as between Pakistan and herself, or their operation is.

15. Pakistan adduces yet other grounds in support of the view that the Court should hold itself to be incompetent in the matter, such as the effect of one of India's reservations to her acceptance of the Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of its Statute. Also pleaded is the principle of the "*compétence de la compétence*" as making the Council's jurisdictional decisions conclusive and unappealable. But this prejudices the question, for if on other grounds it appears that these decisions must be held appealable, this principle could not be permitted to prevail without defeating *a priori* all possibility of appeal. Again, having regard to the date of the Treaties (1944), a query was raised concerning the position under Article 37 of the Court's Statute. This matter was however disposed of by the Judgment of the Court in the preliminary phase of the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, *I.C.J. Reports 1964*, at pages 26-39. In any event, such matters would become material only if it should appear that the Treaties and their jurisdictional clauses did not suffice, and that the Court's jurisdiction must be sought outside them, which, for reasons now to be stated, the Court does not find to be the case.

16. It will be convenient to deal first with the contention that India is precluded from affirming the competence of the Court because she herself maintains (on the merits of the dispute) that the Treaties are not in force between the Parties, which contention, if correct, would entail that their jurisdictional clauses were inapplicable, and that the Treaties themselves did not fulfil the conditions contemplated by Article 36, paragraph 1, of the Court's Statute, in order that the Court should have jurisdiction in respect of disputes referred to it under those Treaties. The Court however holds that this contention of Pakistan's is not well-founded for the following reasons, some of which have been advanced in the Indian arguments on this part of the case:

- (a) What India has affirmed is that the Treaties—which are multilateral ones—are suspended (or that their operation is suspended) as between herself and Pakistan. This is not the same thing as saying that they are not in force in the definitive sense, or even that they have wholly ceased to be in force as between the two Parties concerned.
- (b) Nor in any case could a merely unilateral suspension *per se* render jurisdictional clauses inoperative, since one of their purposes might be, precisely, to enable the validity of the suspension to be tested.

Cour et *b*) que l'Inde doit de toute manière admettre l'incompétence de la Cour par application du Statut car, s'agissant de différends soumis à la Cour en vertu de traités ou de conventions, l'article 36, paragraphe 1, exige que ces « traités et conventions » soient « *en vigueur* » (les italiques sont de la Cour); or l'Inde nie qu'ils le soient puisqu'elle prétend qu'ils sont au moins suspendus ou non appliqués en fait entre elle et le Pakistan.

15. Pour démontrer que la Cour devrait se déclarer incompétente en l'espèce, le Pakistan avance encore d'autres motifs, tel que l'effet d'une réserve apportée par l'Inde à son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Il soutient aussi que le principe de la compétence de la compétence rend définitives et sans appel les décisions du Conseil sur la compétence. Mais c'est là préjuger la question car s'il apparaît que, pour d'autres raisons, ces décisions doivent être considérées comme susceptibles d'appel, on ne saurait admettre la mise en jeu de ce principe sans éliminer à priori toute possibilité d'appel. De plus, compte tenu de la date des Traités — 1944 — la question a été posée de savoir quelle était la situation au regard de l'article 37 du Statut de la Cour. Or le problème a été réglé par l'arrêt que la Cour a rendu dans la phase préliminaire de l'affaire concernant la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962)* (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 26-39). En tout cas, pareils motifs ne présenteraient de la pertinence que s'il s'avérait que les Traités et leurs clauses juridictionnelles sont insuffisants et que la source de la compétence de la Cour doit être recherchée en dehors d'eux, ce qui, d'après la Cour, n'est pas le cas pour les raisons qui vont être indiquées.

16. Il convient d'étudier d'abord la thèse selon laquelle l'Inde est empêchée d'invoquer la compétence de la Cour parce qu'elle soutient, à propos du fond du différend, que les Traités ne sont pas en vigueur entre les Parties et parce que, si cela était exact, il en résulterait que les clauses juridictionnelles seraient inapplicables et que les Traités eux-mêmes ne rempliraient pas les conditions prévues à l'article 36, paragraphe 1, du Statut pour que la Cour puisse connaître des différends à elle soumis en application de leurs dispositions. La Cour estime que la thèse du Pakistan n'est pas fondée pour les raisons suivantes dont certaines ont été invoquées par l'Inde dans son argumentation sur cet aspect de l'affaire :

- a*) Ce que l'Inde a affirmé, c'est que les Traités — qui sont des traités multilatéraux — sont suspendus ou ne sont pas appliqués en fait entre elle et le Pakistan. C'est autre chose de dire que les Traités ne sont pas en vigueur de façon définitive ou même qu'ils ont totalement cessé d'être en vigueur entre les deux Parties intéressées.
- b*) Il n'est pas possible, en tout cas, qu'une suspension purement unilatérale suffise à rendre inopérantes des clauses juridictionnelles dont l'un des objectifs pourrait être précisément de permettre de déterminer

If a mere allegation, as yet unestablished, that a treaty was no longer operative could be used to defeat its jurisdictional clauses, all such clauses would become potentially a dead letter, even in cases like the present, where one of the very questions at issue on the merits, and as yet undecided, is whether or not the treaty is operative—i.e., whether it has been validly terminated or suspended. The result would be that means of defeating jurisdictional clauses would never be wanting.

- (c) The argument based on preclusion could also be turned against Pakistan,—for since it is Pakistan not India which denies the jurisdiction of the Court, and affirms the force of the Treaties, it must be questionable whether she can be heard to utilize for that purpose an Indian denial of the force of the Treaties, put forward only as a defence on the merits, which, *ex hypothesi*, have not yet been pronounced upon. The question of the Court's jurisdiction on the other hand, is necessarily an antecedent and independent one—an objective question of law—which cannot be governed by preclusive considerations capable of being so expressed as to tell against either Party—or both Parties.
- (d) It is significant that Pakistan also advances the complementary argument that India's appeal to the Court on the basis of the jurisdictional clauses of the Treaties necessarily involves an implied admission that those Treaties really are in force,—thus seeking to place India on the horns of a seemingly inescapable dilemma;—for according to this doctrine a party, by the mere fact of invoking the jurisdictional clause of a treaty, could be held to have made an admission adverse to itself as regards the very matter in respect of which it had invoked that clause. The Court considers this to be an unacceptable position. Parties must be free to invoke jurisdictional clauses, where otherwise applicable, without being made to run the risk of destroying their case on the merits by means of that process itself,—for their case could never either be established or negated by means of a judicial decision unless a clause conferring jurisdiction on a court to decide the matter could be invoked on its own independent, and purely jurisdictional, foundations.

17. Greater weight is to be attached to Pakistan's contention that in the case of these Treaties, the jurisdictional clauses themselves do not allow of India's appeal in the present case because, on their correct interpretation, they only provide for an appeal to the Court against a final decision of the Council on the merits of any dispute referred to it, and not against decisions of an interim or preliminary nature such as are here involved. These clauses read as follows:

si la suspension est valable. Si, pour rendre inopérantes les clauses juridictionnelles, il suffisait d'alléguer, sans le prouver, qu'un traité n'est plus applicable, toutes ces clauses risqueraient de devenir lettre morte, même dans des affaires comme celle dont la Cour est saisie où l'une des questions mêmes qui se posent au fond et qui ne sont pas encore tranchées est de savoir si le traité est ou non applicable, c'est-à-dire s'il a pris fin ou a été suspendu de manière régulière. Le résultat serait que les moyens de priver d'effet les clauses juridictionnelles ne manqueraient jamais.

- c) L'argument tiré de la forclusion pourrait aussi se retourner contre le Pakistan; en effet, comme c'est le Pakistan et non pas l'Inde qui nie la compétence de la Cour et soutient l'applicabilité des Traités, on peut douter qu'il soit fondé à invoquer à cette fin l'argument de l'inapplicabilité des Traités présenté par l'Inde uniquement comme moyen de défense au fond, alors que par hypothèse on ne s'est pas encore prononcé sur le fond. La compétence de la Cour est une question nécessairement préalable et indépendante, une question de droit objective, qui ne saurait être régie par des considérations de forclusion pouvant être formulées de façon à jouer contre l'une des Parties ou contre les deux.
- d) Le Pakistan avance, ce qui est significatif, l'argument complémentaire selon lequel, en interjetant appel devant la Cour sur la base des clauses juridictionnelles des Traités, l'Inde admet nécessairement de façon implicite le maintien en vigueur de ces Traités. Il cherche ainsi à enfermer l'Inde dans un dilemme en apparence sans issue; en effet, selon cette conception, on pourrait considérer que le fait pour une partie d'invoquer la clause juridictionnelle d'un traité constitue un acquiescement contraire à sa propre thèse sur la question même à propos de laquelle elle a invoqué cette clause. C'est là, selon la Cour, une position inacceptable. Les parties doivent être libres d'invoquer des clauses juridictionnelles, si elles sont par ailleurs applicables, sans courir le risque, ce faisant, de réduire à néant leur thèse au fond, car cette thèse ne saurait être déclarée bien ou mal fondée par voie de décision judiciaire que si une clause conférant compétence à un tribunal pour juger de cette question peut être invoquée en soi comme base indépendante de la juridiction.

17. Il faut attribuer plus de poids à la thèse du Pakistan selon laquelle les clauses juridictionnelles des Traités n'autorisent pas l'Inde à interjeter appel parce que, bien interprétées, elles prévoient seulement l'appel devant la Cour contre des décisions définitives rendues par le Conseil sur le fond des différends qui lui sont soumis et non contre des décisions d'un caractère provisoire ou préliminaire comme celles dont il s'agit en l'espèce. Ces clauses sont ainsi libellées:

*Article 84 of the Convention**Settlement of Disputes*

“If any disagreement between two or more contracting States relating to the interpretation or application of this Convention and its Annexes cannot be settled by negotiation, it shall, on the application of any State concerned in the disagreement, be decided by the Council. No member of the Council shall vote in the consideration by the Council of any dispute to which it is a party. Any contracting State may, subject to Article 85, appeal from the decision of the Council to an *ad hoc* arbitral tribunal agreed upon with the other parties to the dispute or to the Permanent Court of International Justice. Any such appeal shall be notified to the Council within sixty days of receipt of notification of the decision of the Council.”

Section 2 of Article II of the Transit Agreement

“If any disagreement between two or more contracting States relating to the interpretation or application of this Agreement cannot be settled by negotiation, the provisions of Chapter XVIII of the above-mentioned Convention—[*nota*: this Chapter contains Article 84 above quoted]—shall be applicable in the same manner as provided therein with reference to any disagreement relating to the interpretation or application of the above-mentioned Convention.”

On the wording of these provisions the case in favour of Pakistan's interpretation of them is as follows. The disagreement on interpretation or application which is to be decided by the Council under Article 84 is a disagreement on a substantive issue of merits, and it is this which is to “be decided by the Council”. Consequently, the words giving a right of “appeal from the decision of the Council” (“the” decision, not “a” decision) must be confined to such a decision. Also, the disagreement that is referable to the Council under Article 84, and hence ultimately appealable, has to be one that could not “be settled by negotiation”. Such a disagreement would normally be confined to the substantive merits of the issue involved, since disagreements about jurisdiction are (so the argument runs) not usually in the negotiable category. This consideration reinforces the view that only those decisions of the Council that consist of final decisions on the merits are appealable under Article 84. It is also pointed out that the Council's “Rules for the Settlement of Differences” (in Articles 5 and 15) provide for different procedures for dealing with the two types of decision, and that in the case of jurisdictional decisions, the rules do not include any obligation to give reasons for the decision, as should normally be the case for an appealable decision.

18. This view would certainly have to be regarded as correct in respect of any procedural or otherwise genuinely interlocutory decisions of the

*Article 84 de la Convention**Règlement des différends*

« Si un désaccord entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses annexes ne peut être réglé par voie de négociation, le Conseil statue à la requête de tout Etat impliqué dans ce désaccord. Aucun membre du Conseil ne peut voter lors de l'examen par le Conseil d'un différend auquel il est partie. Tout Etat contractant peut, sous réserve de l'article 85, appeler de la décision du Conseil à un tribunal d'arbitrage *ad hoc* établi en accord avec les autres parties au différend ou à la Cour permanente de Justice internationale. Un tel appel doit être notifié au Conseil dans les soixante jours à compter de la réception de la notification de la décision du Conseil. »

Article II, section 2, de l'Accord de transit

« Si un désaccord survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application du présent Accord ne peut être réglé par voie de négociation, les dispositions du chapitre XVIII de la Convention susmentionnée [ce chapitre contient l'article 84 cité plus haut] seront applicables dans les conditions prévues par lesdites dispositions relativement à tout désaccord portant sur l'interprétation ou l'application de ladite Convention. »

Compte tenu du libellé de ces dispositions, les arguments à l'appui de l'interprétation du Pakistan sont les suivants. Le désaccord sur l'interprétation ou l'application que doit trancher le Conseil en vertu de l'article 84 est un désaccord sur un point essentiel de fond et c'est sur ce désaccord que « le Conseil statue ». Aussi la clause qui autorise à « appeler de la décision [et non d'une décision] du Conseil » n'envisage-t-elle que cette hypothèse. De plus, pour pouvoir être soumis au Conseil en vertu de l'article 84 et par suite donner lieu à un appel, il faut que le désaccord n'ait pu « être réglé par voie de négociation ». Normalement un tel désaccord ne porterait que sur le fond même du problème dont il s'agit, les désaccords sur la compétence, d'après l'argumentation présentée, ne se prêtant pas d'ordinaire à la négociation. Cette considération renforce l'idée que seules les décisions définitives du Conseil sur le fond sont susceptibles d'appel en vertu de l'article 84. Il est en outre à noter que le Règlement du Conseil pour la solution des différends prévoit des procédures distinctes pour les deux types de décision (articles 5 et 15) et que, s'agissant des décisions de compétence, il n'impose aucune obligation de motiver, comme cela devrait normalement être le cas pour toute décision pouvant faire l'objet d'un appel.

