

OPINION INDIVIDUELLE DE M. MOSLER

[Traduction]

Ainsi que mon vote en témoigne, je partage l'opinion de la Cour selon laquelle elle a compétence pour connaître du différend et la requête du Nicaragua est recevable. Je regrette néanmoins de ne pouvoir souscrire au paragraphe 1, alinéa *a*), du dispositif de l'arrêt, dans lequel la Cour fonde sa compétence sur l'article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut. A mon avis la Cour n'a compétence que sur la base du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 entre les Parties et non en vertu d'acceptations concordantes et réciproques de la juridiction obligatoire en vigueur entre elles sur la base de la clause facultative. La majorité étant cependant partie de l'idée que la compétence de la Cour se fonde d'une manière générale sur la clause facultative, je me rallie à la plupart des conclusions qui en découlent, sans en accepter en totalité les motifs, soit que j'aie d'autres vues sur la question, soit que les conséquences à long terme des conclusions de la Cour n'aient pas été, d'après moi, suffisamment explicitées. Les points sur lesquels je suis en désaccord concernent l'effet de la notification faite par les États-Unis le 6 avril 1984 (la « lettre Shultz ») et la réserve relative aux traités multilatéraux qui figure dans leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour (clause conditionnelle *c*)) (voir la deuxième partie ci-après). Je me sens tenu de faire les remarques qui suivent en raison de l'importance des questions en jeu, qui touchent à des points fondamentaux du régime juridictionnel créé par le Statut. J'éviterai toutefois d'entrer dans trop de détails.

I

1. La Cour conclut que la déclaration nicaraguayenne du 24 septembre 1929 acceptant sans condition la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale est un instrument valide, parce que l'article 36, paragraphe 5, du présent Statut en aurait opéré le transfert à la Cour internationale de Justice (voir notamment le paragraphe 109 de l'arrêt). Jusqu'à l'entrée en vigueur du Statut, qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, la déclaration était, selon l'arrêt, indubitablement valide à l'égard du Nicaragua depuis son dépôt, mais elle n'avait pas acquis force obligatoire (par. 25). Le Nicaragua, en sa qualité de membre de la Société des Nations, était habilité à signer et à ratifier le protocole de signature de 1920 de la Cour permanente de Justice internationale et, à ce titre, à faire une déclaration en vertu de la disposition facultative, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Les signatures du protocole

étaient sujettes à ratification ; les déclarations ne l'étaient pas. Alors que les déclarations viennent logiquement après les ratifications du protocole auxquelles elles se rapportent, le Nicaragua a d'abord fait une déclaration. Le processus constitutionnel de ratification du protocole par le Nicaragua est intervenu en 1934-1935, mais l'instrument de ratification, bien qu'annoncé par le télégramme du 29 novembre 1939 au Secrétaire général de la Société des Nations, n'a jamais été reçu à Genève (par. 15 et 16). Ces faits sont incontestés, mais la signification juridique que leur prête l'arrêt est, à mon avis, ambiguë et de nature à induire en erreur. La déclaration de 1929 était un instrument juridique soumis à une certaine condition préalable : le dépôt de l'instrument de ratification du protocole de 1920. Tant que cette action n'était pas accomplie, la déclaration demeurait sans effet juridique. La qualification d'acte certainement valide mais dénué de force obligatoire me semble être une interprétation erronée d'un acte juridique sous condition suspensive. Ces termes donnent de surcroît à penser que la déclaration « certainement valide » possédait une validité inhérente qu'il suffisait de parfaire par une ratification pour que sa force obligatoire soit établie. Un acte doté d'un effet potentiel n'acquiert toutefois de validité que lorsque la condition imposée est remplie — et pour autant qu'elle le soit. Si l'interprétation donnée par l'arrêt est juste, la déclaration du Nicaragua n'aurait pas été totalement inopérante en 1945 — alors qu'elle l'était — mais elle eût constitué un acte valide dont il aurait pu être tenu compte lorsque s'est posé, dans le cadre du nouveau Statut, le problème du transfert des anciennes déclarations à la nouvelle Cour. La signification attachée à la déclaration de 1929 et les formules employées à son propos ouvrent ainsi la voie à une interprétation de l'article 36, paragraphe 5, à laquelle je ne puis me ranger.

2. L'article 36, paragraphe 5 (dont le texte est reproduit au paragraphe 14 de l'arrêt), a réalisé, d'après l'interprétation qui en est donnée dans l'arrêt, le transfert de la déclaration à la présente Cour. Le Nicaragua aurait par ailleurs consenti à ce transfert lorsque,

« étant représenté à la conférence de San Francisco, il a signé et ratifié la Charte, acceptant par là même le Statut et son article 36, paragraphe 5 ».

