

OPINION INDIVIDUELLE DE M. NAGENDRA SINGH,
PRÉSIDENT

[Traduction]

Bien que j'approuve entièrement les décisions de la Cour figurant dans le dispositif du présent arrêt, il m'a paru nécessaire d'y joindre la présente opinion individuelle pour mettre en relief certains aspects que je juge essentiels, soit du point de vue juridique, soit au regard d'une meilleure coexistence pacifique entre Etats souverains.

I

Un élément important qu'il a fallu prendre en considération pour résoudre le différend en l'espèce est l'existence du principe du non-emploi de la force. C'est en effet une notion bien établie du droit international moderne que l'emploi licite de la force est limité par des règles particulières. Telle est la situation, quel que soit l'angle sous lequel on la considère, celui du droit coutumier ou celui du droit international conventionnel en la matière. Toutefois le droit coutumier envisage le cas exceptionnel où doit être reconnu le « droit naturel » d'employer la force en cas de légitime défense. Ces notions, sur lesquelles reposent le principe et l'exception au principe, existent indépendamment du droit conventionnel consacré dans la Charte des Nations Unies ou dans le système de droit conventionnel interaméricain y relatif. A ce propos, il me paraît nécessaire de mettre en relief certains aspects de la question, ce que je vais tenter de faire maintenant.

A) En fait, ce principe capital du non-emploi de la force dans les relations internationales est au centre de la doctrine consacrée par le temps qui s'est développée au cours de ce siècle, plus particulièrement après les deux guerres mondiales. Ce principe a alors été délibérément étendu à l'illicéité du recours aux représailles armées ou à d'autres formes d'intervention armée n'équivalant pas à la guerre, matière qui n'avait peut-être pas été traitée par le droit de la Société des Nations ou par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo mais qui devait être expressément développée et codifiée dans la Charte des Nations Unies. Le raisonnement qui sous-tendait l'extension du principe du non-emploi de la force aux représailles était le suivant : si l'emploi de la force était admis non comme une mesure limitée et isolée de légitime défense mais aussi en riposte à des provocations mineures appelant des contre-mesures, le jour ne serait pas loin où le monde connaîtrait une troisième guerre mondiale – catastrophe si redoutée en 1946 qu'elle a justifié des mesures concrètes et immédiates destinées à en écarter la menace.

Il ne fait donc pas de doute que ce raisonnement constitue un élément de base inhérent au droit, quels que soient les développements ultérieurs qui ont maintenant trouvé leur expression dans des dispositions conventionnelles, telles que l'article 2, paragraphe 4, et l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il est vrai cependant que la réglementation juridique de l'emploi de la force remonte beaucoup plus haut que la Charte des Nations Unies, ce qui a bien été reconnu. En réponse à la question de savoir si les notions dont s'inspirent le principe du non-emploi de la force et l'exception à ce principe – à savoir l'emploi de la force en cas de légitime défense – doivent être considérées comme relevant du droit international coutumier ou du droit conventionnel, il faudrait dire, semble-t-il, que ces deux notions sont intimement liées au droit international coutumier par leurs origines mais qu'elles ont été développées ensuite par le droit conventionnel. Il serait vain, lorsqu'on cherche à déterminer si ces notions appartiennent au droit international coutumier ou au droit conventionnel, d'essayer de fractionner chacune d'elles pour établir dans quelle mesure ou dans quelle proportion elle relève du droit international coutumier ou du droit conventionnel. Point n'est besoin d'essayer de dissocier l'indissociable. En effet la simple logique montre que, si la notion a une origine coutumière, comme dans le présent différend, et qu'elle a ensuite été consacrée par le droit conventionnel, la Cour est fondée à statuer que le différend ne résulte pas d'un traité multilatéral et qu'il ne saurait donc en l'occurrence échapper à sa compétence en raison de la réserve Vandenberg invoquée par le défendeur.

On a également soutenu que le raisonnement de la Cour, qui maintient un parallélisme étroit entre le droit coutumier et l'article 2, paragraphe 4, ainsi que l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ne se justifierait que si le texte conventionnel n'était qu'une simple codification de la coutume. Comme ce n'était pas le cas en l'espèce, on a prétendu en outre que la Cour semblait appliquer le traité en réalité mais sous le nom ou le vocable de coutume pour se soustraire à la réserve relative aux traités multilatéraux invoquée par le défendeur. Ce raisonnement semble faire fi du problème de base : une notion dont le fondement conventionnel est supprimé disparaît-elle à son tour ou subsiste-t-elle en tant que principe de droit reconnu par la communauté internationale ? Pour moi, les dispositions de la Charte ont non seulement développé ce concept mais l'ont renforcé à tel point qu'il demeurerait même si, pour une raison quelconque, la Charte était jugée inapplicable. Autrement dit, j'estime que si l'on rejette l'idée que la Charte est la base de ce concept, cela n'empêche pas ce dernier de continuer à exister. Il y a une explication évidente à cela : l'élément coutumier qui a évolué grâce à son développement dans le droit conventionnel est devenu la notion moderne de droit international en la matière, que cette notion soit tenue pour coutumière, vu ses origines, ou pour l'un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