18. Il faut certainement tenir pour exacte cette manière de voir en ce qui concerne les décisions procédurales ou véritablement interlocutoires

Council, such as decisions about the manner in which a case was to be presented to it; as to the time-limits within which written pleadings were to be deposited; or as to the production or admissibility of documents or other evidence, etc. The Court however thinks that a decision of the Council relative to its jurisdiction to entertain a dispute does not come within the same category as the matters just mentioned, even though, like them, it necessarily has a preliminary character;—for although, in the purely temporal sense, a preliminary question is involved, that question is, in its essence, a substantial question crucially affecting the position of the parties relative to the case, notwithstanding that it does not decide the ultimate merits. 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. In support of this view the following further points may be noted:

- (a) Although a jurisdictional decision does not determine the “ultimate merits” of the case, it is a decision of a substantive character, inasmuch as it may decide the whole affair by bringing it to an end, if the finding is against the assumption of jurisdiction. A decision which can have that effect is of scarcely less importance than a decision on the merits, which it either rules out entirely or, alternatively, permits by endorsing the existence of the jurisdictional basis which must form the indispensable foundation of any decision on the merits. A jurisdictional decision is therefore unquestionably a constituent part of the case, viewed as a whole, and should, in principle, be regarded as being on a par with decisions on the merits as regards any right of appeal that may be given.
- (b) Nor should it be overlooked that for the party raising a jurisdictional objection, its significance will also lie in the possibility it may offer of avoiding, not only a decision, but even a hearing, on the merits,—a factor which is of prime importance in many cases. An essential point of legal principle is involved here, namely that a party should not have to give an account of itself on issues of merits before a tribunal which lacks jurisdiction in the matter, or whose jurisdiction has not yet been established.
- (c) 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. This illustrates the importance of the jurisdictional stage of a case, and the influence it may have on the eventual decision on the merits, if these are reached—a factor well known to parties in litigation.
- (d) Not only do issues of jurisdiction involve questions of law, but these questions may well be as important and complicated as any that

du Conseil: décisions sur la façon de présenter une affaire au Conseil, sur la fixation de délais pour le dépôt des pièces écrites, sur la production ou la recevabilité de documents ou autres éléments de preuve, etc. En revanche, la Cour pense qu'une décision du Conseil sur sa compétence pour connaître d'un différend ne se range pas dans la même catégorie que celles qui viennent d'être mentionnées, bien qu'elle aussi présente nécessairement un caractère préliminaire; en effet une question de compétence, préliminaire au sens purement temporel, n'en est pas moins, par nature, une importante question dont la solution intéresse de manière cruciale la position des parties à l'égard de l'affaire, bien qu'elle ne tranche pas le fond même du procès. 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. A l'appui de cette opinion, l'on peut noter les points suivants:

- a) Bien qu'une décision sur la compétence ne résolve pas le fond même du procès, c'est quand même une décision fondamentale, étant donné qu'elle peut régler l'affaire en y mettant fin si le tribunal se déclare incompétent. Une décision pouvant avoir cet effet n'est guère moins importante que la décision sur le fond, car ou bien elle exclut entièrement cette dernière ou bien elle lui ouvre la voie en reconnaissant le titre juridictionnel qui doit être le fondement indispensable de toute décision sur le fond. Une décision sur la compétence est donc indiscutablement un élément de l'affaire, prise comme un tout, et devrait en principe être placée sur le même plan que les décisions au fond pour ce qui est de l'exercice d'un droit d'appel éventuel.
- b) Il ne faut pas oublier, car ce facteur revêt une importance majeure dans de nombreux cas, que, pour la partie qui soulève une exception d'incompétence, l'intérêt de celle-ci réside également dans la possibilité qu'elle peut offrir d'éviter non seulement une décision, mais même un débat sur le fond. Un principe de droit très important est en cause, à savoir qu'une partie ne doit pas avoir à s'expliquer sur des questions de fond devant un tribunal qui n'est pas compétent en l'espèce ou dont la compétence n'a pas encore été établie.
- c) 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. Cela illustre l'importance du stade juridictionnel d'une affaire et l'influence qu'il peut avoir sur la décision définitive au fond si on en arrive là: c'est un facteur bien connu des parties à un procès.
- d) Non seulement les questions de compétence soulèvent des points de droit mais ceux-ci peuvent être aussi importants et complexes, sinon

arise on the merits,—sometimes more so. They may, in the context of such an entity as ICAO, create precedents affecting the position and interests of a large number of States, in a way which no ordinary procedural, interlocutory or other preliminary issue could do. It would indeed be hard to accept the view that even the most routine decisions of the Council on points of the interpretation or application of the Treaties should be automatically appealable, while decisions on jurisdiction, which must *ex hypothesi* involve important general considerations of principle, should not be, despite the drastic effects which, as already noticed (*supra*, sub-paragraph (a)), they are capable of having.

- (e) A concluding consideration is that supposing an appeal were made to the Court from the final decision of the Council on the merits of a dispute;—it would hardly be possible for the Court either to affirm or reject that decision, if it found that the Council had all along lacked jurisdiction to go into the case. This shows that questions relating to the Council's jurisdiction cannot in the last resort be excluded from the Court's purview: it is merely a question of what is the stage at which the Court's supervision in this respect is to be exercised. Clearly, not only do obvious reasons of convenience call for such exercise as early as possible—in the present case, here and now—but also substantial considerations of principle do so,—for it would be contrary to accepted standards of the good administration of justice to allow an international organ to examine and discuss the merits of a dispute when its competence to do so was not only undetermined but actively challenged. Yet this is precisely what the Court would be allowing if it now held itself not to have jurisdiction to deal with the matter because it could only hear appeals from final decisions of the Council on the merits.

* *

19. The foregoing paragraphs deal with the question of the Court's jurisdiction to entertain India's appeal as it arises generally on the relevant jurisdictional clauses. A special jurisdictional issue exists however, not on Pakistan's "Application" to the Council, but on her "Complaint" (see paragraph 9, *supra*) ostensibly made under and by virtue of Section 1 of Article II of the Transit Agreement, which reads as follows:

"A contracting State which deems that action by another contracting State under this Agreement is causing injustice or hardship to it, may request the Council to examine the situation. The Council shall thereupon inquire into the matter, and shall call the States concerned into consultation. Should such consultation fail to resolve

plus, que ceux qui se posent à propos du fond. Dans le cas d'un organisme comme l'OACI, les questions de compétence peuvent créer des précédents de nature à affecter la situation et les intérêts de très nombreux Etats, et cela plus qu'aucune question préliminaire habituelle d'ordre procédural, interlocutoire ou autre. En vérité il est difficile d'admettre que les décisions les plus courantes du Conseil sur des points d'interprétation ou d'application des Traités devraient être automatiquement susceptibles d'appel, alors que les décisions sur la compétence, qui par hypothèse mettent en jeu d'importantes considérations générales de principe, ne le seraient pas malgré les conséquences extrêmement rigoureuses qu'elles peuvent avoir, ainsi qu'on l'a vu plus haut (alinéa a)).

- e) A supposer enfin qu'il soit fait appel devant la Cour de la décision définitive du Conseil sur le fond d'un différend, la question se poserait pour la Cour de savoir comment elle pourrait infirmer ou confirmer la décision si elle venait à conclure à l'incompétence initiale du Conseil pour connaître de l'affaire. Cela montre bien que les questions relatives à la compétence du Conseil ne peuvent en fin de compte être soustraites à l'examen de la Cour: le seul problème est celui du stade auquel elle doit exercer son contrôle. Ce ne sont point seulement d'évidentes raisons d'opportunité qui commandent que ce contrôle soit exercé le plus tôt possible, en l'espèce dès maintenant; il est certain que d'importantes considérations de principe militent dans le même sens, car permettre à un organe international de connaître du fond d'un différend tant que sa compétence pour ce faire n'est pas établie, et est même effectivement contestée, serait contraire aux normes reconnues d'une bonne administration de la justice. Or c'est précisément ce que la Cour permettrait si elle s'estimait incompétente en l'espèce au motif qu'elle ne pourrait connaître en appel que des décisions définitives du Conseil sur le fond.

* *

19. Les paragraphes précédents traitent de la question de la compétence de la Cour quant à l'appel de l'Inde, telle que cette question se présente de façon générale, sur la base des clauses juridictionnelles applicables. Il existe cependant une question particulière de compétence qui a trait non pas à la « requête » du Pakistan au Conseil mais à sa « plainte » (voir paragraphe 9 ci-dessus), laquelle se fonde apparemment sur l'article II, section 1, de l'Accord de transit, qui est ainsi libellé:

« Un Etat contractant qui estime qu'une mesure prise par un autre Etat contractant, conformément au présent Accord, constitue une injustice à son égard ou porte préjudice à ses intérêts, peut demander au Conseil d'examiner la situation. Le Conseil, à la suite d'une pareille demande, étudiera la question et réunira les Etats

the difficulty, the Council may make appropriate findings and recommendations to the contracting States concerned. If thereafter a contracting State concerned shall in the opinion of the Council unreasonably fail to take suitable corrective action, the Council may recommend to the Assembly of the above-mentioned Organization that such contracting State be suspended from its rights and privileges under this Agreement until such action has been taken. The Assembly by a two-thirds vote may so suspend such contracting State for such period of time as it may deem proper or until the Council shall find that corrective action has been taken by such State."

The special objection advanced by Pakistan to the existence of any right of appeal to the Court relative to Council action under this provision extends not merely to appeals about questions concerning the Council's competence in the matter of "complaints" which the Council may be requested to examine, but also to appeals regarding the eventual results of the Council's action under this same provision (i.e., its findings, recommendations, etc.),—in short, appeals relating to the "ultimate merits" of the "complaint" as dealt with by the Council. The gravamen of Pakistan's objection is in effect that the right of reference to the Council and thence by way of appeal to the Court, given by Section 2 of Article II, applies, in the context, only to a "disagreement . . . relating to the interpretation or application" of Section 1 itself, and not to the substance of the "complaint" the Council is requested to examine by reason of that Section, or to the outcome of what the Council does about it. In other words, provided the Council applies Section 1 correctly, following the prescribed courses and taking the prescribed steps, the result is non-appealable, and so, *a fortiori*, would be any decision of the Council to assume jurisdiction in respect of a "complaint" made by virtue of this Section.

20. The Court has no doubt that the situation contemplated by Section 1 of Article II of the Transit Agreement is quite a different one from that of Article 84 of the Convention (and hence of Section 2 of Article II of the Transit Agreement),—so that whatever may be the exact legitimate range of a "complaint" made under Section 1, its primary purpose must be to permit redress against legally permissible action that nevertheless causes injustice or hardship. In other words, the basic situation contemplated by Section 1 is where a party to the Agreement, although acting within its legal rights under the Treaties, has nevertheless caused injustice or hardship to another party—a case not of illegal action—not of alleged breaches of the Treaties—but of action lawful, yet prejudicial. In such a case it is to be expected that no right of appeal to the Court would lie,—for the findings and recommendations to be made by the Council under this Section would not be about legal rights or obliga-

intéressés aux fins de consultation. Si cette consultation ne parvient pas à résoudre la difficulté, le Conseil pourra formuler des conclusions et des recommandations appropriées à l'intention des Etats contractants intéressés. Si, par la suite, un Etat contractant intéressé omet de prendre des mesures correctives appropriées, sans raison valable de l'avis du Conseil, celui-ci pourra recommander à l'Assemblée de l'Organisation susmentionnée de suspendre les droits et privilèges conférés par le présent Accord audit Etat contractant, jusqu'à ce qu'il ait pris les mesures en question. L'Assemblée pourra décider, à la majorité des deux tiers des voix, de suspendre les droits et privilèges de l'Etat contractant en question pour la période qu'elle jugera convenable ou jusqu'à ce que le Conseil ait constaté que ledit Etat a pris des mesures correctives.»

Le Pakistan s'élève plus précisément contre l'existence d'un droit d'appel devant la Cour à propos des mesures que le Conseil peut prendre en vertu de cette disposition, et cela que l'appel porte sur des questions relatives à sa compétence en matière de « plaintes » ou sur l'aboutissement même de son intervention, c'est-à-dire sur ses conclusions, ses recommandations, etc., ou en d'autres termes sur le fond même de la « plainte » dont il s'est occupé. En fait l'objection du Pakistan revient à dire que le droit de saisir le Conseil et par suite d'interjeter appel devant la Cour, qui découle de l'article II, section 2, ne vaut que pour un « désaccord ... à propos de l'interprétation ou de l'application » de la section 1 elle-même et non pas pour l'objet d'une « plainte » portée devant le Conseil en vertu de cette section, ni pour la suite que lui donne le Conseil. Autrement dit, si le Conseil applique la section 1 comme il convient, en suivant la procédure appropriée et en prenant les mesures prescrites, le résultat auquel il aboutit ne constitue pas matière à appel et il en irait de même à fortiori de toute décision par laquelle le Conseil se déclarerait compétent pour connaître d'une « plainte » présentée conformément à la section 1.