L'effet attribué au paragraphe 5 est discutable. La conduite du Nicaragua, pour autant qu'elle joue un rôle en la matière, sera examinée plus loin (par. 3).

Le Statut de la Cour internationale de Justice visait à maintenir dans toute la mesure du possible la continuité entre la Cour permanente et la Cour internationale de Justice, de manière à éviter les conséquences fâcheuses d'une rupture juridique entre les deux institutions. En particulier le paragraphe 5 a été incorporé à l'article 36 pour transférer, en respectant les termes, les acceptations de la juridiction obligatoire de la Cour permanente à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

D'après l'arrêt, le paragraphe 5 ne vise pas seulement les déclarations

ayant effet lors de l'entrée en vigueur du Statut à l'égard de l'Etat déclarant, mais aussi les déclarations encore valides, bien que n'ayant pas force obligatoire (par. 37). Cette interprétation serait justifiée par la version française du paragraphe qui traite comme transférables les déclarations « faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Le texte anglais, qui vise les *Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which are still in force*, ne peut, selon l'arrêt, être concilié avec le texte français en partant de la considération que les deux versions se réfèreraient à des déclarations obligatoires (*binding*) (par. 30). Pour justifier sa préférence pour le texte français la Cour se reporte aux travaux préparatoires du Statut. Il est vrai que la délégation française à San Francisco est parvenue à substituer aux mots « encore en vigueur », qui correspondaient à l'anglais « still in force », le texte français actuel. J'ai cependant deux raisons de me dissocier de la conclusion de l'arrêt écartant le texte anglais en faveur de la version française, interprétée à la lumière des travaux préparatoires : tout d'abord, en vertu des principes généraux d'interprétation, tels que codifiés dans la convention de Vienne sur le droit des traités (art. 31-33), le texte authentifié en plusieurs langues fait foi dans chacune de ces langues. Il ne peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, que si les textes ne peuvent être conciliés. Je n'éprouve aucune difficulté à trouver le même sens aux deux textes : une déclaration qui a été faite pour une durée qui n'est pas encore expirée (texte français) doit avoir été en vigueur (texte anglais). L'arrêt a certainement raison de dire qu'interpréter le texte français comme visant aussi les déclarations qui n'étaient pas en vigueur à l'égard de la Cour permanente, mais dont la durée, si elles avaient été valides, n'était pas encore expirée, serait contredire le texte anglais. A cette raison, qui me paraît se suffire à elle-même, s'ajoute le fait que je n'ai rien pu trouver dans les travaux préparatoires qui établisse, de façon concluante, que la modification apportée au texte français initial visait à inclure les déclarations qui n'étaient pas en vigueur. Au contraire, la délégation française a déclaré expressément que son amendement ne touchait pas au fond (*CNUOI*, vol. XIII, p. 290). Divers motifs ont pu amener la délégation française à préconiser une modification qui laisse intacte la version anglaise, et je préfère m'abstenir de toute conjecture à cet égard. Reste que rien selon moi n'indique que le sens que l'arrêt attribue au texte français soit celui que la délégation française avait entendu lui donner.

Ma conclusion est donc que le texte du paragraphe 5, sans « laisser le sens ambigu ou obscur » (voir l'article 32 de la convention de Vienne), visait les déclarations qui étaient en vigueur, conformément à leurs stipulations, à la date critique. Le paragraphe 5 était donc sans effet sur la déclaration nicaraguayenne de 1929.

3. La Cour a aussi conclu que

« l'acquiescement constant du Nicaragua aux affirmations, faites

dans les publications des Nations Unies, parmi d'autres, suivant lesquelles il était lié par la clause facultative, constitue une manifestation appropriée de son intention de reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour » (arrêt, par. 109).