Il est vrai que, dans ce contexte, la Cour a fait preuve de prudence. C'est ainsi qu'elle n'insiste pas sur l'obligation faite aux Etats Membres par l'article 51 de la Charte de porter à la connaissance du Conseil de sécurité

les mesures qu'ils ont prises, en tant que condition essentielle du concept de légitime défense, mais qu'elle en parle comme d'un indice du comportement de l'Etat qui invoque le droit de légitime défense sans suivre assurément le traité à la lettre. Les observations que la Cour formule à ce propos au paragraphe 200 de son arrêt sont vraiment pertinentes. En la présente affaire, la Cour a donc agi logiquement : elle a décidé de ne pas appliquer les traités multilatéraux au règlement du différend mais de limiter ses observations au droit international coutumier sous-jacent, en se déclarant compétente pour appliquer le droit coutumier au règlement de l'affaire. Ce faisant, la Cour a non seulement agi comme l'exigeaient les circonstances de l'espèce – et cela pour de nombreuses raisons – mais elle a fait œuvre méritoire en soulignant que le principe du non-emploi de la force relevait du *ius cogens* et qu'il était au cœur des efforts déployés par l'humanité pour promouvoir la paix dans un monde déchiré par les luttes. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce point.

B) De plus, j'estime que, dans la présente affaire surtout, il fallait que toutes les sources de droit mentionnées à l'article 38 du Statut soient compatibles avec le grand principe juridique du non-emploi de la force et qu'elles le respectent, ce qui correspond clairement à l'intention de la communauté internationale en 1946 ; la Cour a jugé nécessaire de rappeler ce principe maintenant en 1986, pour servir au mieux les intérêts de tous les Etats. Par conséquent, en insistant sur les doutes que soulève le parallélisme étroit qui a pu être établi entre le droit coutumier et le droit conventionnel à propos des principes du non-emploi de la force et de la légitime défense, et en s'en autorisant pour considérer ces principes comme étant fondés sur des traités et comme faisant dès lors obstacle au règlement du différend par la Cour, on priverait celle-ci d'une excellente occasion de dire le droit dans l'intérêt de la communauté internationale. La Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, doit promouvoir la paix et ne peut manquer de s'engager dans cette voie.

Même si la Charte ne codifiait pas le droit coutumier actuel relatif au non-emploi de la force et à la légitime défense mais qu'on s'acheminait nettement vers une interdiction des représailles impliquant l'emploi de la force, il n'en demeurerait pas moins que, considérés sous l'angle de cette évolution, ou sous celui de leur formulation précise, les principes en question relèveraient maintenant sans aucun doute du droit international, qu'on le qualifie de coutumier ou qu'on le rattache aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Ce ne serait pas aller à l'encontre de l'intention de l'Etat qui invoque la réserve Vandenberg que de se fonder là-dessus, puisqu'un plaideur ne peut jamais prétendre pouvoir écarter totalement le droit dans son ensemble, qu'il s'agisse du droit conventionnel – en invoquant à cet effet une telle réserve – ou du droit coutumier – en prétextant que ce dernier a un contenu identique au premier et qu'il est par conséquent inapplicable. Pourrait-il alors soutenir qu'aucun droit n'est applicable à sa conduite ? La réserve Vandenberg n'a pas été conçue comme une clause discrétionnaire mais, interprétée de la

sorte, elle serait certainement bien plus catastrophique car elle empêcherait totalement la bonne administration de la justice. C'est pourquoi la Cour s'est bornée à appliquer le droit international coutumier à la présente affaire et a jugé que le droit conventionnel n'était pas applicable. Elle ne pouvait décentement régler le présent différend en appuyant l'idée qu'il échappait totalement au droit, comme on l'avait plaidé, alors que la clause facultative visée à l'article 36, paragraphe 2, du Statut a pour unique objet de donner à la Cour une base de compétence, si limitée soit-elle par des réserves.