20. Pour la Cour, il ne fait aucun doute que la situation prévue à l'article II, section 1, de l'Accord de transit se distingue entièrement de celle qui est visée à l'article 84 de la Convention et par conséquent à l'article II, section 2, de l'Accord de transit, de sorte que, quelle que puisse être la portée exacte et légitime d'une « plainte » présentée en vertu de la section 1, son objet principal est de permettre que réparation soit accordée contre une mesure qui, pour être juridiquement admissible, n'en entraîne pas moins une injustice ou un préjudice. En d'autres termes, le cas envisagé à la section 1 est essentiellement celui d'une partie à l'Accord qui, bien qu'agissant dans l'exercice des droits qu'elle tient des Traités, cause une injustice ou un préjudice à une autre partie; il ne s'agit donc pas d'un acte illicite ni d'une prétendue violation des Traités, mais d'une mesure qui, tout en étant licite, entraîne un préjudice. Dans un cas de ce genre, il paraît normal que l'on ne puisse interjeter appel devant la Cour, car les

tions: they would turn on considerations of equity and expediency such as would not constitute suitable material for appeal to a court of law.

21. This is not to say that a "complaint" can never deal with matters that would primarily form the subject of an "application", or allege illegalities as having caused the injustice or hardship complained of. But if it does so, then to that extent it necessarily assumes the character of an "application". In short, it follows from the very nature of the distinction described in the preceding paragraph, that in so far as a "complaint" exceeds the bounds of the type of allegation contemplated by Section I, and relates not to lawful action causing hardship or injustice, but to illegal action involving breaches of the Treaties, it becomes assimilable to the case of an "application" for the purposes of its appealability to the Court. Unless this were so, the following paradox would arise. If for the reasons urged on behalf of Pakistan, its "Complaint" were non-appealable, but the "Application" (which alleges a "disagreement" under both Convention and Transit Agreement, involving charges of breaches of these Treaties) were appealable, then, the Council having assumed jurisdiction in respect of both "Application" and "Complaint", it would result that if the Court should allow the appeal on the "Application" (i.e., find that the Council has no jurisdiction to entertain it), nevertheless the non-appealable "Complaint" could and would still go on before the Council, although the issues it involved were almost identical. Therefore, although precluded by the Court's decision from pronouncing on the question of the alleged breaches of the Treaties in respect of the "Application", the Council would be able to make these very same pronouncements under the head of the "Complaint", thus defeating the whole purpose of the Court's decision which should have had the effect of preventing the Council pronouncing at all on the question of the alleged breaches. Naturally the Council would in any case be in no way prevented from dealing with those aspects of the matter that related to injustice and hardship.

22. While drawing attention to the above considerations, the Court does not wish to make any final pronouncement on the theory of the matter because it recognizes that this is an area in which it may be difficult to draw hard and fast distinctions or say definitely on which side of the line a given case may fall. In the present one, however, the Court entertains no doubts at all. Pakistan's "Application" and "Complaint" are set out in Annexes A and B of the Indian Memorial before the Court, and even a brief glance at them shows not only that the "Complaint" makes exactly the same charges of breaches of the Treaties as the "Application", but that it does so in almost identical language. The same applies to the redress requested, except that the "Application" asks for damages and the "Complaint" does not. In all other respects the various remaining heads of redress are the same in both cases.

23. It is evident therefore that this particular "Complaint" does not—

conclusions et recommandations que le Conseil fait en vertu de cette section ne concernent pas des droits ou obligations juridiques: elles reposent sur des considérations d'équité et d'opportunité qui peuvent difficilement constituer matière à un appel devant un tribunal.

21. Il ne s'agit pas de dire qu'une « plainte » ne peut jamais porter sur des problèmes qui devraient faire l'objet d'une « requête » ni alléguer que des illégalités ont engendré l'injustice où le préjudice dont on se plaint. Mais, quand il en est ainsi, la plainte prend nécessairement, dans cette mesure, le caractère d'une « requête ». Bref, il résulte de la distinction décrite au paragraphe précédent que, pour autant que les allégations sur lesquelles se fonde une « plainte » sortent du cadre fixé par la section I et se rapportent non pas à une mesure licite entraînant une injustice où un préjudice mais à une mesure illicite impliquant violation des Traités, cette « plainte » peut être assimilée à une « requête » pour ce qui concerne l'existence d'un droit d'appel devant la Cour. Toute autre solution conduirait d'ailleurs au paradoxe suivant: si, pour les motifs invoqués par le Pakistan, la voie de l'appel était fermée pour la « plainte » mais ouverte pour la « requête », qui fait état d'un « désaccord » touchant aussi bien la Convention que l'Accord de transit, lesquels auraient été violés, il s'ensuivrait, puisque le Conseil s'est déclaré compétent et pour la « requête » et pour la « plainte », que si la Cour donnait raison à l'appelant au sujet de la première, c'est-à-dire concluait que le Conseil n'était pas compétent pour en connaître, le Conseil pourrait rester et resterait effectivement saisi de la seconde, qui ne serait pas susceptible d'appel, bien que les problèmes en jeu soient presque identiquement les mêmes. De la sorte, la décision de la Cour interdirait au Conseil de se prononcer quant aux allégations de violation des Traités sur la base de la « requête », mais lui permettrait de le faire au titre de la « plainte », ce qui serait contraire à l'objet même de cette décision: empêcher le Conseil de statuer sur les violations alléguées. Bien entendu rien n'empêcherait en tout cas le Conseil d'étudier les aspects de l'affaire ayant trait à une injustice et à un préjudice.

22. Tout en appelant l'attention sur les considérations qui précèdent, la Cour ne désire pas se prononcer en termes définitifs sur l'aspect théorique du problème car elle reconnaît que c'est un domaine où il peut être difficile de tracer une ligne de démarcation très nette ou de dire à coup sûr de quel côté une affaire donnée se situe. En l'espèce, la Cour n'éprouve aucun doute. La « requête » et la « plainte » du Pakistan sont reproduites dans les annexes A et B au mémoire soumis par le Gouvernement indien à la Cour et il suffit de les parcourir pour s'apercevoir que la « plainte » contient exactement les mêmes griefs de violation des Traités que la « requête » et les énonce en des termes presque identiques. Les satisfactions demandées sont elles aussi les mêmes, sauf que la « requête » réclame des dommages-intérêts et que la « plainte » ne le fait pas. Les autres satisfactions demandées sont identiques à tous égards.

23. Il est donc évident que cette « plainte » ne concerne pas ou ne con-

or for the most part does not—relate to the kind of situation for which Section 1 of Article II was primarily intended, namely where the injustice and hardship complained of does not result from action by the other party concerned of a definitively illegal character, but where the Treaties are applied lawfully but prejudicially. In the present case it is abundantly clear, from the whole tenor of the “Complaint”, that although it does duly allege injustice and hardship (but so also does the “Application”), this injustice and hardship was such as resulted from action said to be illegal because in breach of the Treaties.

24. Having regard to these considerations, the Court must hold the Council’s decision assuming jurisdiction in respect of Pakistan’s “Complaint” to be appealable in so far as it covers the same ground as the “Application”.

* *

25. To sum up on the question of the Court’s jurisdiction to entertain India’s appeal, the conclusion in respect both of Pakistan’s “Application” and of her “Complaint” to the Council must be that, for the reasons given above, the various objections made to the competence of the Court cannot be sustained, whether they are based on the alleged inapplicability of the Treaties as such, or of their jurisdictional clauses. Since therefore the Court is invested with jurisdiction under those clauses and, in consequence (see paragraphs 14-16 above), under Article 36, paragraph 1, and under Article 37, of its Statute, it becomes irrelevant to consider the objections to other possible bases of jurisdiction.

* *

26. Before leaving this part of the case, and since this is the first time any matter has come to it on appeal, the Court thinks it useful to make a few observations of a general character on the subject. The case is presented to the Court in the guise of an ordinary dispute between States (and such a dispute underlies it). Yet in the proceedings before the Court, it is the act of a third entity—the Council of ICAO—which one of the Parties is impugning and the other defending. In that aspect of the matter, the appeal to the Court contemplated by the Chicago Convention and the Transit Agreement must be regarded as an element of the general régime established in respect of ICAO. In thus providing for judicial recourse by way of appeal to the Court against decisions of the Council concerning interpretation and application—a type of recourse already figuring in earlier conventions in the sphere of communications—the Chicago Treaties gave member States, and through them the Council, the possibility of ensuring a certain measure of supervision by the Court over those decisions. To this extent, these Treaties enlist the support of the Court for the good functioning of the Organization, and therefore the first reassurance for the Council lies in the knowledge that means exist for determining whether a decision as to its own competence is in

cerne guère le genre de situation que l'article II, section I, vise surtout, celle où l'injustice et le préjudice dont on se plaint ne résultent pas d'une mesure incontestablement illicite de l'autre partie, les Traités étant appliqués à bon droit mais de manière à entraîner un préjudice. En l'espèce cependant, la teneur même de la « plainte » montre on ne peut plus clairement que, bien qu'il y soit fait dûment état d'injustice et de préjudice (comme d'ailleurs dans la « requête »), l'injustice et le préjudice sont le résultat d'une mesure qui est taxée d'illicite parce qu'elle aurait violé les Traités.

24. Vu les considérations qui précèdent, la Cour doit conclure que, dans la mesure où « plainte » et « requête » coïncident, la décision par laquelle le Conseil s'est déclaré compétent pour connaître de la « plainte » du Pakistan est susceptible d'appel.

* *

25. En résumé, s'agissant de la compétence de la Cour pour connaître de l'appel interjeté par l'Inde, on doit conclure, tant au sujet de la « requête » qu'au sujet de la « plainte » présentées par le Pakistan au Conseil, que, pour les motifs qui ont été énoncés, les objections à la juridiction de la Cour ne sauraient être retenues, qu'elles se fondent sur la prétendue inapplicabilité des Traités en tant que tels ou sur celle de leurs clauses juridictionnelles. La Cour ayant donc compétence en vertu de ces clauses et par suite (voir paragraphes 14-16) en vertu de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 de son Statut, il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence.

* *

26. Avant d'en terminer avec cette partie de l'affaire et considérant que c'est la première fois qu'elle a l'occasion de statuer sur un appel, la Cour voudrait formuler quelques observations de caractère général en la matière. L'affaire est présentée à la Cour comme un différend ordinaire entre Etats, et trouve en effet son origine dans un tel différend. Pourtant, dans la procédure devant la Cour, c'est l'acte d'un organisme tiers, le Conseil de l'OACI, que l'une des Parties attaque et que l'autre défend. De ce point de vue, l'appel à la Cour prévu par la Convention de Chicago et l'Accord de transit doit être considéré comme un élément du régime général établi pour l'OACI. En prévoyant ainsi un recours juridictionnel d'appel devant la Cour contre les décisions du Conseil en matière d'interprétation et d'application, genre de recours déjà établi dans des conventions antérieures en matière de communications, les Traités donnaient aux Etats membres et par leur entremise au Conseil la possibilité de faire assurer un certain contrôle de ces décisions par la Cour. Dans cette mesure les Traités font contribuer la Cour au bon fonctionnement de l'Organisation: la première garantie pour le Conseil est donc de savoir qu'un contrôle est possible pour vérifier si une décision prise sur sa propre compétence est ou non conforme aux dispositions des traités qui gouver-

conformity or not with the provisions of the treaties governing its action. If nothing in the text requires a different conclusion, an appeal against a decision of the Council as to its own jurisdiction must therefore be receivable since, from the standpoint of the supervision by the Court of the validity of the Council's acts, there is no ground for distinguishing between supervision as to jurisdiction, and supervision as to merits.

* * *

JURISDICTION OF THE COUNCIL OF ICAO TO ENTERTAIN
THE MERITS OF THE CASE

27. The Court now turns to the substantive issue of the correctness of the decisions of the Council dated 29 July 1971. The question is whether the Council is competent to go into and give a final decision on the merits of the dispute in respect of which, at the instance of Pakistan, and subject to the present appeal, it has assumed jurisdiction. The answer to this question clearly depends on whether Pakistan's case, considered in the light of India's objections to it, discloses the existence of a dispute of such a character as to amount to a "disagreement . . . relating to the interpretation or application" of the Chicago Convention or of the related Transit Agreement (see paragraph 17, *supra*). If so, then *prima facie* the Council is competent. Nor could the Council be deprived of jurisdiction merely because considerations that are claimed to lie outside the Treaties may be involved if, irrespective of this, issues concerning the interpretation or application of these instruments are nevertheless in question. The fact that a defence on the merits is cast in a particular form, cannot affect the competence of the tribunal or other organ concerned,—otherwise parties would be in a position themselves to control that competence, which would be inadmissible. As has already been seen in the case of the competence of the Court, so with that of the Council, its competence must depend on the character of the dispute submitted to it and on the issues thus raised—not on those defences on the merits, or other considerations, which would become relevant only after the jurisdictional issues had been settled. It is desirable to stress these points because of the way, perfectly legitimate though it was, in which the Appeal has been presented to the Court.