Cette constatation, dans le raisonnement suivi par la Cour, tend à confirmer que la Cour a compétence en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, indépendamment de l'interprétation et de l'effet du paragraphe 5 dudit article (arrêt, par. 42). Je n'exclus pas à priori qu'une conduite non équivoque de la part du Nicaragua, attestant son adhésion inconditionnelle à la juridiction obligatoire, et l'impression qui prévalait parmi les Etats que tel était bien le statut du Nicaragua au regard de cette juridiction, puissent constituer, aux yeux de la Cour, des motifs suffisants pour considérer l'acceptation par le Nicaragua de la juridiction de la Cour, telle qu'énoncée dans la déclaration de 1929, comme valable aux fins de la présente procédure. Juridiquement, cette opinion pourrait se fonder sur la persistance pendant de longues années de l'impression nette et incontestée qu'une acceptation valide existait. Elle trouverait, par analogie, une justification théorique dans la notion de prescription acquisitive, principe général de droit au sens de l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut, en vertu duquel le temps remédie aux défauts dont peuvent être entachés des actes juridiques formels. Si l'on admet cette théorie, les faits et la conduite des parties doivent être sans ambiguïté et ne laisser place à aucun doute.

Il m'est impossible de conclure que l'acquiescement constant du Nicaragua aux affirmations selon lesquelles il était lié par la clause facultative et le fait que son nom est mentionné dans les listes des déclarations faites en vertu de l'article 36, paragraphe 2, que l'on trouve dans les *Annuaire*s de la Cour, dans les publications de l'Organisation des Nations Unies ainsi que dans des publications officielles de divers pays — avec, très souvent et pendant longtemps, une formule de mise en garde — suffisent à établir que les conditions que je viens de mentionner étaient remplies. Le Nicaragua qui, comme l'arrêt le relève à juste titre, était conscient d'une lacune et aurait pu aisément éclaircir la situation, s'est abstenu de le faire, et il ne saurait bénéficier d'incertitudes qu'en connaissance de cause il n'a rien fait pour dissiper. D'un autre côté, il a toléré le maintien d'une situation qui pouvait être interprétée comme une adhésion à la clause facultative conformément à sa déclaration de 1929.

L'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* relève du même comportement ambigu. Dans sa requête, le Honduras avait fondé la compétence de la Cour, non seulement sur le compromis signé avec le Nicaragua le 21 juillet 1957 sous les auspices de l'Organisation des Etats américains, mais encore sur le fait que le Nicaragua s'était soumis à la juridiction obligatoire de la Cour permanente du 24 septembre 1929 (*C.I.J. Mémoires*, vol. I, p. 8). Pour sa part le Nicaragua entendait limiter son différend avec le Honduras à la définition qui en était donnée dans le compromis et les documents connexes. Il insistait pour que

le différend soit tranché sur cette seule base (voir par exemple la réplique du Nicaragua, *ibid.*, p. 754). Une action reposant sur l'acceptation de la clause facultative, mieux qu'une requête fondée sur le seul compromis, eût donné au Honduras l'occasion d'élargir sa demande (et notamment de prétendre à réparation). Pour compréhensible que soit cette conduite du point de vue du Nicaragua, elle ne prouve certes pas qu'il ait acquiescé à l'application de la déclaration de 1929. Il ne s'est pas produit d'autres événements à l'occasion desquels le Nicaragua aurait pris position dans un sens ou dans l'autre.

Il reste que le Nicaragua a couru pendant des années le risque d'être attiré par un autre Etat comme étant assujéti à la juridiction obligatoire de la Cour. Comme le dit à juste titre l'arrêt, il se peut fort bien que, dans cette hypothèse, la Cour aurait considéré le Nicaragua comme lié par la déclaration parce qu'il avait toléré ou laissé persister l'impression créée, avec ou sans mise en garde, par des documents officiels (qui, en eux-mêmes, ne faisaient pas autorité). On ne peut ni affirmer, ni nier, que la Cour se serait déclarée compétente dans ce cas hypothétique. Qu'elle le fasse était toutefois une possibilité dont le Nicaragua avait à tenir compte.

Cette considération ne permet pas de conclure cependant que la Cour peut accueillir une requête du Nicaragua contre un autre Etat au motif qu'il serait lié par la clause facultative. Si l'on apprécie cette conduite ambiguë selon le critère rigoureux d'un comportement persistant et sans équivoque qui témoignerait de la force obligatoire de la déclaration, la seule conclusion que l'on puisse formuler est qu'à elle seule cette conduite ne permet pas au Nicaragua d'invoquer la déclaration comme fondement de la compétence.

II

La majorité de la Cour s'étant toutefois prononcée pour la compétence sur la base de la déclaration (paragraphe 1, alinéa *a*), du dispositif de l'arrêt), les observations que je vais maintenant faire sur d'autres aspects de l'arrêt tiendront cette base pour acquise.

