

OPINION INDIVIDUELLE DE M. NAGENDRA SINGH

[Traduction]

Bien que j'aie voté pour la compétence de la Cour sur les deux chefs, c'est-à-dire sur la base de la clause facultative de l'article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut de la Cour, et sur la base de l'article 36, paragraphe 1, du Statut et de l'article XXIV, paragraphe 2, du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956, j'ai toujours pensé que ce dernier, à savoir le traité, fondait la compétence de la Cour de manière plus claire et plus solide que la clause facultative. Les raisons en sont évidentes, car l'acceptation de la compétence de la Cour par le demandeur, le Nicaragua, et par le défendeur, les États-Unis, soulève plusieurs problèmes juridiques, qui peuvent donner lieu à des points de vue différents. Par exemple, il y a les problèmes posés par l'acceptation « imparfaite » de la juridiction de la Cour par le Nicaragua, et par la réticence des États-Unis exprimée dans leur déclaration du 6 avril 1984, destinée à exclure de la juridiction de la Cour tout différend avec un État d'Amérique centrale pendant une période de deux ans. Il y a aussi l'exception tirée par les États-Unis de leur réserve relative aux traités multilatéraux, et la question de la réciprocité applicable au préavis de six mois prévu dans leur déclaration du 14 août 1946. L'analyse que fait la Cour de tous ces obstacles juridiques à sa compétence sur la base de la clause facultative est approfondie et détaillée, et je suis d'accord avec ses conclusions, mais elle ne représente qu'un point de vue sur la question et une manière d'interpréter la situation juridique. On pourrait donc adopter une perspective différente, et c'est pour cette raison que je préfère l'article XXIV, paragraphe 2, du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 comme base de compétence. Ce point, pour moi, passé avant toute considération générale de l'espèce à ce stade de la procédure, où la Cour a seulement à se soucier de sa propre compétence. Certes, les États-Unis ont élevé certaines objections contre l'application de l'article XXIV de ce traité, mais elles ne sont pas d'une force telle qu'elles puissent exclure la compétence de la Cour de manière certaine et catégorique. La Cour a d'ailleurs répondu de manière convaincante et appropriée à ces objections des États-Unis, et je n'y reviendrai pas ici. Je m'arrêterai cependant à quelques aspects de la question, qui me paraissent mériter attention et qui sont la raison d'être de la présente opinion.

i) Les États-Unis soutiennent qu'aux termes de l'article XXIV, paragraphe 1, le Nicaragua était tenu d'entreprendre des négociations et d'essayer de régler le différend par la voie diplomatique. Ils font valoir que rien

de tel n'a été fait, et que, bien qu'il y ait eu des négociations entre eux et le Nicaragua, ce différend n'y a jamais été évoqué. Les Etats-Unis affirment donc que la disposition impérative de l'article XXIV, paragraphe 1, n'a pas été observée, et que pour cette raison le Nicaragua ne peut pas invoquer la juridiction de la Cour en vertu du traité. Cependant, la lecture du libellé de la clause compromissoire du traité montre que les négociations ou les représentations relatives à l'application du traité ne sont pas prescrites comme une condition préalable à remplir avant de pouvoir invoquer la compétence de la Cour. Le traité dit bien que, si l'une des parties choisit de faire des représentations concernant une application, l'autre partie les « examinera avec bienveillance » et « prendra des mesures adéquates pour permettre des consultations à ce propos ». Mais il n'impose pas l'obligation de faire ces représentations et de tenir des négociations sur l'application du traité avant que le litige ne soit porté devant la Cour. L'intention de ses auteurs semble avoir été de veiller, au cas où une des parties choisirait de faire des représentations sur une question concernant l'application du traité, à ce que l'autre partie donne toute l'importance voulue à l'examen bienveillant de ces représentations et aux mesures à prendre pour permettre des consultations. Cependant, il n'y a pas d'obligation de négocier. Ces conclusions me semblent clairement résulter du texte même de l'article XXIV, paragraphe 1 :

« Chacune des deux parties *examinera* avec bienveillance les représentations que l'autre partie *pourra* faire au sujet de toute question concernant l'application du présent traité et prendra des mesures adéquates pour permettre des consultations à ce propos. » (Les italiques sont de moi.)