28. Before proceeding further, it will be convenient to re-state Pakistan's claim in its simplest form, and without going into any details or side issues. It is to the effect that India, by suspending—or rather, strictly, refusing to allow overflight of her territory by Pakistan civil aircraft—was in breach of the Treaties, which Pakistan claims have never ceased to be applicable, and both of which conferred overflight rights, and certain landing rights, on Pakistan,—and that this suspension, or rather prohibition, did not take place, or was no longer taking place, in the particular circumstances—viz. "war" or declared "state of national emer-

nent son action. Aucune raison de texte n'imposant la solution contraire, l'appel doit donc être recevable contre une décision du Conseil sur sa propre juridiction puisque, du point de vue du contrôle de la légalité de l'action du Conseil par la Cour, rien ne permet de distinguer le contrôle de la compétence et le contrôle du fond.

* * *

COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI POUR CONNAÎTRE
DU FOND DE L'AFFAIRE

27. La Cour en vient maintenant à la question du bien-fondé des décisions du Conseil en date du 29 juillet 1971. Il s'agit d'établir si le Conseil a compétence pour examiner et trancher définitivement le fond du différend dont il a été saisi par le Pakistan et à l'égard duquel il s'est, sous réserve du présent appel, déclaré compétent. Pour répondre à cette question, il faut évidemment savoir si la thèse du Pakistan, envisagée compte tenu des objections formulées par l'Inde à son sujet, fait apparaître l'existence d'un « désaccord ... à propos de l'interprétation ou de l'application » de la Convention de Chicago ou de l'Accord de transit (voir paragraphe 17). S'il en est ainsi, le Conseil est à première vue compétent. On ne saurait considérer le Conseil comme privé de compétence du seul fait que des données extérieures aux Traités pourraient être invoquées, dès lors que, de toute façon, des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de ceux-ci entrent en jeu. Le fait qu'une défense au fond se présente d'une certaine manière ne peut porter atteinte à la compétence du tribunal ou de tout autre organe en cause; sinon les parties seraient en mesure de déterminer elles-mêmes cette compétence, ce qui serait inadmissible. Comme on l'a déjà vu pour la compétence de la Cour, la compétence du Conseil dépend nécessairement du caractère du litige soumis au Conseil et des points soulevés, mais non pas des moyens de défense au fond ou d'autres considérations qui ne deviendraient pertinentes qu'une fois tranchés les problèmes juridictionnels. Si la Cour a estimé souhaitable de souligner ce qui précède, c'est à cause de la manière, d'ailleurs parfaitement légitime, dont l'appel a été présenté à la Cour.

28. Avant d'aller plus loin, il convient de concrétiser, sous sa forme la plus simple et après élimination des détails ou questions accessoires, la thèse du Pakistan. Celle-ci consiste à dire que l'Inde, en suspendant ou plus exactement en refusant le survol de son territoire aux appareils civils pakistanais, a violé les Traités qui, d'après le Pakistan, n'ont jamais cessé d'être applicables et lui confèrent tous deux des droits de survol et certains droits d'atterrissage; et que cette suspension, ou plutôt cette interdiction, n'est pas intervenue ou a cessé d'intervenir dans les circonstances de « guerre » ou d'« état de crise nationale » qui, selon l'article 89

gency"—in which, according to Article 89 of the Convention (cited *infra*, paragraph 40), it could alone (so Pakistan contends) be justified. Consequently the legal issue that has to be determined by the Court really amounts to this, namely whether the dispute, in the form in which the Parties placed it before the Council, and have presented it to the Court in their final submissions (*supra*, paragraph 8), is one that can be resolved without any interpretation or application of the relevant Treaties at all. If it cannot, then the Council must be competent.

29. In effect, India has sought to maintain that the dispute could be resolved without any reference to the Treaties, and hence that, this being so, it is a dispute with which the Council can have no concern, and which lies entirely outside its competence. The claim that the Treaties are irrelevant to the present situation regarding Pakistan overflights is based on and involves the following main contentions:—

- (1) The Treaties are not in force, or they are suspended, because
 - (a) they were or became terminated or suspended as between the Parties upon the outbreak of hostilities in 1965 and have never been revived, but were replaced by a "special régime" in respect of which the Council could have no jurisdiction, and according to which Pakistan aircraft could only overfly India with prior permission (see as to this, paragraph 10. *supra*);
 - (b) India in any case became entitled under general international law to terminate or suspend the Treaties as from January 1971, by reason of a material breach of them, for which Pakistan was responsible, arising out of the hijacking incident that then occurred.
- (2) The issue involved by the case presented to the Council by Pakistan is one of the termination or suspension of the Treaties, not of their interpretation or application which alone the Council is competent to deal with under the relevant jurisdictional clauses. This contention postulates that the notion of interpretation or application does not comprise that of termination or suspension.

30. The first of these main contentions, under both its heads, clearly belongs to the merits of the dispute into which the Court cannot go: but certain preliminary points are relevant to the jurisdictional aspects of the case and to a correct appreciation of the Indian position in that respect.

- (a) As regards the contention that the Treaties were terminated or suspended, such notices or communications as there were on the part of India appear to have related to overflights rather than to the Treaties as such; although, admittedly, overflight rights constitute a major item of the Treaties, and a termination or suspension may well relate to part only of a treaty. Thus the Indian Note of 4 February 1971, following upon the hijacking incident, was in terms

de la Convention (voir paragraphe 40), auraient seules pu, d'après le Pakistan, la justifier. La question juridique que la Cour doit trancher est donc en fait de savoir si ce différend, sous la forme où les Parties l'ont soumis au Conseil et l'ont présenté à la Cour dans leurs conclusions (voir paragraphe 8), peut être résolu sans aucune interprétation ou application des Traités en cause. Si cela n'est pas possible, le Conseil a nécessairement compétence.

29. L'Inde s'est efforcée de montrer que le différend pourrait être résolu sans référence aux Traités et que, pour cette raison, il n'intéresse en rien le Conseil et se situe tout à fait en dehors de son champ de compétence. L'affirmation selon laquelle les Traités ne s'appliquent pas à la situation actuelle pour ce qui est des survols par des avions pakistanais se fonde sur les thèses principales suivantes:

- 1) Les Traités ne sont pas en vigueur ou sont suspendus parce que
 - a) ils ont pris fin ou ont été suspendus entre les Parties lors du déclenchement des hostilités en 1965, n'ont jamais été remis en vigueur et ont été remplacés par un « régime spécial » à l'égard duquel le Conseil ne pouvait avoir compétence et qui oblige les appareils pakistanais à obtenir une autorisation préalable pour pouvoir survoler l'Inde (voir paragraphe 10);
 - b) l'Inde était de toute manière fondée, au regard du droit international général, à mettre fin aux Traités ou à en suspendre l'application à partir de janvier 1971, en raison d'une violation substantielle de ces instruments commise par le Pakistan à l'occasion du détournement d'avion qui s'est produit à cette époque.
- 2) L'affaire soumise au Conseil par le Pakistan avait trait à une question visant l'extinction ou la suspension des Traités et non leur interprétation ou leur application, alors que seules l'interprétation ou l'application relèvent de la compétence du Conseil d'après les clauses juridictionnelles applicables. Cette thèse suppose implicitement que la notion d'interprétation ou d'application n'englobe pas celle d'extinction ou de suspension.

30. La première de ces thèses principales, dans ses deux branches, concerne manifestement le fond du différend, que la Cour ne peut examiner, mais certains points préliminaires présentent de l'utilité quant aux aspects juridictionnels de l'affaire et dans la mesure où ils permettent de comprendre exactement la position de l'Inde à ce sujet.

- a) S'agissant de la thèse selon laquelle les Traités avaient pris fin ou étaient suspendus, les notifications ou communications de l'Inde que l'on connaît paraissent avoir concerné les survols plutôt que les Traités eux-mêmes; mais il faut bien admettre que le droit de survol constitue un élément essentiel des Traités et qu'une extinction ou une suspension peut fort bien ne viser qu'une partie d'un traité. C'est ainsi que la note de l'Inde du 4 février 1971 qui a fait suite à l'incident

confined to suspending overflights. As regards the earlier period, from 1965 onwards, the statement made in the Indian Memorial before the Court, paragraph 12, was to the effect that the "Convention and the Transit Agreement as between the two States were . . . suspended wholly or in any event in relation to overflights and landings for non-traffic purposes" (emphasis added).

- (b) India does not appear at the time of the hijacking incident to have indicated which particular provisions of the Treaties—more especially of the Chicago Convention—were alleged to have been breached by Pakistan. She was not of course in any way obliged to do so at that stage, but the point is a material one on the jurisdictional issue for reasons to be stated later (see *infra*, paragraph 38). What was alleged in a Note of 3 February 1971, preceding the above-mentioned Note of 4 February, was a "violation of all norms of international behaviour and of International Law". In the same way, in the letters of 4 and 10 February addressed on behalf of the Government of India to the President of the Council of ICAO concerning the hijacking incident, Pakistan's action was stated to be not in accordance with "international law and usage and custom"; and again, a "deliberate act . . . in violation of international law, usage and custom" (letter of 4 February); and similarly (letter of 10 February), to be "in clear violation of international law". But with regard to the Treaties, all that was stated (letter of 4 February) was that Pakistan's action was "contrary to the principles of the Chicago Convention and other international Conventions". The only specific provisions mentioned were certain articles of the Tokyo and Hague Conventions about unlawful acts on board aircraft, and not provisions of the Chicago Convention or Transit Agreement. Later, in the Indian Preliminary Objections of 28 May 1971, made before the Council, the charge was of conduct which "amounted to the very negation of all the claims and objectives, the scheme and provisions of the Convention . . . and . . . Transit Agreement". Similarly, in the proceedings before the Court, the charge of "material breach of treaty" was not particularized much more fully than in the language used in paragraph 27 of the Indian Memorial, where the hijacking incident was characterized as amounting to "a flagrant violation of international obligations relating to the assurance of safety of air travel, enjoined by the Convention and the Transit Agreement and also by . . ." (here several other conventions and instruments were specified).
- (c) As mentioned, the justification given by India for the suspension of the Treaties in February 1971 (if in fact anything other than a quasi-permanent prohibition of overflights was involved) was not said to lie in the provisions of the Treaties themselves, but in a principle of general international law, or of international treaty law, allowing of suspension or termination on this ground—and the 1969 Vienna

du détournement d'avion était expressément limitée à la suspension des survols. En ce qui concerne la période antérieure, à partir de 1965, le Gouvernement indien a indiqué au paragraphe 12 du mémoire qu'il a soumis à la Cour que « la Convention et l'Accord de transit furent ... suspendus ... en totalité *ou en tout cas pour ce qui concernait le droit de survol et d'atterrissage à des fins non commerciales* » (les italiques sont de la Cour).

- b) Il ne semble pas qu'au moment du détournement de l'avion l'Inde ait précisé quelles dispositions des Traités, et plus spécialement de la Convention de Chicago, auraient été violées par le Pakistan. Elle n'était bien entendu nullement obligée de le faire à ce stade mais cela présente de l'intérêt en ce qui concerne la question de compétence, pour les raisons qui seront indiquées plus loin (paragraphe 38). Ce qu'alléguait une note du 3 février 1971 précédant la note susmentionnée du 4 février était « une violation de toutes les normes du comportement international et du droit international ». De même, dans les lettres des 4 et 10 février adressées par le Gouvernement indien au président du Conseil de l'OACI au sujet du détournement d'avion, l'action du Pakistan était décrite comme contraire au « droit, [à] la coutume et [à] l'usage international » et elle était qualifiée de « violation du droit, de la coutume et de l'usage international » (lettre du 4 février) et pareillement de « violation évidente du droit international » (lettre du 10 février). Quant aux Traités, l'Inde s'est bornée à dire que les actes du Pakistan étaient « contraires aux principes de la Convention de Chicago et d'autres conventions internationales » (lettre du 4 février). Les seules dispositions précises dont elle ait fait état étaient certains articles des conventions de Tokyo et de La Haye concernant des actes illicites commis à bord d'aéronefs, et nullement des dispositions de la Convention de Chicago ou de l'Accord de transit. Ultérieurement les exceptions préliminaires présentées par l'Inde au Conseil le 28 mai 1971 ont reproché au Pakistan d'avoir adopté une attitude « allant à l'encontre de tous les buts et objectifs, de l'esprit et des dispositions de la Convention ... et ... de l'Accord » de transit. De même, lors de la procédure qui s'est déroulée devant la Cour, le grief portant sur une violation substantielle de traité n'a jamais été beaucoup plus précisé que dans le paragraphe 27 du mémoire du Gouvernement indien, où celui-ci a indiqué que l'incident du détournement d'avion « aboutissait à une violation flagrante des obligations internationales dont l'objet est d'assurer la sécurité des voyages aériens imposée par la Convention et l'Accord de transit » (d'autres conventions et instruments sont cités ensuite).
- c) Comme on l'a indiqué, la justification que l'Inde fournit pour avoir suspendu l'application des Traités en février 1971 (à supposer qu'il soit question d'autre chose que d'une interdiction quasi permanente des survols) est tirée non pas des dispositions des Traités eux-mêmes, mais d'un principe du droit international général ou du droit des traités qui autorise pareille suspension ou extinction et à propos

Convention on the Law of Treaties was in particular invoked. In consequence, so it was said, the Chicago Convention and Transit Agreement were irrelevant and had no bearing on the matter, because the Indian action had been taken wholly outside them, on the basis of general international law.