1. Je suis d'accord avec la Cour pour penser que la notification se concrétisant par la lettre de M. Shultz du 6 avril 1984 est sans effet sur les obligations qui résultent, pour les Etats-Unis, de la déclaration faite le 26 août 1946 en vertu de la clause facultative (pour le texte de la lettre voir le paragraphe 13 de l'arrêt). Je reconnais aussi que la question de savoir si cette notification – qualifiée par les Etats-Unis de « clause conditionnelle » (*provisio*) attachée à la déclaration de 1946 – constitue une simple modification ou une dénonciation de la déclaration n'est pas pertinente aux fins de la résolution du présent litige. Mes observations portent sur le lien entre la déclaration du Nicaragua (considérée comme valide) et son pendant, la déclaration américaine de 1946.

Lorsque le système de la clause facultative a été adopté à San Francisco,

aux lieu et place de l'idéal inaccessible de la juridiction obligatoire générale de la nouvelle Cour, les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies qui sont devenus, *ipso jure*, parties au Statut, et les autres parties à celui-ci, sont restés libres, non seulement de ne pas accepter la juridiction de la Cour mais aussi d'assortir leurs éventuelles déclarations d'acceptation de limites de temps et de réserves portant sur des points de fond. Les limites de temps avaient trait soit à une durée fixe de validité, soit au préavis à respecter en cas de dénonciation. De plus, et conformément à l'article 36, paragraphe 2, les déclarations ne créaient de liens consensuels qu'entre Etats « acceptant la même obligation ». La déclaration nicaraguayenne de 1929 ne stipule pas de condition de fond ou de durée, alors que la déclaration américaine de 1946 comporte trois réserves de fond et peut être dénoncée avec préavis de six mois.

Il est généralement admis que les réserves de fond ont pour effet de limiter les obligations des Etats qui se sont soumis à la juridiction obligatoire sans formuler de réserves correspondantes. Le lien consensuel sur lequel repose le régime de la clause facultative naît le jour même où un autre Etat dépose sa déclaration. Mais si la réciprocité des stipulations de fond des déclarations n'est pas mise en doute, il n'en est pas de même pour les différents délais prévus dans des déclarations qui sont réciproquement applicables pour ce qui est du fond.

A mon avis, il doit être tenu compte des délais au même titre que des réserves portant sur le fond parce que la prescription de l'article 36, paragraphe 2, selon laquelle il n'existe de lien consensuel qu'entre Etats acceptant la même obligation, doit s'appliquer aux deux types de conditions que peuvent comporter les déclarations. Les réserves limitent la portée de l'obligation quant au fond ; les limites de temps mettent fin à l'obligation dans sa totalité, qu'elle ait été accompagnée ou non de restrictions de fond. On voit mal comment la « même obligation », au sens de l'article 36, paragraphe 2, pourrait durer plus pour un Etat que pour son opposant éventuel dont la déclaration prévoirait un préavis plus court ou serait dénonçable en tout temps sur simple avis. Cette considération cesse bien entendu de jouer à partir du moment où une requête est déposée avant que l'Etat défendeur ne se soit prévalu, comme il peut le faire selon moi, du délai plus court stipulé dans la déclaration du demandeur pour dénoncer sa propre déclaration. Je n'ignore pas les inconvénients que présente cet effet relatif des déclarations à l'égard d'autres Etats, mais ces inconvénients ne sont pas sensiblement plus grands que ceux qui tiennent à la relativité généralement admise pour les réserves de fond.

Le lien entre les déclarations du Nicaragua et des Etats-Unis, datées de 1929 et de 1946 respectivement, est, selon moi, le suivant : la déclaration du Nicaragua a été faite sans conditions, c'est-à-dire sans réserve et sans limite de durée. A cette déclaration s'applique le principe général en vertu duquel il peut être mis fin, sous certaines conditions, à tout acte juridiquement contraignant, qu'il ait été souscrit unilatéralement, à titre contractuel ou

dans le cadre du système complexe que l'arrêt qualifie de *sui generis*. L'article 56 de la convention de Vienne repose sur ce principe. Reste à savoir dans quelles conditions le droit de dénonciation peut s'exercer. On est fondé à se demander si la déclaration nicaraguayenne peut être dénoncée avec effet immédiat sur simple notification ou seulement avec un certain préavis. L'article 56 de la convention de Vienne tient compte, à ce sujet, de la « nature du traité » ou envisage un préavis de douze mois. En appliquant, par analogie, le même principe au « lien consensuel » issu des déclarations faites en vertu de la clause facultative, on peut dire que ce qui caractérise la « nature » du lien, c'est l'égalité des obligations souscrites. Cela résulte de l'article 36, paragraphe 2, du Statut sans qu'il soit besoin d'insérer une réserve particulière en se fondant sur le paragraphe 3 du même article. La Cour a souligné dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957, p. 145)* que le principe de réciprocité fait partie du système de la clause facultative. Il ne découle pas de la « nature » d'une déclaration faite « sans condition » qu'elle puisse être dénoncée à tout moment, avec effet immédiat. La rédaction de l'article 56 de la convention de Vienne montre – et je propose là encore de raisonner par analogie – que la dénonciation d'une obligation doit être conforme au principe de la bonne foi. Le retrait sans préavis ne me semble pas s'accorder avec ce principe, s'il est stipulé que la déclaration est sans condition.

