

TEMA 2.

Izvoarele dreptului internațional.

Tratatul și cutuma

VII. Cazul *Templului Preah Vihear (Cambogia c. Thailanda)*, ICJ Reports 1962, p. 6

Situația de fapt

Acțiunea a fost introdusă de către Cambodgia împotriva Thailandeii și a avut ca obiect suveranitatea asupra teritoriului pe care se găsea Templul Preah Vihear. Templul se situa pe punctul Pey Tadi al lanțului muntos Dangrek, lanț ce constituia frontiera dintre cele două state.

Disputa asupra suveranității templului își are originea în înțelegerile realizate între Franța (care la momentul acestora reprezenta puterea colonială căreia îi aparținea Cambogia) și Siam (vechea denumire a Thailandeii). Între cele două state a fost încheiat un Tratat, la 13 februarie 1904. Acesta stabilea în linii generice ce formațiune geografică constituia frontiera, urmând ca delimitarea concretă a acesteia să se realizeze de către o Comisie mixtă. Tratatul prevedea, de asemenea, că, în principiu, în zona din care făcea parte Preah Vihear frontiera trebuia să urmeze linia cursului apei.

La 2 decembrie 1906 a avut loc demararea lucrărilor Comisiei mixte, cu participarea unor specialiști francezi. În ianuarie 1907, s-a raportat finalizarea lucrărilor, deși părțile nu au putut furniza informații despre existența unei minute sau a unei hotărâri a Comisiei mixte. În 1907, a fost elaborată o hartă (Anexa I), care însă nu purta nici semnăturile membrilor comisiei mixte, nici sigiliile acestora.

Punctul final al delimitării fusese întocmirea hărților, pe care Siam-ul a lăsat-o în sarcina părții franceze, nedispunând de mijloacele tehnice necesare efectuării acesteia. Harta regiunii a fost întocmită de ofițerii francezi, printre care și cei care făcuseră parte din Comisia mixtă de delimitare a frontierei, anexată convenției referitoare la delimitarea

frontierei și prezentată autorităților din Siam. Harta realizată a fost anexată tratatului privind frontiera, iar conform acesteia templul a fost plasat în Cambogia.

În cadrul dezbaterilor, Thailanda a invocat faptul că această hartă nu i-a fost niciodată opozabilă întrucât nu provine de la Comisia mixtă și pentru că nu corespunde liniei de frontieră stabilite inițial în tratat, adică cea a cursului apei. În subsidiar, Thailanda a arătat că dacă se va considera că a acceptat harta, ea a făcut acest lucru aflându-se în eroare, din cauza faptului că credea că frontiera urmează linia stabilită anterior.

Harta nu a fost aprobată oficial de către Comisia mixtă, însă fost comunicată membrilor siamezi din Comisia mixtă, care nu au formulat obiecții. Mai mult, a fost comunicată ministrului de interne al Siamului, guvernatorilor provinciali, precum și Prințului Damrong care și-a exprimat recunoștința față de reprezentantul diplomatic francez la Bangkok la acel moment.

Curtea a statuat că din moment ce nu fusese ridicată nicio obiecție la momentul acestor comunicări și nici cu alte ocazii în care reprezentanții părților s-au întâlnit, Thailanda nu poate invoca vicierea consimțământului prin eroare. Aceasta a avut multe ocazii la care ar fi putut invoca inadvertența hărții și în ciuda acestora a continuat să o folosească, aspect ce privează Thailanda de posibilitatea de a dovedi contrariul.

În apărarea sa, Thailanda a invocat faptul că a avut întotdeauna controlul templului și nu a trebuit să invoce această problemă. Curtea cercetând acest aspect a conchis că actele de administrare locală nu sunt convingătoare în ceea ce privește controlul asupra templului. Mai mult, în momentul în care Prințul Damrong al Thailandeii a efectuat o vizită oficială la templu a fost întâmpinat de Rezidentul francez din partea Cambogiei, moment în care Siam-ul nu a obiectat.