31. In considering further the Indian contentions described in paragraph 29, *supra*, a convenient point of departure will be the question mentioned in sub-paragraph (c) of paragraph 30 because, in the proceedings before the Court, this question assumed almost more prominence in the Indian arguments than any other. Furthermore, it involves a point of principle of great general importance for the jurisdictional aspects of this—or of any—case. This contention is to the effect that since India, in suspending overflights in February 1971, was not invoking any right that might be afforded by the Treaties, but was acting outside them on the basis of a general principle of international law, “therefore” the Council, whose jurisdiction was derived from the Treaties, and which was entitled to deal only with matters arising under them, must be incompetent. Exactly the same attitude has been evinced in regard to the contention that the Treaties were suspended in 1965 and never revived, or were replaced by a special régime. The Court considers however, that for precisely the same order of reason as has already been noticed in the case of its own jurisdiction in the present case, a mere unilateral affirmation of these contentions—contested by the other party—cannot be utilized so as to negative the Council’s jurisdiction. The point is not that these contentions are necessarily wrong but that their validity has not yet been determined. Since therefore the Parties are in disagreement as to whether the Treaties ever were (validly) suspended or replaced by something else; as to whether they are in force between the Parties or not; and as to whether India’s action in relation to Pakistan overflights was such as not to involve the Treaties, but to be justifiable *aliter et aliunde*:—these very questions are in issue before the Council, and no conclusions as to jurisdiction can be drawn from them, at least at this stage, so as to exclude *ipso facto* and *a priori* the competence of the Council.

32. To put the matter in another way, these contentions are essentially in the nature of replies to the charge that India is in breach of the Treaties: the Treaties were at the material times suspended or not operative, or replaced,—hence they cannot have been infringed. India has not of course claimed that, in consequence, such a matter can never be tested by any form of judicial recourse. This contention, if it were put forward, would be equivalent to saying that questions that *prima facie* may involve a given treaty, and if so would be within the scope of its jurisdictional clause, could be removed therefrom at a stroke by a unilateral declaration that the treaty was no longer operative. The acceptance of such a proposition would be tantamount to opening the way to a wholesale nullification of the practical value of jurisdictional clauses by allowing a party first to

duquel on a invoqué notamment la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En conséquence, est-il soutenu, la Convention de Chicago et l'Accord de transit ne sont pas pertinents et n'intéressent pas l'affaire, parce que l'Inde a agi tout à fait en dehors de ces instruments, sur la base du droit international général.

31. Pour examiner plus avant les thèses de l'Inde exposées au paragraphe 29, il peut être commode de prendre pour point de départ la question mentionnée à l'alinéa c) du paragraphe 30 parce que, lors de la procédure qui s'est déroulée devant la Cour, cette question a pris dans l'argumentation de l'Inde plus de place qu'aucune autre. De plus, elle met en jeu un principe qui présente une grande importance pour les aspects juridictionnels de l'affaire actuelle, comme d'ailleurs de toute autre affaire. La thèse est celle-ci: puisqu'en suspendant les survols en février 1971 l'Inde n'invoquait aucun droit découlant des Traités mais agissait en dehors des Traités, sur la base d'un principe général de droit international, il en résulte nécessairement que le Conseil, dont la compétence procède des Traités et qui ne peut connaître que de questions se posant à leur propos, est incompétent. La même attitude a été adoptée à l'égard de la thèse d'après laquelle les Traités ont été suspendus en 1965 et n'ont jamais été remis en vigueur ou bien ont été remplacés par un régime spécial. La Cour considère que, pour des raisons du même ordre que celles qu'elle a indiquées au sujet de sa propre compétence en l'espèce, on ne saurait admettre qu'une simple assertion unilatérale de ces thèses, contestées par la partie adverse, élimine la compétence du Conseil. Ce n'est pas que ces thèses soient nécessairement mal fondées, mais c'est que leur bien-fondé n'a pas encore été établi. Les Parties sont en désaccord sur les points de savoir si les Traités ont jamais été valablement suspendus ou remplacés, si les Traités sont en vigueur entre elles et si les mesures prises par l'Inde à l'égard des survols par des appareils pakistanais, au lieu de mettre en jeu les Traités, se justifiaient par d'autres motifs extérieurs; ces questions sont donc maintenant en cause devant le Conseil et l'on ne peut tirer de leur existence, au moins à ce stade, aucune conclusion d'ordre juridictionnel qui exclue *ipso facto* et à priori la compétence du Conseil.

32. En d'autres termes, ces assertions constituent essentiellement des réponses au grief selon lequel l'Inde a violé les Traités: puisque, aux moments pertinents, les Traités étaient suspendus, non appliqués en fait ou remplacés, ils ne peuvent avoir été violés. L'Inde n'a évidemment pas prétendu qu'une telle question ne peut en conséquence faire l'objet d'aucun recours judiciaire, sous quelque forme que ce soit. Soutenir cela équivaldrait à dire que des questions qui peuvent à première vue mettre en jeu un traité et qui, si tel était le cas, relèveraient de sa clause juridictionnelle peuvent en être exclues du simple fait d'une déclaration unilatérale selon laquelle le traité n'est plus en vigueur. Accepter une telle proposition serait s'orienter vers une situation telle que l'on pourrait ôter toute valeur pratique aux clauses juridictionnelles en permettant à

purport to terminate, or suspend the operation of a treaty, and then to declare that the treaty being now terminated or suspended, its jurisdictional clauses were in consequence void, and could not be invoked for the purpose of contesting the validity of the termination or suspension,—whereas of course it may be precisely one of the objects of such a clause to enable that matter to be adjudicated upon. Such a result, destructive of the whole object of adjudicability, would be unacceptable.

*

33. The Court now proceeds to the last main category of Indian contention which, though more nearly relevant to the purely jurisdictional issue than those so far discussed, is nonetheless, like them, closely bound up with the merits. This contention is to the effect that Article 84 of the Chicago Convention, and hence by reference Section 2 of Article II of the Transit Agreement, only allows the Council to entertain disagreements relating to the “interpretation or application” of these instruments,—whereas (according to India) what is involved in this case is not any question of the interpretation or application of the Treaties, but of their termination or suspension,—and since (so India contends) the notion of interpretation or application does not extend to that of termination or suspension, the Council’s competence is automatically excluded. Alternatively expressed, the Indian contention is that, since the Treaties have been terminated or suspended, it follows *ex hypothesi* that no question of their interpretation or application can arise, such as alone the Council would be competent to consider: non-existent treaties cannot be interpreted or applied.

34. It is evident that this contention, although getting much nearer to the real issue of what the Council can properly take cognizance of under the jurisdictional clauses of the Treaties, having regard to their actual wording, involves the same underlying assumption that the Treaties have in fact been (validly) terminated or suspended, and also that a unilateral act or allegation of India’s in that sense suffices. In consequence three strands to this Indian contention can be seen to be interwoven: (i) the Treaties are terminated or suspended, so they cannot be interpreted or applied at all; (ii) the question whether they have been (validly) terminated or suspended, is not one of interpretation or application; (iii) in any event the answer to that question depends on considerations lying outside the Treaties altogether. On each of these grounds India contends that the issues involved are not within the Council’s terms of reference which are limited to interpreting and applying the Treaties. Once more it is evident that, with respect to all three strands of this Indian contention, with the possible exception of certain aspects of the second one, the argument involves and depends upon questions of merits. In relation to it, the Parties debated at considerable length whether the notion of the interpretation and application of a treaty can, at least in some circumstances, embrace that of a termination or suspension of it; and also as

une partie de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application puis de déclarer que, ce traité ayant pris fin ou étant suspendu, sa clause juridictionnelle devient nulle et ne saurait être invoquée aux fins de contester la validité de l'extinction ou de la suspension, alors précisément que l'un des objectifs d'une telle clause peut être de permettre qu'il soit judiciairement statué en la matière. Un tel résultat, qui détruirait l'objet même d'un règlement judiciaire, serait inacceptable.

*

33. La Cour en vient maintenant à la dernière des thèses principales de l'Inde, thèse qui, tout en concernant de plus près que les précédentes la question purement juridictionnelle, n'en est pas moins comme elles étroitement liée au fond. Selon cette thèse, l'article 84 de la Convention de Chicago et, par voie de référence, l'article II, section 2, de l'Accord de transit n'autorisent le Conseil à connaître que des désaccords survenus à propos de « l'interprétation ou de l'application » de ces deux instruments; or, selon l'Inde, l'affaire ne porte pas sur une question d'interprétation ou d'application des Traités mais sur une question d'extinction ou de suspension des Traités et, puisque la notion d'interprétation ou d'application n'englobe pas, d'après l'Inde, celle d'extinction ou de suspension, la compétence du Conseil se trouve automatiquement exclue. En d'autres termes, l'Inde soutient que, les Traités ayant pris fin ou ayant été suspendus, il en résulte par hypothèse que la question de leur interprétation ou de leur application — qui est la seule dont le Conseil a compétence pour connaître — ne peut pas se poser: on ne saurait appliquer ou interpréter des traités inexistantes.

34. Il est manifeste que, si cette thèse serre de plus près le véritable problème, qui est de savoir de quoi le Conseil peut valablement connaître aux termes des clauses juridictionnelles des Traités, elle suppose elle aussi qu'en fait les Traités ont valablement pris fin ou ont été valablement suspendus. Elle repose en outre sur le même postulat fondamental selon lequel un acte unilatéral ou une allégation unilatérale de l'Inde suffirait pour qu'il en soit ainsi. La thèse indienne entremêle donc trois thèmes: i) les Traités ont pris fin ou sont suspendus et toute interprétation ou application est exclue en ce qui les concerne; ii) la question de savoir si leur extinction ou leur suspension est valable n'est pas une question d'interprétation ou d'application; iii) de toute manière, la réponse à cette question dépend de considérations qui sortent totalement du cadre des Traités. Pour chacun des ces motifs, l'Inde maintient que les problèmes en jeu ne sont pas du ressort du Conseil, dont la tâche est simplement d'interpréter et d'appliquer les Traités. Il est une fois de plus évident que, touchant ces trois éléments de la thèse indienne, à l'exception peut-être de certains aspects du deuxième, les arguments avancés soulèvent des questions de fond. A ce propos, les Parties ont débattu longuement la question de savoir si la notion d'interprétation ou d'application d'un traité peut, au moins dans certaines circonstances, recouvrir celle de

to whether any inherent limitations on the powers of the Council to deal with certain types of legal questions must be presumed. But until it has been determined by the proper means that what is involved is indeed an issue solely of termination or suspension of the Treaties, and further that no question of their interpretation or application arises or can arise (and this is the only real issue involved here), the problem of whether the one notion is comprised by the other can, for present purposes, be regarded as hypothetical.

* *

35. Thus far, only the negative aspects of the case have been examined; that is, the reasons why the various contentions so far considered do not have any real bearing on the question of the competence of the Council. It is now time to turn to the positive aspects, from which it will appear not only that Pakistan's claim discloses the existence of a "disagreement . . . relating to the interpretation or application" of the Treaties, but also that India's defences equally involve questions of their interpretation or application.

36. The nature of Pakistan's "Application" and "Complaint" to the Council, the full texts of which are set out in Annexes A and B of the Indian Memorial in the proceedings before the Court, has already been indicated in general terms in the discussion (*supra*, paragraph 22) about the Court's jurisdiction to entertain the appeal on Pakistan's "Complaint". Specific provisions of the Treaties—in particular Article 5 of the Convention and Section I of Article I of the Transit Agreement—were cited by Pakistan as having been infringed by India's denial of over-flight rights. The existence of a "disagreement" relating to the application of the Treaties was affirmed. There can therefore be no doubt about the character of the case presented by Pakistan to the Council. It was essentially a charge of breaches of the Treaties,—and in order to determine these, the Council would inevitably be obliged to interpret and apply the Treaties, and thus to deal with matters unquestionably within its jurisdiction. (As will be seen later—*infra*, paragraphs 38-43—the underlying issue of the continued applicability of the Treaties themselves, is one that would equally require an examination of certain provisions of them both.)

37. India also, in the terms indicated in paragraph 30 (*b*), *supra*, has made charges of a material breach of the Convention by Pakistan, as justifying India in purporting to put an end to it, or suspend its operation and that of the Transit Agreement. Thus the case is one of mutual charges and counter-charges of breach of treaty which cannot, by reason of the very fact that they are what they are, fail to involve questions of the interpretation and application of the treaty instruments in respect of which the breaches are alleged. It is however possible to be more specific than

l'extinction ou de la suspension de ce traité et ont également examiné si l'on devait présumer l'existence de limitations intrinsèques aux pouvoirs du Conseil à l'égard de certaines catégories de questions juridiques. Mais, tant qu'il n'aura pas été déterminé comme il convient que seule l'extinction ou la suspension des Traités est en cause et que la question de leur interprétation ou de leur application ne se pose ni ne peut se poser, et c'est là le seul vrai problème, le point de savoir si l'une des notions est englobée par l'autre peut, aux fins du présent arrêt, être considéré comme théorique.