La question du délai précis de préavis requis ou approprié pour la dénonciation de l'obligation du Nicaragua n'a pas à être tranchée, si l'on considère les circonstances dans lesquelles la lettre Shultz a été envoyée. Cette lettre, qui ne tenait aucun compte de la clause de préavis figurant dans la déclaration de 1946, a été reçue au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies le vendredi 6 avril 1984 dans l'après-midi, et la requête du Nicaragua a été enregistrée au Greffe de la Cour le lundi suivant, 9 avril 1984. La Cour ne s'est jamais trouvée devant un cas analogue. Toutefois, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, elle a eu à se prononcer sur la situation inverse. Dans cette espèce le Portugal avait fait une déclaration relative à la clause facultative quelques jours seulement avant de déposer, contre l'Inde, une requête fondée sur cette déclaration. La Cour a rejeté l'exception préliminaire soulevée par l'Inde, suivant laquelle la déclaration portugaise, faite en prévision de sa requête, était irrecevable.

Bien que j'admette l'existence d'une certaine analogie entre les deux situations, il me semble que des raisons plus convaincantes imposent une interprétation différente. Si le Nicaragua, comme je l'ai conclu plus haut, n'avait pas la faculté de dénoncer son obligation avec effet immédiat, les Etats-Unis ne pouvaient pas davantage mettre fin à l'obligation correspondante, en négligeant totalement le préavis de six mois ou en le réduisant à quelques jours. Il est vrai que l'interprétation à donner à l'obligation réciproque d'agir de bonne foi n'est pas une question qu'on puisse trancher dans l'abstrait ; elle doit être envisagée concrètement en fonction des circonstances de chaque espèce. Quel que soit le préavis nécessaire pour

mettre fin à une acceptation inconditionnelle, il serait inadmissible de la réduire à presque rien. De la même manière, le préavis de six mois stipulé dans la déclaration des Etats-Unis ne pouvait être ramené à quelques jours avant le dépôt de la requête nicaraguayenne. La lettre Shultz ne pouvait donc avoir l'effet qu'on a voulu lui attribuer.

2. Les Etats-Unis ont allégué que la réserve relative aux traités multilatéraux (clause *c*) de la déclaration des Etats-Unis de 1946) est applicable dans la présente instance dans la mesure où le Nicaragua fonde sa demande sur le fait que les Etats-Unis auraient violé quatre traités multilatéraux, la Charte des Nations Unies, la charte de l'Organisation des Etats américains, la convention concernant les droits et devoirs des Etats, et la convention concernant les droits et devoirs des Etats en cas de luttes civiles. Conformément à la réserve, l'acceptation par les Etats-Unis de la juridiction obligatoire de la Cour ne s'applique pas « aux différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que ... toutes les parties au traité que la décision concerne soient également parties à l'affaire soumise à la Cour ». La restriction ainsi incluse dans la déclaration de 1946 a été déplorée en raison de sa vaste portée et de son ambiguïté. On l'a critiquée parce qu'elle semblait « inspirée par de vagues craintes et par une interprétation erronée du fonctionnement de la clause facultative en cas d'affaire découlant d'un traité multilatéral » (H. Waldock, « The Decline of the Optional Clause », 32 *British Year Book of International Law*, 1955-1956, p. 275) et parce que le libellé de la réserve dénote une telle confusion de pensée que nul, à ce jour, ne sait exactement ce qu'elle signifie (H. W. Briggs, « Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », *Recueil des cours*, t. 93, 1958-I, p. 307). L'exemple des Etats-Unis a toutefois été suivi par quelques autres Etats, dont les réserves mentionnent simplement « toutes les parties » et non, comme celle des Etats-Unis, les Etats parties au traité « affected by the decision » (voir paragraphe 72 de l'arrêt). Cet élargissement de la clause indique qu'elle a un sens auquel il peut être donné effet et qu'on ne saurait l'écarter, que ce soit en raison de ses conséquences ou de la grande confusion produite par son obscurité.