Principalele elemente

Problema de drept ridicată în speță era divergența dintre textul Tratatului din 1904, care făcea referire la faptul că, în principiu,

frontiera urmează linia cursului apei, și harta elaborată în 1907, care nu fusese semnată de Siam, dar utilizată ulterior în practică. Mai exact, se pune problema ce valoare are acea hartă, având în vedere conduita ulterioară a părților.

Deși ar părea că ar fi vorba de o cutumă bilaterală, Curtea nu folosește acest argument. Curtea a arătat astfel:

„Chiar dacă ar fi vreo îndoială cu privire la acceptarea hărții de către Siam în 1908, și în consecință cu privire la frontiera indicată în hartă, Curtea consideră, în lumina cursului subsecvent al evenimentelor, că Thailanda ar fi împiedicată prin conduita sa să susțină că nu a acceptat harta. Pentru o perioadă de peste cincizeci de ani, Thailanda s-a bucurat de beneficiile pe care i le-a conferit Tratatul din 1904, chiar dacă acest beneficiu ar fi doar o frontieră stabilă. Franța, și prin ea Cambogia, s-au întemeiat pe acceptarea de către Thailanda a hărții. Întrucât Thailanda nu poate să susțină că a fost în eroare, este irelevant dacă întemeierea pe hartă a avut la bază impresia că harta era corectă. În prezent, nu mai este permis Thailandei, în timp ce continuă să beneficieze de reglementarea frontierei, să nege că a consimțit la aceasta. Curtea consideră că Thailanda a acceptat într-adevăr harta din Anexa 1 ca reprezentând rezultatul activității de delimitare, și prin aceasta a recunoscut linia din hartă ca reprezentând linia de frontieră, ceea ce are efectul plasării templului Preah Vihear în teritoriul cambodgian. Curtea consideră că, privită în ansamblu, conduita subsecventă a Thailandei confirmă acceptarea sa inițială, și că actele Thailandei pe teren nu sunt suficiente pentru a o nega. Ambele părți, prin conduita lor, au recunoscut linia și prin urmare au agreeat ca aceasta să fie linia de frontieră”^[1].

Prin acceptarea hărții, Curtea a statuat că aceasta a devenit parte integrantă din Tratat. În acesta, părțile stabiliseră prioritatea liniei de frontieră delimitate de Comisia mixtă față de orice altă prevedere

^[1] ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, ICJ Reports 1962, p. 6, 32-33.

din Tratat. Curtea a adăugat faptul că nu este niciun element de fapt care să indice că demarcatorul cursului apei constituia pentru părți un element esențial, comparat cu delimitarea finală a frontierelor lor. Ca atare, aceeași importanță trebuie acordată hărții acum.

„Curtea apreciază că acceptarea de către părți a hărții din Anexa I a încorporat această hartă în reglementarea convențională, din care a devenit parte integrantă. Nu putem spune că acest fapt a implicat o deviere față de dispozițiile Convenției din 1904, cu atât mai puțin o violare a acestor dispoziții, în cazurile în care frontiera de pe hartă se depărtează de linia cursului apei [menționată de convenție – n.n.], deoarece, în opinia Curții, harta (fie că a coincis sau nu în toate aspectele cu linia cursului apei) a fost acceptată de părți în 1908 și, în consecință, a reprezentat rezultatul interpretării pe care cele două guverne au dat-o delimitării reglementate de convenție (s.n.). Cu alte cuvinte, părțile au adoptat la momentul respectiv o interpretare a soluției convenționale în conformitate cu care, în caz de divergență față de linia cursului apei, frontiera de pe hartă primează față de prevederile pertinente ale Convenției”^[1].

Raționamentul juridic al „acceptării” de către Thailanda a hărții poate avea în vedere, fără a fi menționat expres, principiul *estoppel*. În conformitate cu această regulă, inspirată din dreptul anglo-saxon, un stat care a adoptat o anumită conduită sau care a acceptat o anumită situație este împiedicat („*precluded*”) să își modifice poziția dacă alte state s-au întemeiat cu bună-credință pe acea conduită.