* *

35. Jusqu'à présent la Cour n'a fait qu'examiner les aspects négatifs du dossier et énoncer les motifs pour lesquels les thèses précédemment exposées n'ont pas vraiment d'effet quant à la question de la compétence du Conseil. Il convient maintenant de passer aux aspects positifs et cet examen montrera non seulement que la demande du Pakistan révèle l'existence d'un « désaccord ... à propos de l'interprétation ou de l'application » des Traités, mais encore que les moyens de défense de l'Inde soulèvent aussi des problèmes d'interprétation ou d'application de ces mêmes Traités.

36. La nature de la « requête » et de la « plainte » adressées au Conseil par le Pakistan, dont le texte est intégralement reproduit dans les annexes A et B au mémoire soumis par le Gouvernement indien à la Cour, a été exposée en termes généraux dans la partie de l'arrêt concernant la compétence de la Cour pour connaître de l'appel sur la « plainte » du Pakistan (paragraphe 22). Le Pakistan a cité des dispositions précises des Traités, en particulier l'article 5 de la Convention et l'article I, section 1, de l'Accord de transit, que l'Inde aurait violés en refusant de reconnaître le droit de survol. Il a affirmé l'existence d'un « désaccord » à propos de l'application des Traités. La nature de l'affaire dont le Pakistan a saisi le Conseil ne prête donc à aucun doute. Elle consiste essentiellement en un grief de violation des Traités; pour en vérifier le bien-fondé, le Conseil serait inévitablement amené à interpréter ou à appliquer les Traités et à s'occuper ainsi de matières relevant indubitablement de sa compétence. Comme on le verra aux paragraphes 38 à 43 ci-après, la question de savoir si les Traités sont demeurés applicables en tant que tels, question qui est à la base de la précédente, est également de celles qui nécessitent l'examen de certaines dispositions de l'un et l'autre Traité.

37. L'Inde a formulé aussi, dans les termes indiqués au paragraphe 30 b), des griefs relatifs à une violation substantielle de la Convention qu'aurait commise le Pakistan et qui autoriserait l'Inde à mettre fin à celle-ci ou à suspendre son application et celle de l'Accord de transit. L'affaire se caractérise donc par des accusations réciproques de violations de traité qui ne peuvent, par leur nature même, manquer de soulever des questions d'interprétation ou d'application de ces instruments. Il est toutefois possible de mieux cerner le problème car, si le Pakistan cite à

this, for not only do Pakistan's claims cite particular articles of the Treaties, but both India's counter-charges and her defences to those of Pakistan, can be seen to involve various treaty provisions. These will now be considered in turn.

38. In the first place, India's allegation of a material breach of the Treaties by Pakistan, as justifying India in treating them as terminated or suspended, is inherently and by its very nature, one that must involve the examination of the Treaties in order to see whether, according to the definition of a material breach of treaty contained in Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, there has been (paragraph 3 (b)) a violation by Pakistan of "a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the Treaty". The fact that, as has been seen in paragraph 30 (b), *supra*, India has in very comprehensive language alleged a material breach of the Treaties, can only increase the need for considering what particular provisions are involved by this allegation. Even if the allegation, because of its generality, is to be regarded as one of conduct on the part of Pakistan amounting to a complete "repudiation of the treaty" (see paragraph 3 (a) of Article 60 of the Vienna Convention), it would still be necessary to examine the Treaties in order to see whether, in relation to their provisions as a whole, and in particular those relating to the "safety of air travel" which India herself invoked (end of paragraph 30 (b), *supra*), Pakistan's conduct must be held to constitute such a repudiation.

39. Next, as regards the Indian claim that the Treaties had been replaced by a special régime, it seems clear that certain provisions of the Chicago Convention must be involved whenever two or more parties to it purport to replace the Convention, or some part of it, by other arrangements made between themselves. These provisions read as follows:

Article 82 (first sentence)

Abrogation of Inconsistent Arrangements

"The Contracting States accept this Convention as abrogating all obligations and understandings between them which are inconsistent with its terms, and undertake not to enter into any such obligations and understandings."

Article 83

Registration of New Agreements

"Subject to the provisions of the preceding Article, any contracting State may make arrangements not inconsistent with the provisions of this Convention. Any such arrangement shall be forthwith registered with the Council, which shall make it public as soon as possible."

There is no need for comment here, except to say that any special régime instituted between the Parties, and more especially any disagreement (such as there certainly is) concerning its existence and effect, would im-

l'appui de ses prétentions des articles déterminés des Traités, les réponses et moyens de défense de l'Inde, eux aussi, mettent visiblement en question des dispositions conventionnelles. La Cour se propose maintenant d'examiner celles-ci.

38. En premier lieu, l'Inde alléguant que le Pakistan aurait commis une violation substantielle des Traités et s'estimant justifiée de ce fait à considérer les Traités comme caducs ou suspendus, pareille allégation implique de façon inhérente et par nature qu'on examine ces Traités en vue de vérifier si, d'après la définition de la violation substantielle d'un traité figurant à l'article 60 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le Pakistan a violé, aux termes du paragraphe 3 *b*), « une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité ». Les termes très larges dont l'Inde s'est servie, comme on l'a vu au paragraphe 30 *b*) ci-dessus, pour alléguer une violation substantielle des Traités rendent particulièrement nécessaire que l'on recherche quelles dispositions précises auraient été violées. Même si l'on considérait, à cause du caractère général de l'allégation, qu'un comportement équivalant à un complet « rejet du traité » (convention de Vienne, article 60, paragraphe 3 *a*)) est reproché au Pakistan, il resterait à examiner les Traités afin de déterminer si l'on doit voir dans ce comportement le rejet des dispositions de ces Traités dans l'ensemble et plus particulièrement de leurs dispositions relatives à la « sécurité des voyages aériens » invoquées par l'Inde (voir ci-dessus paragraphe 30 *b*) *in fine*).

39. Vient en deuxième lieu la thèse de l'Inde suivant laquelle les Traités auraient été remplacés par un régime spécial. Il paraît clair que certaines dispositions de la Convention de Chicago entrent forcément en jeu quand deux ou plusieurs parties prétendent la remplacer en totalité ou partiellement par un autre accord conclu entre elles. Ces dispositions sont ainsi libellées :

Article 82 (première phrase)

Abrogation d'arrangements incompatibles

« 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 conclure de telles ententes. »

Article 83

Enregistrement des nouveaux arrangements

« Sous réserve des dispositions de l'article précédent, tout Etat contractant peut conclure des arrangements qui ne soient pas incompatibles avec les dispositions de la présente Convention. Tout arrangement de cette nature doit être enregistré immédiatement au Conseil qui le rend public aussitôt que possible. »

La seule observation à faire est que tout régime spécial institué entre les Parties et plus particulièrement tout désaccord, comme il y en a certainement un, au sujet de son existence et de ses effets soulèvent immé-

mediately raise issues calling for the interpretation and application by the Council of the above-quoted provisions.

40. Finally, as regards the contention which formed the sub-stratum of the whole Indian position, namely that the Treaties were or became terminated or suspended between the Parties,—Pakistan, in the course of the proceedings before the Court, contended that these matters by no means lay outside the ambit of the Treaties but were, on the contrary, regulated, at least implicitly, by two provisions of the Convention, Articles 89 and 95, which read as follows:

Article 89

War and Emergency Conditions

“In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals. The same principle shall apply in the case of any contracting State which declares a state of national emergency and notifies the fact to the Council.”

Article 95

Denunciation of Convention

“(a) Any contracting State may give notice of denunciation of this Convention three years after its coming into effect by notification addressed to the Government of the United States of America, which shall at once inform each of the contracting States.

(b) Denunciation shall take effect one year from the date of the receipt of the notification and shall operate only as regards the State effecting the denunciation.”

(A provision having broadly the same effect as Article 95 of the Convention appears in the Transit Agreement as Article III; and Article I of this Agreement (Sections 1 and 2) covers the same sort of ground as Article 89 of the Convention so far as concerns rights of overflight and of landing for non-traffic purposes. These Articles need not be quoted here.)

41. In connection with the provisions cited in the preceding paragraph, Pakistan pleaded the rule (approved by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases—*I.C.J. Reports 1969, Judgment*, paragraph 28), according to which, when an agreement or other instrument itself provides for the way in which a given thing is to be done, it must be done in that way or not at all. On this basis Pakistan contended that not only was there no provision for the suspension of the Convention as such, but that this possibility was impliedly excluded by Articles 89 and 95. All that was afforded (by Article 89) was a right in certain specified circumstances to disregard the Convention, and temporarily to stop granting the rights it provided for. As soon as these circumstances ceased to exist (as, in the instant case, Pakistan contended that they had), this licence to disregard came to an end, and the obligation to resume the full operation

diatement des problèmes tels que le Conseil doit interpréter et appliquer lesdits articles.

40. Enfin en ce qui concerne la thèse qui est le fondement même de l'attitude de l'Inde, à savoir que les Traités étaient ou ont été ultérieurement suspendus ou éteints entre les Parties, le Pakistan a soutenu dans la procédure qui s'est déroulée devant la Cour que ce problème ne sort nullement du cadre des Traités mais est au contraire envisagé au moins implicitement par deux dispositions de la Convention, les articles 89 et 95 ainsi libellés :

Article 89

Guerre et état de crise

« En cas de guerre, les dispositions de la présente Convention ne portent atteinte à la liberté d'action d'aucun des Etats contractants concernés, qu'ils soient belligérants ou neutres. Le même principe s'applique dans le cas de tout Etat contractant qui proclame l'état de crise nationale et notifie ce fait au Conseil. »

Article 95

Dénonciation de la Convention

« a) Tout Etat contractant peut dénoncer la présente Convention trois ans après son entrée en vigueur au moyen d'une notification adressée au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, qui en informe immédiatement chacun des Etats contractants.

b) La dénonciation prend effet un an après la date de réception de la notification et ne vaut qu'à l'égard de l'Etat qui a effectué la dénonciation. »

L'article III de l'Accord de transit a généralement la même portée que l'article 95 de la Convention et l'article I, sections 1 et 2, de l'Accord traite plus ou moins des mêmes points que l'article 89 de la Convention en ce qui concerne les droits de survol et d'atterrissage à des fins non commerciales. Il n'y a pas lieu d'en reproduire le texte.

41. A propos des dispositions citées au paragraphe précédent, le Pakistan a invoqué la règle approuvée par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. Recueil 1969, arrêt, paragraphe 28) d'après laquelle, quand un accord ou autre instrument stipule qu'un acte doit être accompli d'une manière précise, il doit l'être ainsi ou pas du tout. Partant de là, le Pakistan a soutenu non seulement qu'aucune disposition n'autorise à proprement parler la suspension de la Convention, mais aussi que cette possibilité est implicitement exclue par les articles 89 et 95. L'article 89 permet simplement, dans certaines circonstances bien définies, de ne plus tenir compte de la Convention et de cesser temporairement d'accorder les droits qu'elle prévoit. Dès que ces circonstances n'existent plus (comme en l'espèce, selon le Pakistan), cette latitude disparaît et l'obligation de remettre pleinement en vigueur

of the rights provided for by the Convention automatically revived. Such was Pakistan's contention.

42. In the proceedings before the Court, India gave a different interpretation of this provision. This was, broadly, that Article 89 was a mere enabling, or in a certain sense saving, clause, the object of which was to make it clear that the Convention left intact, and was not intended to affect, the rights which in certain circumstances the parties might derive from sources outside the Convention, under general international law or otherwise. The Article was (so India said) an example of, or equivalent to, a type of clause often found in treaties, to the effect that the provisions of the treaty were without prejudice to the rights *ab extra* of the parties in certain respects: it had no direct bearing on the present case.

43. The Court must obviously refrain from pronouncing on the validity or otherwise of the opposing views of the Parties as to the object and correct interpretation of Articles 89 and 95, since this touches directly upon the merits of the case. But this opposition cannot but be indicative of a direct conflict of views as to the meaning of the Articles, or in other words of a "disagreement . . . relating to the interpretation or application of [the] Convention":—and if there is even one provision—and especially a provision of the importance of Article 89—as to which this is so, then the Council is invested with jurisdiction, were it but the only such provision to be found, which is clearly not the case. However, the Court having thus decided that the Council is competent, is not called upon to define further the exact extent of that competence, beyond what has already been indicated.

* * *

44. There is one more matter which the Court has to consider. It was strenuously argued on behalf of India, though denied by Pakistan, that irrespective of the correctness in law or otherwise of the Council's decision assuming jurisdiction in the case, from which India is now appealing, it was vitiated by various procedural irregularities, and should accordingly, on that ground alone, be declared null and void. The argument was that, but for these alleged irregularities, the result before the Council would or might have been different. Consequently, it was said, if the Court endorsed the Indian view as to the existence of these procedural irregularities, it should refrain from now pronouncing on the question of the Council's jurisdiction, declare the latter's decision null and void, and send the case back to it for re-decision on the basis of a correct procedure.

45. The Court however does not deem it necessary or even appropriate to go into this matter, particularly as the alleged irregularities do not prejudice in any fundamental way the requirements of a just procedure. The Court's task in the present proceedings is to give a ruling as to

les droit prévus par la Convention renaît automatiquement. Telle a été la thèse du Pakistan.