La deuxième objection des Etats-Unis est que, d'après l'article XXIV, paragraphe 2, il est indispensable que le différend n'ait pas pu être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique. En d'autres termes, le recours à la diplomatie pour régler le différend serait une condition essentielle à remplir avant de porter l'affaire devant la Cour. De même, les parties devraient ne pas avoir pu se mettre d'accord sur un règlement par d'autres moyens pacifiques. Ces deux conditions semblent cependant remplies, car tout paraît avoir été fait pour régler le différend par la voie diplomatique, dans la mesure où le Nicaragua a porté celui-ci devant le Conseil de sécurité. De plus, le différend a été soumis au groupe de Contadora, qui est essentiellement un effort diplomatique pour résoudre les problèmes de cette partie du monde. En bref, il n'est pas exact d'affirmer que le différend n'a pas été soumis aux instances diplomatiques en vue d'un règlement. Le Conseil de sécurité des Nations Unies est un organe qui s'occupe essentiellement de la solution diplomatique des différends. Et il est également exact que ni les consultations de Contadora ni le Conseil de sécurité n'ont pu résoudre le différend par la diplomatie. Les Parties n'ont eu recours à aucune autre méthode pacifique pour le règlement du différend. Dans ces conditions, l'argument des Etats-Unis suivant lequel le Nicaragua n'a jamais, au cours des négociations, soulevé le problème de

l'application ou de l'interprétation du traité, semble dénué de pertinence pour ce qui concerne la compétence de la Cour, puisque les négociations n'ont jamais été stipulées comme une condition *sine qua non* de la saisine de la Cour. Il existe plusieurs traités qui prévoient de manière catégorique que les négociations sont un préalable indispensable à remplir avant de recourir à la juridiction de la Cour internationale de Justice. Par exemple, la convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale comprend à l'article 13, paragraphe 1, la clause de juridiction suivante :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention *qui n'est pas réglé par voie de négociation* est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. » (Les italiques sont de moi.)

Dans ce traité, qui fut cité par les Etats-Unis dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (C.I.J. Recueil 1980)*, la clause de juridiction faisait apparemment des négociations un préalable indispensable à l'arbitrage, au même titre que le délai de six mois suivant la date de la demande d'arbitrage pour soumettre le différend à la Cour. Les termes « qui n'est pas réglé par voie de négociation » ont la même importance que les mots « qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956. Il n'est pas question de négociations dans ce dernier traité. Par conséquent, les conditions posées par l'article XXIV pour soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice sont remplies.

ii) Il est vrai que le domaine de compétence que le traité confère à la Cour est restreint, étant limité par les mots « différend quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité ». Il faudra, pour que la Cour puisse exercer sa compétence en la matière, que le Nicaragua cite les articles et dispositions particulières du traité de 1956 qui sont en cause, et expose le litige les concernant. La Cour, dans son arrêt (par. 82), énumère les divers articles du traité qui, suivant le Nicaragua, ont été violés par les activités militaires et paramilitaires des Etats-Unis. Il n'y a pas lieu de répéter ici ces indications. Mais il me paraît essentiel de dire qu'il s'y ajoute une disposition particulière, à savoir l'article XXI, qui porte sur des points tels que le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, ou les mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des parties. Il n'est pas impossible que la Cour soit, à un moment ou un autre, conduite à examiner si la matière de l'article XXI du traité entre ou non dans le champ d'application de celui-ci. Le paragraphe 1 de cet article se lit comme suit :

« Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures...