În paragraful citat mai sus observăm elementele *estoppel*-ului:

- i) Thailanda a acceptat harta;
- ii) „Franța, și prin ea Cambogia, s-au întemeiat pe acceptarea de către Thailanda a hărții”;
- iii) rezultatul: Thailanda este împiedicată („*precluded*”) să susțină că nu a acceptat harta.

^[1] ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, ICJ Reports 1962, p. 34.

Principiul este detaliat în opinia separată a judecătorului Sir Gerald Fitzmaurice, care argumentează că, într-adevăr, Curtea a aplicat acest principiu în speță:

„Condiția esențială a operării regulii precluziunii sau estoppel-ului, pentru a înțelege în mod strict, este ca partea care o invocă să «se fi întemeiat» pe declarațiile sau conduita celeilalte părți, fie în detrimentul său, fie în avantajul celeilalte. Necesitatea adesea invocată a unei «schimbări de poziție» subsecvente, a părții care invocă regula, este implicită”^[1].

VIII. Cazul privind Dreptul de trecere prin teritoriul indian (Portugalia c. India), ICJ Reports 1960, p. 6

Situația de fapt

Portugalia a introdus o cerere în fața Curții Internaționale de Justiție ca urmare a refuzului Indiei de a-i permite exercițiul unui drept de trecere către două enclave aflate sub suveranitate portugheză.

Portugalia a invocat, pentru a susține existența unui astfel de drept, Tratatul din Poona din 1779 și diverse decrete eliberate de către conducătorul Maratha, documente prin care s-ar fi acordat un astfel de drept în favoarea sa.

În apărarea sa, India a statuat că Tratatul nu a intrat niciodată în vigoare și, ca atare, nu poate fi obligatoriu pentru ea. Cu privire la cele două decrete, interpretarea Indiei a fost aceea că ele nu constituiau baza unui transfer de suveranitate, ci că ele ofereau doar un drept de administrare asupra enclavelor, drept care includea posibilitatea de a încasa anumite taxe.

Din analiza Tratatului și a celor două decrete, Curtea a conchis că într-adevăr acestea nu ofereau Portugaliei suveranitatea asupra enclavelor, ci numai acel drept de administrare.

^[1] ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice ICJ Reports 1962, p. 63.

Cu toate acestea, situația s-a schimbat din punct de vedere juridic, odată cu transformarea Indiei într-o colonie de către Marea Britanie.

Sub conducerea Marii Britanii, suveranitatea Portugaliei asupra enclavelor a fost recunoscută implicit și ca atare și India a recunoscut același fapt în mod tacit. Cu această recunoaștere de suveranitate s-a născut și practica de a se permite trecerea naționalilor portughezi către aceste enclave. India a obiectat că nu se poate forma o cutumă locală, numai între două state.

Principalele elemente

Cercetând în mod distinct practica referitoare la trecerea prin teritoriul indian a persoanelor private și a funcționarilor civili, în cazul căreia exista o practică constantă între părți, iar cele două state nu contestă libertatea de trecere de-a lungul timpului și tranzitul forțelor armate, al poliției, armelor și munițiilor portugheze între Daman și enclavele Dadra și Nagar-Aveli, în cazul cărora practica stabilită între cele două părți nu permitea trecerea decât cu permisiunea autorităților indiene, Curtea își fondează decizia sa pe cutumele formate între cele două părți.

Curtea recunoaște astfel expres existența unor cutume locale, formate prin practica existentă între două state:

„Nu există niciun motiv pentru care numărul statelor între care se poate constitui o cutumă locală, pe baza unei practici îndelungate, trebuie să fie mai mare de două. O practică continuă între două state, acceptată de acestea ca mijloc de reglementare a raporturilor dintre ele, constituie în opinia Curții baza unor drepturi și obligații reciproce între aceste două state”^[1].

Observăm aici cele două elemente constitutive ale cutumei.