II

Il est un autre élément important sur lequel il a fallu insister, à savoir la difficulté que la Cour a éprouvée du fait de la non-comparution du défendeur pendant la phase consacrée au fond. C'est au moment de se faire une idée exacte des moyens de preuve présentés à la Cour par le demandeur que celle-ci a ressenti le plus vivement l'absence du défendeur. La Cour est partie du principe qu'elle devait respecter scrupuleusement l'article 53 du Statut. Mais cet article ne pouvait l'obliger à aller au-delà des procédures régulières et à rechercher l'une après l'autre chacune des sources d'information, proches et lointaines (aux quatre coins du monde), avant de statuer en l'espèce. Les moyens de preuve n'auraient peut-être pas répondu à l'attente de la Cour, comme l'a laissé percevoir l'absence du défendeur. Toutefois, dans ces conditions, la Cour s'est efforcée de réaliser une égalité aussi parfaite que possible entre les parties et d'appliquer le droit aux faits de l'espèce de manière à parvenir à des conclusions exactes en l'absence du défendeur.

Pour ma part, en ce qui concerne le flux d'armes du Nicaragua vers El Salvador, j'estime que, même si l'on admet que ce flux ait pu être à la fois régulier et important, et qu'il ait duré un certain nombre d'années, si bien qu'il équivaldrait à une intervention du Nicaragua au Salvador, ce flux d'armes ne saurait équivaloir à une « agression armée » contre El Salvador. Par ailleurs, le demandeur ne peut pas avoir ignoré ce flux, qui prenait la forme de fourniture d'armes aux rebelles d'El Salvador. En allant jusqu'à admettre tout cela, la Cour ne pouvait pas dire que cette fourniture d'armes, considérée même comme un but avoué de la politique du Nicaragua, pouvait équivaloir à une « agression armée » contre El Salvador, de manière à justifier l'exercice par les Etats-Unis du droit de légitime défense collective contre le Nicaragua. Quel que soit le raisonnement que l'on adopte, cette conclusion de la Cour s'impose. C'est pourquoi j'ai voté pour le sous-paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt (par. 292).

De plus, il a été avancé que la Cour, dans son arrêt, devait émettre des critiques à l'encontre du comportement du Nicaragua si elle estimait que ce pays, en raison dudit flux d'armes vers El Salvador, violait le principe de non-intervention dans les affaires d'un Etat, la fourniture d'armes étant

imputable au Nicaragua. Je suis d'avis que la Cour a eu raison d'estimer qu'elle ne pouvait le faire, parce que l'affaire dont elle était saisie opposait le Nicaragua et les Etats-Unis, et non pas le Nicaragua et El Salvador. En l'occurrence, la Cour ne devait statuer sur le comportement du Nicaragua que dans la mesure où il comptait pour établir la validité de la thèse de la légitime défense invoquée par le défendeur. Dans ce contexte particulier, tout ce qu'il fallait faire, c'était déterminer si le flux d'armes du Nicaragua vers El Salvador était à ce point important qu'il justifiait l'intervention du défendeur au titre de la légitime défense collective. La Cour a examiné cet aspect de la question dans le détail aux paragraphes 128 à 160 et 227 à 237 de son arrêt, et je souscris entièrement aux conclusions auxquelles elle est parvenue en droit. Aucun tribunal ne saurait aller plus loin pour apprécier le comportement d'un défendeur absent, sauf à réduire à néant le principe même de l'égalité des parties et à favoriser le défendeur par rapport au demandeur.

Vu les observations qui précèdent, il est difficile d'accepter l'argument selon lequel on est fondé à considérer qu'en l'espèce la Cour s'est bornée à adopter les faux témoignages de témoins cités par le Nicaragua sur un point essentiel au règlement de la présente affaire. Par exemple, au paragraphe 84 de son arrêt, la Cour va jusqu'à dire que les déclarations de M. Chamorro sur un point particulier « reposent uniquement sur ce qu'il avait entendu dire » ; elle les apprécie donc en les situant dûment dans le cadre de l'affaire.

D'ailleurs, la Cour a jugé utile de mentionner, aux paragraphes 59 et suivants de son arrêt, les principes qu'elle avait retenus pour apprécier les moyens de preuve produits. Ces principes sont, à tous points de vue, équitables et justes, et il convient de le souligner.

De même, au paragraphe 135 de l'arrêt, où elle se fonde sur le témoignage de M. David MacMichael, la Cour n'a pas perdu de vue les principes fondamentaux à suivre lorsqu'elle a apprécié sa déposition, et elle a relevé, à propos de la valeur probante de cette déposition, que :

« la déposition d'un témoin cité par le Nicaragua pour réfuter l'allégation des Etats-Unis suivant laquelle le Gouvernement du Nicaragua livrait des armes à l'opposition armée au Salvador *n'a contredit que partiellement cette allégation* » (les italiques sont de moi).