- c) concernant la production ou le commerce des armes, des munitions et du matériel de guerre, ou le commerce d'autres produits lorsqu'il a pour but direct ou indirect d'approvisionner des unités militaires ;
- d) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre partie relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité. »

Il semblerait nécessaire de s'assurer si les parties au traité avaient l'intention d'inclure la mise en œuvre des mesures énumérées à l'article XXI dans le champ d'application du traité, ou au contraire de les en exclure. En ce qui concerne le Nicaragua, il est difficile de dire quelle était son intention, car l'article XXI n'était pas invoqué dans son mémoire, et son agent ne lui a consacré que quelques mots pendant la procédure orale, sans autres précisions. Pour les Etats-Unis, il semble que les dispositions du paragraphe 1, alinéas c) et d), soient exclues du champ d'application du traité. C'est la conclusion que l'on peut tirer, semble-t-il, de leur contre-mémoire (par. 179). Cependant, le traité n'a même pas été mentionné par les Etats-Unis au cours de la procédure orale. Quant au texte même de l'article XXI, paragraphe 1, il est assez ambigu. Il y est dit que « le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures... », ce qui, si on se réfère aux alinéas c) et d), s'appliquerait aux obligations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux des parties. Les mots « ne fera pas obstacle à l'application de mesures » signifieraient alors que le présent traité permet l'application des « mesures nécessaires », et par conséquent que ces mesures entrent dans le champ d'application du traité, à condition tout au moins que l'on sache si les mesures en question sont ou ne sont pas « nécessaires » au sens de l'alinéa d). De plus, que veut dire ce terme limitatif : l'« application » de mesures ? Si le but recherché était d'exclure ces questions du champ d'application du traité, les mots « fera obstacle » auraient été utilisés sans la négation « ne ... pas ». Dire que « le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures... » revient à dire que le traité sanctionne expressément l'application de mesures telles que celles mentionnées aux alinéas c) et d). Cette ambiguïté de l'article XXI, paragraphe 1, est à rapprocher du contre-mémoire des Etats-Unis, si l'on veut comprendre l'intention de cette partie, suivant laquelle les mesures énumérées aux alinéas c) et d) sont exclues du champ d'application du traité. Cependant, cette déduction ne semble pas confirmée par l'utilisation des mots « ne fera pas obstacle à l'application de mesures ». La question se pose donc de savoir si la Cour a compétence pour ce qui est de l'interprétation et de l'application de l'article XXI, qui fait partie intégrante du traité, ou si elle n'a pas compétence à cette fin, pour la raison que l'intention de l'une des parties était d'exclure les alinéas c) et d) du paragraphe 1 du champ d'application du traité. Dans ce contexte, il est

certainement significatif que la clause de juridiction, c'est-à-dire l'article XXIV du traité, ne précise pas que les questions visées à l'article XXI sont exclues de la compétence de la Cour. Si l'intention des deux parties était d'exclure de cette compétence l'aspect du traité relatif à l'article XXI, paragraphe 1, une disposition à cet effet eût été utile, sans être nécessaire à strictement parler. Cependant, comme je l'ai dit plus haut, il appartiendra à la Cour d'en décider dans la prochaine phase de l'affaire.

iii) Un aspect intéressant de la compétence de la Cour sur la base du traité de 1956, telle qu'elle est établie par l'article 36, paragraphe 1, du Statut, est qu'elle n'est pas soumise à la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux, qui s'applique au contraire à la compétence sur la base de la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Sur la base du traité, la Cour aurait donc liberté, pour l'interprétation et l'application de celui-ci, d'appliquer l'ensemble du droit international tel qu'il est défini à l'article 38 du Statut, c'est-à-dire le droit conventionnel et le droit coutumier, en plus des principes généraux de droit international (article 38, paragraphe 1, alinéas *a*), *b*) et *c*), du Statut). Par contre, la réserve relative aux traités multilatéraux, qui s'applique à la compétence fondée sur la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, limiterait le droit applicable pour le jugement du différend à la coutume et aux principes généraux du droit international (art. 38, par. 1 *b*) et *c*) à l'exclusion du droit conventionnel (art. 38, par. 1 *a*)), à moins que les Etats que concerne la décision de la Cour ne participent également à la procédure.