Les deux Parties se sont référées aux travaux préparatoires concernant la réserve au Sénat des Etats-Unis. Le texte de la réserve a été inséré dans la déclaration pour répondre aux préoccupations de M. J. F. Dulles, qui craignait que les Etats-Unis ne fussent attirés devant la Cour, alors que des Etats parties au même différend ne seraient pas parties au procès contre les Etats-Unis, faute d'être liés par la clause facultative. Il se peut que les fausses conceptions et les malentendus qui se sont fait jour au cours des débats du Sénat aient été effectivement la cause de l'insertion de la réserve et de son libellé. L'interprétation doit toutefois reposer sur le texte lui-même. Si on lui trouve un sens qui puisse raisonnablement s'appliquer dans le concret, la réserve doit recevoir plein effet. Reste à savoir si, dans le cas contraire, sa nullité entraînerait celle de toute la déclaration. Dans cette dernière hypothèse, les Etats-Unis ne pourraient être cités devant la Cour en vertu d'une requête fondée sur leur acceptation de la clause facultative.

La Cour n'a jamais eu l'occasion de déterminer si une déclaration faite en vertu de la clause facultative peut être nulle en totalité parce qu'une réserve inopérante en constituerait un élément essentiel. Une réponse affirmative à cette question aurait des conséquences plus graves que la décision d'appliquer la réserve et de maintenir le reste de la déclaration. Bien sûr cette considération n'est pas en elle-même un critère d'interprétation des réserves aux déclarations faites en vertu de la clause facultative, mais elle mérite d'être gardée présente à l'esprit lorsqu'on s'efforce d'interpréter raisonnablement une réserve particulière.

Entre les deux interprétations possibles de leur réserve : dans un sens large, de manière à englober les traités que viserait la décision de la Cour, ou dans un sens plus étroit, de manière à n'inclure que les Etats concernés par les traités multilatéraux pertinents dans un différend soumis à la Cour, les Etats-Unis préfèrent la seconde. Bien qu'il relève de la compétence de la Cour de décider si une réserve est applicable (article 36, paragraphe 6, du Statut), je fais mienne cette interprétation qui est celle adoptée dans l'arrêt (par. 72). Les Etats susceptibles d'être affectés, au sens de la réserve, sont de ce fait des Etats centraméricains voisins du Nicaragua.

Je partage également l'opinion, exprimée dans l'arrêt, que la question des Etats qui seraient « affectés » au sens de la réserve ne peut être résolue durant la présente phase juridictionnelle de la procédure, mais uniquement à l'occasion de l'examen au fond. L'exception tirée de la réserve n'a donc pas « dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire », situation que prévoit l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'appliquer ce texte qui fait partie des dispositions nouvelles résultant de la révision partielle du Règlement opérée en 1972. L'intention était de s'écarter de la pratique antérieure, dans laquelle on ne distinguait pas suffisamment entre la phase préliminaire et la phase principale de la procédure et où les exceptions préliminaires étaient plus souvent jointes au fond qu'il n'était souhaitable pour une bonne économie de la procédure. Il peut toutefois arriver, comme dans le cas présent, que la Cour ait à se prononcer sur une composante de fond de l'exception d'incompétence avant de pouvoir accepter ou rejeter l'exception. Ce genre de situation entraîne une incapacité de répondre à l'ensemble de la question au cours de la phase juridictionnelle et oblige à surseoir à la décision jusqu'à l'examen au fond. Si, en réponse à la question qui n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, la Cour décide que l'affaire comporte effectivement un élément de fond, il doit être donné effet à la réserve. Concrètement, si la Cour jugeait, lors de la phase du fond, que d'autres Etats sont « affectés » au sens de la réserve telle qu'elle l'interprète, elle devrait décider que les quatre traités multilatéraux visés dans la requête nicaraguayenne ne peuvent recevoir application en la présente espèce. Dans cette hypothèse, elle garderait compétence pour appliquer, sinon les quatre traités multilatéraux, du moins les autres règles et principes visés à l'article 38, paragraphe 1, du Statut. Si elle optait pour la conclusion inverse, elle pourrait tenir compte des quatre traités multilatéraux.

Je répéterai pour conclure ce que j'ai dit au début de la présente opinion, à savoir que je ne peux suivre la Cour dans la mesure où elle fonde sa compétence sur l'article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut.

(Signé) H. MOSLER.