Il convient de signaler que la Cour a formulé des observations analogues au paragraphe 146 de son arrêt.

En outre, quand bien même l'article 61 du Statut prévoit la possibilité d'une revision, nul ne peut contester, à aucun moment ni pour quelques raisons que ce soit, la validité d'un arrêt. La décision de la Cour est le résultat d'un travail collégial. C'est le résultat auquel sont parvenus non moins de quinze juges, après de longs délibérés et un échange de vues complet. Se conformant au Statut et au Règlement de la Cour, ces juges ont étudié les thèses des Parties et tous leurs moyens de preuve. Dans la présente affaire, comme dans toutes les autres, grand soin a été pris d'observer strictement les règles de procédure prescrites, et la décision a été

acquise à une nette majorité. Qui plus est, le caractère obligatoire que revêt l'arrêt conformément au Statut (art. 59) prend un caractère sacro-saint à la lumière d'une disposition de la Charte des Nations Unies (art. 94) : tous les Membres des Nations Unies ont contracté l'obligation de se conformer aux décisions de la Cour qui s'adressent à eux et de respecter son arrêt.

III

J'ajouterai que je conviens que le manuel de la CIA intitulé *Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas* ne peut constituer une violation du droit humanitaire en tant que tel et qu'il n'est qu'un encouragement à commettre des violations du droit humanitaire, ce que la Cour s'est efforcée de bien mettre en évidence au sous-paragraphe 9 du dispositif de l'arrêt (par. 292). De plus je soulignerai qu'il a été affirmé que ledit manuel avait été condamné par la commission permanente restreinte du renseignement de la Chambre des représentants des Etats-Unis, qu'une tentative avait été faite d'en récupérer des exemplaires, et que les *contras* avaient été priés de n'en tenir aucun compte. Tout cela traduit bien les saines inquiétudes du défendeur, chez qui le respect de la bonne justice et des droits de l'homme remonte bien haut.

Il n'en demeure pas moins que ce manuel a été publié et qu'il est attribuable au défendeur par le fait de la CIA – bien qu'élaboré à un échelon subalterne –, ce qui est d'autant plus regrettable que les Etats-Unis se sont toujours montrés respectueux de la légalité tant à l'échelon national qu'international.

IV

Je ne saurais conclure sans insister sur l'importance capitale de la doctrine de la non-intervention dans les affaires des Etats, qui est si essentielle pour la paix et le progrès de la communauté internationale. Ne pas tenir compte de cette doctrine, c'est saper l'ordre international et favoriser la violence et les effusions de sang, ce qui risque de déboucher sur une catastrophe. La contribution importante que le système conventionnel latino-américain de même que la Charte des Nations Unies apportent aux fondements d'un ordre public stable implique reconnaissance claire et nette du principe de non-intervention, lequel doit être considéré comme une règle de droit absolue et sacrée dont l'inobservation pourrait avoir des conséquences désastreuses et causer d'indicibles souffrances à l'humanité. Le sous-paragraphe 16 par lequel se termine le dispositif de l'arrêt (par. 292) a été adopté à l'unanimité par la Cour. Il repose en fait sur le respect dû aux principes fondamentaux du non-emploi de la force et de la non-intervention dans les affaires des Etats. C'est à juste titre que la Cour les a tous deux qualifiés de principes de droit international coutumier,

consacrés cependant par le droit conventionnel mais applicables en l'espèce en tant qu'expression ancienne du droit coutumier, soucieuse qu'elle était de respecter pleinement le point de vue du défendeur, ce qu'elle a eu raison de faire. Quoi qu'il en soit, les notions dont s'inspirent ces deux principes apparaissent maintenant dans toute leur manifestation, dotées d'une vigueur nouvelle pour avoir été encore renforcées par le consentement exprès des Etats et en particulier par celui des Parties au présent différend. Il faut vraiment que cet acquis pèse de tout le poids qui peut s'attacher au droit dans une affaire judiciaire, et il n'est pas de réserve qui puisse jamais exclure cette réalité essentielle du droit international, de la vie internationale et des relations interétatiques. Tel est, à mon avis, l'essence du présent arrêt, que la Cour a rendu avec l'espoir très sincère de servir au mieux les intérêts de la communauté internationale.

(Signé) NAGENDRA SINGH.