Cependant, j'approuve la Cour d'avoir conclu que la réserve relative aux traités multilatéraux formulée par le défendeur ne possède pas « un caractère exclusivement préliminaire » et demeure inapplicable à ce stade de l'affaire, consacré à la compétence, et, partant de là, conformément à l'article 79, paragraphe 7, du Règlement, de s'être déclarée compétente aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, puis d'avoir fixé les délais pour la suite de la procédure sur le fond. En bref, la Cour a considéré que la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux n'excluait pas sa compétence, pour la simple raison qu'à ce stade il n'était pas possible de désigner avec précision ou certitude les Etats dont la présence serait nécessaire pour permettre à la Cour de poursuivre l'examen de l'affaire. A ce propos, on remarquera que plusieurs Etats ont formulé des réserves du type « Vandenberg », terme employé par la Cour pour définir la réserve relative aux traités multilatéraux ajoutée par les Etats-Unis à la déclaration qu'ils ont faite en 1946 en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Cette réserve « *c* », dans la déclaration des Etats-Unis, dispose que l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-Unis ne s'applique pas aux

« différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que 1) toutes les

parties au traité *que la décision concerne* soient également parties à l'affaire soumise à la Cour, ou que 2) les Etats-Unis d'Amérique acceptent expressément la compétence de la Cour... » (Les italiques sont de moi.)

Les mots clefs du texte sont « que la décision concerne », qui ôtent à cette réserve son caractère préliminaire, puisqu'il n'est pas possible, au stade actuel de la procédure sur la compétence, de dire quels sont les Etats parties à un traité multilatéral que pourrait éventuellement concerner la décision de la Cour. Il est bon de noter ici que la même observation ne s'appliquerait pas aux autres réserves du type Vandenberg, telles que celles faites par l'Inde et les Philippines. La réserve indienne du 18 septembre 1974 dispose que le Gouvernement de l'Inde accepte la juridiction de la Cour pour tous les différends autres que :

« 7) les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour ».

La réserve des Philippines, en date du 18 janvier 1972, est rédigée en termes similaires, et exclut la juridiction de la Cour pour les différends d'ordre juridique :

« d) ... auxquels peut donner lieu un traité multilatéral, sauf si 1) toutes les parties au traité sont également parties à l'affaire portée devant la Cour ou 2) si la République des Philippines accepte expressément la juridiction de la Cour ».

Le libellé de ces deux réserves traduit clairement leur caractère essentiellement préliminaire, et il est donc hors de doute qu'elles excluraient d'entrée la compétence de la Cour. En effet leur signification est claire, et leur application simple et directe, au contraire de la réserve Vandenberg des Etats-Unis, qui soulève plusieurs problèmes relatifs à la définition des Etats « que concerne la décision de la Cour ». La première question qui se pose à ce sujet est de savoir qui sera juge des Etats que la décision concerne. Sera-ce le défendeur, c'est-à-dire les Etats-Unis, auteurs de la réserve – ce qui serait en fait ouvrir la porte à l'application de la réserve Connally ? Ou bien en laissera-t-on le soin aux Etats qui considèrent que la décision de la Cour peut les concerner ? Ou sera-ce à la Cour elle-même de décider ? Les réserves de l'Inde et des Philippines ne soulèvent pas de pareils problèmes, et on ne peut pas dire qu'elles n'aient pas « un caractère exclusivement préliminaire » : aussi ne tombent-elles pas sous le coup des dispositions de l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour, qui, au contraire, sont applicables à la réserve des Etats-Unis et la rendraient inopérante.

On observera aussi que les termes utilisés par les Etats pour formuler une réserve au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut doivent être clairs et sans équivoque, et indiquer les conditions de l'application de la réserve de manière directe et simple, sans laisser place à aucune ambiguïté ni laisser en doute les intentions de l'Etat qui en est l'auteur. Or la réserve Vandenberg, par les mots « toutes les parties au traité que la décision concerne », introduit dans son application un élément d'ambiguïté qui ne laisse d'autre choix à la Cour que de conclure que cette réserve ne peut pas exclure sa compétence au présent stade de l'affaire. Il est certain en effet qu'à ce stade il n'est pas possible de se faire une idée, même lointaine, de la décision de la Cour. Les Parties devront d'abord plaider au fond, et, pour le moment, on ignore même quels sont les traités multilatéraux qui seront invoqués dans la décision de la Cour, d'où la difficulté intrinsèque que soulève l'application de cette réserve des Etats-Unis au présent stade de l'affaire. La Cour a donc tout à fait raison de conclure que la réserve Vandenberg du défendeur, n'ayant pas « un caractère exclusivement préliminaire », ne peut à ce stade lui interdire de se déclarer compétente.