În cazul tranzitării teritoriului indian de către persoane private, funcționari civili sau mărfuri, Curtea constată că dreptul de trecere a fost recunoscut Portugaliei pe o perioadă mai mare de un secol, fără

^[1] ICJ, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960, ICJ Reports 1960, p. 37.

să fie afectat de schimbările de regim, drept pentru care rezultă că această practică a fost acceptată de către părți ca o regulă juridică, din care derivă drepturi și obligații ale părților. În cazul persoanelor private și mărfurilor, Curtea recunoaște deci dreptul de trecere în beneficiul Portugaliei. Pentru aceleași motive, lipsa unei asemenea cutume locale în cazul forțelor armate, poliției, armelor și munițiilor determină respingerea cererii Portugaliei pentru acestea din urmă.

În ceea ce privește regimul forțelor armate, poliției armate, precum și armamentului și muniției, nu a existat o practică în sensul permiterii trecerii libere. Astfel, prin probatoriul administrat de Curte s-a stabilit că atât în timpul dominației britanice, cât și după, tranzitul celor menționate mai sus s-a făcut întotdeauna în baza unui acord reciproc. Mai mult, în 1878 se încheie un tratat care stabilește faptul că nu se va mai intra pe teritoriul indian decât cu o aprobare prealabilă. În ceea ce privește cele două enclave, prin corespondența ulterioară dintre cele două state se stabilește faptul că nu erau excluse de la regula anterior enunțată.

Cu toate acestea, Portugalia arată că în 23 de ocazii s-a pătruns pe teritoriul indian cu forțele armate, aspect sancționat abia în 1890 ca fiind o încălcare a Tratatului. Mai mult, Secretarul General al Guvernului Indiei portugheze a afirmat că va asigura aplicarea și respectarea Tratatului.

Curtea a decis că în ceea ce privește persoanele private, oficialii civili și mărfurile a existat în general o practică uniformă în acordarea unui drept de trecere. Această practică a fost acceptată de ambele părți și, ca rezultat, a dat naștere unor drepturi și obligații corelative. Pe de altă parte, datorită condițiilor stabilite pentru a se permite trecerea armelor, munițiilor și forțelor armate, Curtea a considerat că nu s-a format o practică de natură a da naștere unor drepturi și obligații reciproce.

IX. Cazul *Lotus (Franța c. Turcia)*, PCIJ, Ser. A, No. 10 (1927)

Situația de fapt

În marea liberă are loc o coliziune între nava franceză *Lotus* și nava turcească *Boz-Kourt*. Acest din urmă vas s-a scufundat, iar supraviețuitorii au fost transportați în Turcia pe vasul *Lotus*. Odată ajunși acolo, căpitanul vasului *Boz-Kourt*, precum și ofițerul de cart al vasului *Lotus* au fost arestați pentru ucidere din culpă. Cetățeanul francez a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea alături de pedeapsa amenzii. Franța a protestat împotriva acestei condamnări, solicitând predarea ofițerului spre a fi judecat de instanțele franceze. În cele din urmă, cele două state au convenit să supună diferendul Curții Permanente de Justiție Internațională. Acestea i-au adresat Curții următoarea întrebare:

„A încălcat Turcia dreptul internațional atunci când și-a exercitat jurisdicția pentru o faptă comisă de către un cetățean francez, săvârșită în afara granițelor teritoriului său? Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, poate fi obligată Turcia să plătească daune?”.

Principalele elemente

Primul aspect analizat de Curte a fost dacă Turcia avea competență de a judeca cetățeanul francez. În dreptul internațional de la momentul respectiv nu exista o interdicție cu privire la judecarea persoanelor cu cetățenie străină de către instanțele naționale ale unui alt stat. Prin urmare, o primă întrebare pe care Curtea a adresat-o este dacă Turcia trebuie să dovedească faptul că instanțele sale erau competente să judece cazul sau simpla absență a unei interdicții de a judeca cetățeanul străin era suficientă ca să îi ofere acest drept?

Primul principiu statuat de Curte în cazul *Lotus* afirmă că jurisdicția are caracter teritorial. Un stat nu poate să exercite jurisdicția pentru fapte săvârșite în afara teritoriului său decât dacă dreptul internațional cutumiar sau convențional îi permite acest lucru.