42. Dans la procédure devant la Cour, l'Inde a donné une autre interprétation de l'article 89. Cette interprétation consiste *grosso modo* à n'y voir qu'une clause d'habilitation ou, en un certain sens, de sauvegarde, dont l'objet est de préciser que la Convention laisse intacts et n'affecte pas les droits que les parties peuvent dans certaines circonstances tirer de sources extérieures à la Convention, que ce soit en vertu du droit international général ou à tout autre titre. D'après l'Inde, l'article 89 est un exemple, ou encore l'équivalent, d'un type de disposition conventionnelle assez fréquente, en vertu de laquelle les dispositions du traité dont il s'agit s'entendent sans préjudice des droits que les parties possèdent en dehors du traité dans certains domaines, ce qui est sans rapport direct avec la présente affaire.

43. Il est évident, puisque cela concerne directement le fond du différend, que la Cour doit s'abstenir de se prononcer sur le bien-fondé des opinions divergentes des Parties quant à l'objet et à l'interprétation exacte des articles 89 et 95. Toutefois cette divergence même révèle l'existence de thèses directement opposées sur le sens des articles, autrement dit un « désaccord ... à propos de l'interprétation ou de l'application de la ... Convention »; n'y aurait-il qu'une disposition — surtout une disposition ayant l'importance de l'article 89 — à propos de laquelle on puisse faire cette constatation, le Conseil serait compétent, quand bien même aucun autre texte ne serait en cause, ce qui manifestement n'est pas le cas. Ayant ainsi décidé que le Conseil est compétent, la Cour n'a pas à définir l'étendue exacte de cette compétence au-delà de ce qu'elle a indiqué.

* * *

44. Il reste à aborder un dernier point. L'Inde a vigoureusement soutenu contre le Pakistan, qui l'a nié, que, indépendamment de la question du bien-fondé juridique de la décision par laquelle le Conseil s'est déclaré compétent et dont l'Inde a fait appel, cette décision a été viciée par diverses irrégularités de procédure et devrait, ne serait-ce que pour ce motif, être déclarée nulle et de nul effet. La thèse de l'Inde est que, sans ces irrégularités, le Conseil aurait abouti ou aurait pu aboutir à un résultat différent. En conséquence, si la Cour faisait sienne la thèse de l'Inde quant à l'existence de ces irrégularités de procédure, elle devrait s'abstenir de statuer maintenant sur la compétence du Conseil, déclarer nulle et de nul effet la décision de ce dernier et lui renvoyer le dossier pour qu'il statue de nouveau en appliquant une procédure correcte.

45. La Cour ne pense pas qu'il soit nécessaire ni même opportun d'examiner ce point en détail, alors surtout que les irrégularités alléguées ne constituent pas une atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure. Dans la présente instance, sa tâche est de dire si le Conseil est

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. 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. 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.

* * * * *

46. For these reasons,

THE COURT,

by thirteen votes to three,

(1) rejects the Government of Pakistan's objections on the question of its competence, and finds that it has jurisdiction to entertain India's appeal;

by fourteen votes to two,

(2) 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.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this eighteenth day of August, one thousand nine hundred and seventy-two, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of India and to the Government of Pakistan, respectively.

(Signed) F. AMMOUN,
Vice-President.

(Signed) S. AQUARONE,
Registrar.

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. 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. 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.

* * * * *

46. Par ces motifs,

LA COUR,

par treize voix contre trois,

- 1) rejette les objections du Gouvernement pakistanais sur la question de sa compétence et dit qu'elle est compétente pour connaître de l'appel de l'Inde;

par quatorze voix contre deux.

- 2) décide 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 saisie 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.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au palais de la Paix, à La Haye, le dix-huit août mil neuf cent soixante-douze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis respectivement au Gouvernement indien et au Gouvernement pakistanais.

Le Vice-Président,
(Signé) F. AMMOUN.

Le Greffier,
(Signé) S. AQUARONE.

President Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN makes the following declaration:

I much regret I am unable to agree that Article 84 of the Convention read with Articles 5 (4), 15 and 18 of the Rules for the Settlement of Differences provides a right of appeal against a decision of the Council of ICAO rejecting a preliminary objection to its competence to handle an application or complaint. It seems to me that the considerations that have impelled the Court to arrive at the opposite conclusion do not carry the matter any further than the desirability of a provision to that effect. However strong that desirability may be it cannot serve as a substitute for the lack of such a provision in the Convention read with the relevant rules. The entire scheme of the Rules excludes the possibility of an appeal against a decision of the Council rejecting a preliminary objection against its competence. The remedy for the correction of this situation, if a correction should be desired, would be by way of amendment of the Convention and the Rules, and not by reading into them a meaning which they are not capable of bearing.

Nor am I able to agree that Section 1 of Article II of the Transit Agreement contemplates only cases of injustice or hardship occasioned by action which is lawful but is prejudicial, and that to the extent to which a complaint under that Section alleges unlawful action as the cause of the injustice or hardship complained of, it becomes assimilable to the case of an application for the purposes of appealability to the Court.

In view, however, of the finding of the Court that the Council of ICAO has jurisdiction to entertain the Application and Complaint laid before it by the Government of Pakistan on 3 March 1971, a finding with which I am in entire agreement, my dissent on the question of the admissibility of India's appeal assumes a purely academic aspect.

A large part of the submission of India's counsel to the Court was devoted to the exposition of irregularities of procedure alleged to have been committed by the Council of ICAO in dealing with India's Preliminary Objection to its assumption of jurisdiction in respect of Pakistan's Application and Complaint. The purpose of this exposition was to persuade the Court to hold that the proceedings before the Council were vitiated by these alleged irregularities and that the decision of the Council on India's Preliminary Objection was thus rendered void and of no effect and should consequently be set aside.

These alleged irregularities fall broadly into two categories; those relating to the "manner and method" of arriving at the decision appealed against, and those resulting from failure to comply with the requirements laid down in Article 15 of the Rules for the Settlement of Differences.

As regards the first category, India's objections and suggestions were thoroughly debated in the Council (Memorial of India, Annex E, (e), Discussion, paras. 50-84) and the rulings of the President were upheld by

Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, Président, fait la déclaration suivante:

A mon grand regret, il m'est impossible d'admettre que l'article 84 de la Convention, rapproché des articles 5, paragraphe 4, 15 et 18 du Règlement pour la solution des différends, prévoit le droit d'appeler d'une décision par laquelle le Conseil de l'OACI rejette une exception préliminaire soutenant qu'il n'a pas compétence pour connaître d'une requête ou d'une plainte. Il me semble que les considérations qui ont amené la Cour à la conclusion contraire montrent simplement qu'une disposition à cet effet serait souhaitable. Si souhaitable que cela soit, cependant, cette constatation ne saurait remédier à l'absence d'une clause semblable dans la Convention, complétée par les articles pertinents du Règlement. Le plan général du Règlement exclut la possibilité d'un appel d'une décision du Conseil rejetant une exception préliminaire contre sa compétence. Pour rectifier cette situation, à supposer qu'on le juge opportun, il conviendrait d'amender la Convention et le Règlement, et non de leur prêter un sens qu'ils ne peuvent avoir.

Je ne pense pas non plus que l'article II, section 1, de l'Accord de transit n'envisage que les cas d'injustice ou de préjudice causés par des mesures licites mais préjudiciables, ni que, dans la mesure où une plainte déposée aux termes de cette section fait état de mesures illicites comme cause de l'injustice ou du préjudice allégués, la plainte puisse être assimilée à une requête pour ce qui est de la possibilité d'interjeter appel devant la Cour.

Cependant, la Cour ayant conclu que le Conseil de l'OACI a compétence pour connaître de la requête et de la plainte qui lui ont été soumises par le Gouvernement du Pakistan le 3 mars 1971, conclusion à laquelle je m'associe pleinement, mon désaccord au sujet de la recevabilité de l'appel de l'Inde revêt un caractère purement académique.

Une grande partie de la plaidoirie du conseil de l'Inde devant la Cour a été consacrée à l'exposé des irrégularités de procédure qui auraient été commises par le Conseil de l'OACI lors de l'examen de l'exception préliminaire soulevée par l'Inde contre la compétence du Conseil pour connaître de la requête et de la plainte du Pakistan. Cet exposé visait à convaincre la Cour que la procédure devant le Conseil avait été viciée par ces prétendues irrégularités et que la décision du Conseil sur l'exception préliminaire de l'Inde était pour cette raison nulle et de nul effet et devait être infirmée.

Ces irrégularités dont on fait état rentrent dans deux catégories principales: celles qui concernent la méthode suivie pour parvenir à la décision attaquée et celles qui tiennent au fait que le Conseil n'aurait pas respecté les prescriptions de l'article 15 du Règlement pour la solution des différends.

En ce qui concerne la première catégorie, les objections et affirmations de l'Inde ont été abondamment débattues au Conseil (annexe E, e), Débat, au mémoire du Gouvernement indien, par. 50-84) et les décisions du

the Council. Nothing urged by India's counsel in his submissions to the Court in this context has served to raise any doubt in my mind concerning the correctness and propriety of the President's rulings and of the procedure followed by the Council.

As regards the second category, the brief answer to India's objections is that Article 15 of the Rules for the Settlement of Differences has no relevance to a decision on a preliminary objection. The subject of Preliminary Objection and Action Thereon is dealt with in Article 5 of the Rules. This Article is comprised in Chapter III of the Rules, which deals with Action upon Receipt of Applications. The Article is self-contained and comprehensive. The procedure for dealing with a preliminary objection is prescribed in paragraph (4) of Article 5 which runs as follows: "If a preliminary objection has been filed, the Council, after hearing the parties, shall decide the question as a preliminary issue before any further steps are taken under these Rules." This is exactly what the Council did.

Article 15 of the Rules is contained in Chapter IV which prescribes the procedure to be followed in respect of "Proceedings", which start after a preliminary objection has been disposed of and which relate to the merits of the case. Article 15 which is headed "Decision" obviously has reference to a decision on the merits, and does not relate back to a decision on a preliminary objection disposing of the question as a preliminary issue before the commencement of proceedings on the merits.

The record of the discussion before the Council does not show that India urged compliance by the Council with the requirements of Article 15. Even before the Court some of the alleged irregularities were mentioned for the first time in the oral submissions of counsel and the list was expanded in reply. Be that as it may, it is clear that Article 15 of the Rules has no application to a decision on a preliminary objection. The Council rightly proceeded on that assumption and not a single member gave expression to a difference of view.

Judge LACHS makes the following declaration:

Feeling as I do that there are certain observations which should be made on some aspects of the Judgment, I avail myself of the right conferred by Article 57 of the Statute of the Court and append hereunder the following declaration.

1

While I fully agree with the findings of the Court concerning its competence to entertain the appeal, I wish to comment further on the interpretation of Article 84 of the Chicago Convention on International Civil

président ont été confirmées par celui-ci. Rien de ce qu'a pu dire à cet égard le conseil de l'Inde devant la Cour n'a fait naître un doute quelconque dans mon esprit à propos de la régularité ou de l'opportunité des décisions du président et de la procédure suivie par le Conseil.

Pour ce qui est de la seconde catégorie, il suffit pour réfuter les objections de l'Inde de constater que l'article 15 du Règlement pour la solution des différends ne se rapporte aucunement à une décision relative à une exception préliminaire. La question des exceptions préliminaires et de leur suite fait l'objet de l'article 5 du Règlement, dans le chapitre III qui traite de la suite que comportent les requêtes. Cet article a un caractère autonome et il épuise le sujet des exceptions préliminaires. La procédure prévue pour leur examen est définie au paragraphe 4, ainsi libellé : « Si une exception préliminaire est soulevée, le Conseil, après avoir entendu les parties, rend une décision sur cette question préjudicielle avant toute mesure à prendre en vertu du présent Règlement. » C'est exactement ce que le Conseil a fait.

L'article 15 du Règlement se trouve au chapitre IV, qui définit les règles applicables à la « procédure » qui s'engage après qu'une exception préliminaire a été rejetée et qui concerne le fond d'une affaire. L'article 15, intitulé « Décision », concerne manifestement une décision au fond, et ne revient pas sur la décision prise sur une exception préliminaire en tant que question préjudicielle avant que s'engage la procédure au fond.

Le procès-verbal des débats au Conseil ne fait pas apparaître que l'Inde ait insisté pour que le Conseil se conforme aux prescriptions de l'article 15. Même devant la Cour, certaines irrégularités ont été évoquées pour la première fois dans la plaidoirie du conseil de l'Inde, qui a mentionné encore d'autres irrégularités dans sa réplique. Quoi qu'il en soit, il est clair que l'article 15 du Règlement ne s'applique nullement à une décision sur une exception préliminaire. C'est ce que le Conseil a supposé à juste titre et aucun de ses membres n'a exprimé d'avis contraire.

M. LACUS, juge, fait la déclaration suivante :

Estimant que certaines observations doivent être faites sur divers aspects de l'arrêt, je me prévaux du droit conféré par l'article 57 du Statut de la Cour pour présenter la déclaration qui suit.

I

Je souscris pleinement aux conclusions de la Cour concernant sa compétence pour connaître de l'appel, mais n'en voudrais pas moins formuler des observations complémentaires sur l'interprétation de l'article 84 de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile interna-

Aviation and Section 2 of Article II of the International Air Services Transit Agreement.