iv) La compétence de la Cour sur la base du traité de 1956 et de l'article 36, paragraphe 1, du Statut présente un autre avantage : c'est qu'elle obligera les Parties à invoquer et à appliquer des principes et des procédures juridiques de nature à circonscrire la présentation de ce différend multiforme, qui, sans cela, risquerait fort de prendre un caractère extra-juridique et de faire intervenir des questions d'ordre politique, soulevant ainsi le problème de déterminer, parmi les questions soumises à la Cour, celles qui relèvent ou non de la fonction judiciaire. Le fait de fonder la compétence de la Cour sur le traité contribuerait certainement à préciser les questions sur lesquelles porte le différend, et à les maintenir dans un cadre juridique. Par exemple, le demandeur devra invoquer des violations précises des dispositions du traité, pour que la Cour puisse statuer sur l'interprétation et l'application de ces dispositions. Le traité contribuerait donc à canaliser le processus judiciaire en lui conservant un caractère proprement juridique, alors qu'une compétence fondée sur la clause facultative pourrait ouvrir la porte à des considérations de toute espèce dans la présentation des problèmes soumis à la Cour.

v) Enfin vient l'objection soulevée par les Etats-Unis contre la façon de plaider du Nicaragua, celui-ci n'ayant pas parlé pendant la procédure orale de la compétence sur la base du traité de 1956, à l'exception d'une seule ligne unique, où l'agent du Nicaragua mentionnait le traité en termes très succincts. Le résultat est que les Etats-Unis sont eux aussi restés totalement silencieux au sujet de ce traité dans la procédure orale, le Nicaragua n'étant pas entré dans le détail. De plus, le Nicaragua n'avait pas mentionné le traité de 1956 dans sa requête, où figurait seulement une clause par laquelle il se réservait le droit de compléter ou de modifier ultérieurement ladite requête. C'est sur cette clause que le Nicaragua s'est appuyé pour, dans son mémoire en date du 30 juin 1984, « [demander] respectueusement à la Cour

de considérer qu'il exerce ce droit, ... pour invoquer ... le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre le Nicaragua et les Etats-Unis » (mémoire du Nicaragua, par. 164, note 3). Sur cette base, le Nicaragua a consacré à ce traité le chapitre III, paragraphes 163 à 175, de son mémoire, pour essayer d'établir la compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 1, du Statut. Les Etats-Unis, dans leur contre-mémoire (chap. II, par. 167-183), ont à leur tour traité longuement de ce traité, en réponse aux arguments du Nicaragua. En bref, si les Parties, dans leurs plaidoiries, ont presque totalement passé sous silence la base de compétence que pouvait constituer le traité, elles avaient examiné la question comme il convient dans leur mémoire et leur contre-mémoire. Or j'estime que le Nicaragua, s'étant réservé dans sa requête le droit de compléter ou de modifier celle-ci, était juridiquement fondé à invoquer le traité dans son mémoire. Et, le demandeur et le défendeur ayant l'un et l'autre évoqué dans la procédure écrite la question de la compétence fondée sur le traité, la Cour ne pouvait négliger ce titre de juridiction dans ses considérations sur la compétence. Aucun tribunal ne peut se permettre d'écarter la procédure écrite et de ne prêter attention qu'à la procédure orale. Procédure écrite et procédure orale sont indissociables dans la présentation de l'affaire, et il est justifié de la part de la Cour de proclamer sa compétence sur la base du traité, puisque les deux Parties l'ont évoqué longuement dans leurs écritures. Peut-être pensera-t-on que le silence des Parties pendant la procédure orale aurait dû susciter une question de la part de la Cour, de telle sorte que les Parties ne soient pas surprises par la décision de retenir le traité comme base de compétence. Mais on ne peut pas dire que ce soient là des raisons valables pour empêcher la Cour de s'appuyer sur le traité, puisque la question, comme je viens de le dire, a été amplement discutée par les deux Parties dans leurs pièces écrites.

C'est pour les raisons ci-dessus que je suis amené à conclure que la compétence de la Cour sur la base du traité de 1956 est claire, convaincante et solide.

(Signé) NAGENDRA SINGH.