In examining the sense and import of "the decision", as used in Article 84, its strict verbal meaning should constitute a point of departure but cannot be conclusive, for there is no qualifying word to relieve us of the task of interpretation. It is true that the use of the definite article and the singular ("the decision") relates that term directly to the action to be taken by the Council under the first sentence of the Article. This would seem to point to the conclusion that "the decision" contemplated must be one whereby the Council disposes of "any disagreement between two or more contracting States relating to the interpretation or application" of the Convention and its Annexes which "cannot be settled by negotiation".

However, it is not only by decisions on substance that the Council can dispose of disagreements. Hence it is not only from such decisions that appeal may be made—and I do not, in this connection, find it possible to maintain that the Rules for the Settlement of Differences can be so construed as to restrict appealability to any greater extent than the Convention itself. Moreover, had the drafters definitely wished to exclude appeals on issues other than those of substance, they could easily have done so by suitably qualifying the term "decision": there are well-known precedents for such drafting.

This is, of course, not to say that appeal is allowable "from every order, or any order of the Council", which, as counsel for Pakistan suggested, would "defeat the very purpose of the Convention" (hearing of 27 June 1972). The matter has to be viewed in the light of the repercussions which the decision in question could have on the positions of the Parties in regard to the case. In the present instance we are concerned with a decision on a jurisdictional issue, and so a line has to be drawn and the question answered as to the side of the line on which "decisions on jurisdiction" lie. The answer is of course implicit in the crucial importance which such decisions invariably have (as stressed in para. 18 of the Judgment). This is borne out by the entire history of international adjudication, where these issues are much more vital than in the municipal context.

There is, however, a more general aspect to these issues. Great caution and restraint have been exercised by this Court and its predecessor when ascertaining their own jurisdiction. As Judge Lauterpacht pointed out: "Nothing should be done which creates the impression that the Court, in an excess of zeal, has assumed jurisdiction where none has been conferred upon it." (*The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 91.)

This restraint has had its *raison d'être* in the clear tendency not to impose more onerous obligations on States than those they have expressly

tionale et de l'article II, section 2, de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux.

Pour examiner le sens et la portée des mots « la décision » employés à l'article 84, on doit considérer que leur sens strictement littéral ne constitue qu'un point de départ mais qu'il n'est pas nécessairement concluant car nous ne trouvons aucune formule limitative qui nous dispense de l'interpréter. Il est vrai que l'emploi de l'article défini et du singulier dans « la décision » relie directement cette expression à la mesure que le Conseil doit prendre en vertu de la première phrase de l'article dont il s'agit. Cela porterait à conclure, semble-t-il, que « la décision » envisagée doit être la décision par laquelle le Conseil statue sur « un désaccord entre deux ou plusieurs États contractants à propos de l'interprétation ou de l'application » de la Convention et de ses annexes, qui « ne peut être réglé par voie de négociation ».

Mais ce n'est pas seulement en prenant des décisions au fond que le Conseil peut statuer sur les différends. Ce n'est donc pas seulement de ce genre de décisions qu'il peut être fait appel et à cet égard je ne crois pas possible d'admettre que l'on peut interpréter le Règlement pour la solution des différends de telle manière qu'il restreigne plus que la Convention elle-même la possibilité d'interjeter appel. Au surplus, si les rédacteurs avaient réellement voulu exclure l'appel sur des questions autres que des questions de fond, ils auraient pu facilement le faire en qualifiant comme il convenait le terme « décision »; il existe des précédents bien connus pour une rédaction de ce genre.

Cela ne signifie pas bien sûr que « n'importe quelle décision du Conseil » est susceptible d'appel car, comme le conseil du Pakistan l'a indiqué, « cela irait à l'encontre de l'objet même de la Convention » (audience du 27 juin 1972). Il faut envisager le problème compte tenu des répercussions que la décision dont il s'agit pourrait avoir quant à la position des Parties au regard de l'affaire. En l'espèce la Cour s'occupe d'une décision concernant un problème de compétence, de sorte qu'il faut tracer une ligne de démarcation et dire de quel côté se situent les décisions sur la compétence. Pour trouver la réponse, il suffit de songer à l'importance cruciale que ces décisions présentent toujours, ainsi que le souligne le paragraphe 18 de l'arrêt. Cela est confirmé par toute l'histoire du règlement judiciaire international où les questions de cet ordre ont beaucoup plus d'importance que sur le plan national.

Ces problèmes présentent néanmoins un aspect plus général qu'il convient d'indiquer. La Cour actuelle et sa devancière ont toujours procédé avec beaucoup de prudence et de modération chaque fois qu'il s'est agi de déterminer leur compétence. Comme l'a dit Lauterpacht: « Rien ne doit être fait qui puisse donner l'impression que la Cour, par excès de zèle, s'est attribué une compétence qui ne lui avait pas été conférée » (*The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 91).

Cette modération s'explique par la tendance marquée que l'on constate à ne pas imposer aux États des obligations plus lourdes que celles qu'ils

assumed. However, in regard to appeals from other fora, this very criterion imposes limits on the Court's caution in assuming jurisdiction.

Indeed, the same reasons which underlie the necessity of interpreting jurisdictional clauses strictly impel one to adopt an interpretation of provisions for appeal that would lend maximum effect to the safeguards inherent in such provisions. For, as between the "lower forum" and "the court of appeal", there exists as it were a see-saw of jurisdictional powers. Hence to apply a restrictive interpretation of rights of appeal—and thus of the powers of the "court of appeal"—would obviously entail an extensive interpretation of the jurisdictional powers of the "court of first instance". This would in fact imply more onerous obligations on the States concerned: something which (as indicated above) international tribunals have continuously endeavoured to avoid. To restrict the rights of States to seek relief from what they deem to be wrongful decisions would to some extent, at least, defeat the very object of the institution of appeals. If that is so in general, it applies in particular to issues of jurisdiction, which, as indicated earlier, are in the international field comparable in importance to issues of substance. Thus this aspect confirms the justification for the exercise of what the Judgment describes (para. 26) as "a certain measure of supervision by the Court" (cf. resolution of 25 September 1957 by the Institut de droit international, *Annuaire 1957*, pp. 476 ff.).

II

While I agree that the ICAO Council is competent to entertain the Application and Complaint submitted to it, I wish to comment on some procedural issues which have been raised in regard to the decision from which an appeal has been made. India advanced a series of submissions on the subject (Memorial of India, paras. 93-99 and 106 D). Pakistan for its part, denied them (Counter-Memorial, para. 59).

Article 54 (c) of the Convention on International Civil Aviation provides that: "The Council shall . . . determine its organization and rules of procedure." Within the powers thus vested in it, the Council approved, on 9 April 1957, the "Rules for the Settlement of Differences". These were intended to "govern the settlement of . . . disagreements between Contracting States which may be referred to the Council", and "the consideration of any complaint regarding an action taken by a State party to the Transit Agreement" (Art. 1 (1) and (2)).

In the light of these provisions the contracting States have the right to expect that the Council will faithfully follow these rules, performing as it does, in such situations, quasi-judicial functions, for they are an

ont expressément acceptées. Cependant, dans le cas d'appels contre des décisions d'autres instances, ce critère même impose des limites à la prudence que la Cour manifeste quand elle doit statuer sur sa compétence.

En fait les raisons qui expliquent la nécessité d'interpréter strictement les clauses juridictionnelles sont celles-là mêmes qui obligent à interpréter les dispositions en matière d'appel d'une façon qui donne le maximum d'effet aux garanties que ces dispositions visent à assurer. On pourrait presque dire que l'instance inférieure et la cour d'appel se renvoient la balle en matière de juridiction. Par conséquent une interprétation restrictive du droit d'appel, et partant des pouvoirs de la cour d'appel, implique manifestement une interprétation large des pouvoirs juridictionnels du tribunal de première instance. Cela entraînerait en fait des obligations plus lourdes pour les Etats intéressés — ce que les tribunaux internationaux ont constamment essayé d'éviter, comme il est indiqué plus haut. Restreindre le droit des Etats de remettre en question des décisions qu'ils considèrent comme injustes, ce serait, dans une certaine mesure au moins, aller à l'encontre de l'objet même de l'institution de l'appel. S'il en est ainsi en général, cela est encore plus vrai pour les questions de compétence qui, comme on l'a indiqué plus haut, sont comparables en importance, sur le plan international, aux points de fond. Les observations qui précèdent confirment que l'exercice de ce que l'arrêt appelle au paragraphe 26 « un certain contrôle ... par la Cour » est justifié (voir la résolution de l'Institut de droit international en date du 25 septembre 1957, *Annuaire 1957*, p. 476 et suiv.).

II

Tout en admettant que le Conseil de l'OACI a compétence pour connaître de la requête et de la plainte qui lui ont été soumises, je voudrais présenter des observations sur certaines questions de procédure soulevées à propos des décisions dont il a été fait appel. L'Inde a formulé un certain nombre de conclusions à ce sujet (mémoire du Gouvernement indien, par. 93 à 99 et par. 106 D). Le Pakistan quant à lui les a déniées (contre-mémoire du Gouvernement pakistanais, par. 59).

L'article 54, alinéa c), de la Convention relative à l'aviation civile internationale dispose: « Le Conseil doit ... arrêter son organisation et son règlement intérieur ». Conformément aux pouvoirs qui lui étaient ainsi conférés, le Conseil a approuvé le 9 avril 1957 le Règlement pour la solution des différends. Celui-ci avait pour objet de s'appliquer « au règlement des désaccords ... survenus entre Etats contractants qui peuvent être soumis au Conseil » et « à l'examen de toute plainte relative ... à une mesure prise aux termes de l'Accord de transit par un Etat partie à cet Accord » (article premier, par. 1 et 2).

Compte tenu de ces dispositions, les Etats contractants ont le droit d'escompter que le Conseil s'en tiendra fidèlement aux dispositions du règlement quand il assume, dans les situations dont il s'agit, des fonctions

integral part of its jurisdiction. Such rules constitute one of the guarantees of the proper decision-making of any collective body of this character and they set a framework for its regular functioning: as such, they are enacted to be complied with.

The records of the meeting of the Council on 29 July 1971 do indicate that some provisions of the Rules for the Settlement of Differences were departed from. In general, of course, not all departures from established rules affect the validity of decisions, but there are some which may prejudice the rights and interests of the parties. It is therefore reasonable, if one of the parties concerned should submit before this Court that procedural irregularities occurred, that these submissions should attract the Court's attention. Thus the objections raised by India are well taken.

I therefore regret that the Court has not gone into the matter and has limited itself to giving "a ruling as to whether the Council has jurisdiction in the case" (Judgment, para. 45). To pronounce upon any formal deficiencies the Court may find in the decision-making of the Council, or to draw that body's attention to them, would surely come within that "supervision by the Court over those decisions" referred to in a passage of the Judgment (para. 26) which I mentioned earlier and to which I fully subscribe.

Moreover, it is to be taken into account that the Council, in view of its limited experience on matters of procedure, and being composed of experts in other fields than law, is no doubt in need of guidance, and it is surely this Court which may give it. Such guidance would be of great importance for the further conduct of this case and future cases, and in the interest of the confidence of States entrusting it with the resolution of disagreements arising in the field of civil aviation.

Judges PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, DE CASTRO and JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA append separate opinions to the Judgment of the Court.

Judge MOROZOV and Judge *ad hoc* NAGENDRA SINGH append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) F. A.

(Initialled) S. A.

quasi judiciaires, qui font partie intégrante de son activité. Ces dispositions sont l'un des éléments qui garantissent que tout organe collégial de cette nature prendra ses décisions comme il convient; elles constituent un cadre pour son fonctionnement normal: à ce titre, elles sont promulguées pour être appliquées.

Le compte rendu de la séance du Conseil en date du 29 juillet 1971 indique à coup sûr que l'on s'est écarté de certaines des dispositions du Règlement pour la solution des différends. En général, il est évidemment vrai que toutes les dérogations aux règles établies ne portent pas atteinte à la validité des décisions mais il en est certaines qui peuvent léser les parties dans leurs droits et leurs intérêts. C'est pourquoi si l'une des parties intéressées soutient devant la Cour que des irrégularités de procédure ont été commises, il est raisonnable que cela retienne l'attention de la Cour. C'est par suite à juste titre que l'Inde a soulevé des objections.

Je regrette donc que la Cour n'ait pas examiné la question et, dans son arrêt, se soit bornée à « dire si le Conseil est compétent en l'espèce » (par. 45). Statuer sur les vices de forme que la Cour peut éventuellement constater dans la manière dont le Conseil a pris ses décisions ou attirer sur eux l'attention du Conseil, cela relèverait certainement du « contrôle de ces décisions par la Cour » dont il est question dans un passage de l'arrêt (par. 26) que j'ai déjà mentionné et auquel je souscris pleinement.

En outre on ne doit pas oublier que le Conseil, vu son expérience limitée des problèmes de procédure et composé comme il l'est d'experts dans d'autres domaines que le droit, a sans aucun doute besoin de directives et que la Cour peut certainement les lui fournir. Ces directives seraient très importantes pour la suite du présent procès et pour les instances à venir et accroîtraient la confiance des Etats qui confient au Conseil la tâche de régler des désaccords survenant dans le domaine de l'aviation civile.

MM. PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, DE CASTRO et JIMÉNEZ DE ARÉCAHAG, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. MOROZOV, juge, et M. NAGENDRA SINGH, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente.

(Paraphé) F. A.

(Paraphé) S. A.