

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AGO

I

1. Dans mon opinion individuelle jointe à l'arrêt du 26 novembre 1984 sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête en l'affaire qui nous occupe, j'avais précisé les raisons qui m'avaient permis de voter en faveur de la conclusion d'après laquelle la Cour avait, dans le cas d'espèce, « une compétence permettant de procéder à l'examen de l'affaire quant au fond ». J'étais en effet convaincu que, pour étayer cette conclusion, il suffisait de reconnaître l'existence entre les Parties, aux termes de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour, d'un lien valable et incontestable de juridiction, contractuellement et incontestablement établi et fourni par l'article XXIV, paragraphe 2, du traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956. Je rejetais par contre la thèse, partagée par la majorité de la Cour, de l'existence, entre le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique, d'un autre lien de juridiction, fondé sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut. J'étais parvenu à cette conclusion – et je me plais à la confirmer vu la ferme persistance de ma conviction à ce sujet – car, d'après moi, la prétendue acceptation par le Nicaragua de la compétence obligatoire de la Cour n'en était pas une et n'en était jamais devenue une. L'intention manifestée en 1937 à ce sujet ne s'était à aucun moment traduite par un engagement formel qui seul aurait été juridiquement valable. Par conséquent, une obligation qui n'avait pas encore été acceptée et qui n'était même pas née à la date de l'extinction de la Cour permanente de Justice internationale ne pouvait pas être « maintenue » après cette date, car on ne peut pas maintenir ce qui n'existe pas encore. Il était donc impensable de transférer de la Cour permanente à son successeur, la Cour internationale de Justice, des effets non moins inexistantes de ladite obligation. En conclusion, à mon avis, l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, faite par les Etats-Unis d'Amérique le 14 août 1946, n'avait pas son pendant indispensable dans une acceptation également valable de la part du Nicaragua ; aucun lien de juridiction ne pouvait donc s'être établi sur une telle base entre les deux Etats.

2. Si, en 1984, la majorité de la Cour avait adopté la même position que certains d'entre nous, il en aurait découlé que, dans la phase actuelle de l'examen de l'affaire sur le fond, seuls des faits susceptibles d'être considérés comme des infractions à des obligations prévues par le traité du 21 janvier 1956 pourraient être pris en considération en tant que faits générateurs d'une responsabilité internationale des Etats-Unis d'Amérique envers le Nicaragua. Cette hypothèse ne s'est toutefois pas réalisée,

puisque la majorité de la Cour, dans son arrêt de 1984, a retenu aussi, et en premier lieu, l'idée de l'existence, entre les deux pays en litige, d'un lien de juridiction fondé sur le jeu de deux déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, déclarations qui, à son avis, auraient été régulièrement faites aussi bien par le Nicaragua que par les Etats-Unis. Même si c'est quelque peu à contrecœur, je me suis donc cru tenu de respecter la décision prise par la Cour à la majorité et devenue chose jugée, et d'accepter par conséquent de raisonner, dans la présente phase sur le fond, sur la base de la prémisse qu'il existait entre les deux pays en litige, au moment de l'introduction de la présente instance, deux liens différents de juridiction. Le lien fondé sur la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut avait manifestement une plus ample portée et était appelé à tenir le rôle principal.

3. Mes scrupules à ce sujet ont d'ailleurs été, je ne dirais pas levés mais atténués dans une certaine mesure, du fait que la majorité de la Cour a reconnu, dans la présente phase du procès, l'effet de la limitation apportée à l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour par la « réserve relative aux traités multilatéraux », dite aussi « réserve Vandenberg », du nom du sénateur qui la soumit avec succès à l'approbation du Sénat des Etats-Unis. En vertu de cette réserve, l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-Unis ne s'étendait pas aux

« disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all parties to the treaty affected by the decision are also parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction »¹.

4. A ce sujet, la Cour avait déclaré dans son arrêt du 26 novembre 1984 sur les questions de compétence et de recevabilité que l'exception, soulevée par les Etats-Unis d'Amérique concernant l'exclusion des « différends résultant d'un traité multilatéral » de l'acceptation par eux de la compétence de la Cour en vertu de la clause facultative, suscitait un problème qui touchait à des points de substance « relevant du fond de l'affaire ». La Cour avait ainsi été amenée à constater que cette exception n'avait pas un caractère « exclusivement préliminaire » et que, en l'espèce, elle ne pouvait avoir pour effet d'empêcher la Cour de connaître du fond de l'affaire, vu que la requête du Nicaragua ne limitait pas ses griefs à des violations de conventions multilatérales mais invoquait aussi, outre le traité bilatéral de 1956, un certain nombre de principes du « droit international général et coutumier ». En parfaite cohérence avec cette conclusion, la Cour a donc dûment procédé, dans la présente phase sur le fond, à l'examen de la question que le défendeur avait soulevée dans son exception.

¹ Je cite la disposition dans son texte anglais d'origine à cause des problèmes d'interprétation que pourrait faire naître la traduction française qui figure au *Recueil des traités* publié par les Nations Unies et qui n'a aucune raison de jouer un rôle en l'espèce.

5. C'est aux paragraphes 42 et suivants du présent arrêt qu'elle a statué sur les conséquences que la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux devait entraîner en l'espèce. A cette fin elle s'est essentiellement basée sur deux constatations : *a)* que sa compétence pour se prononcer sur un différend concernant un Etat déterminé repose toujours à l'origine sur le consentement de ce dernier, ce qui comporte en particulier la pleine liberté de l'Etat qui accepte la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative de limiter à son gré une telle acceptation et, en particulier, d'en exclure les litiges nés de certaines catégories de traités ; et *b)* que, dans le cas concret, un Etat tiers au moins, à savoir El Salvador, devait être considéré comme pouvant être « affecté » par une décision comportant l'application de certains traités multilatéraux dont notamment, quoique non exclusivement, la Charte des Nations Unies et celle de l'Organisation des Etats américains. Il en résultait forcément que l'application de ces instruments était exclue en ce qui concerne la décision en la présente affaire. La Cour a ainsi à juste titre rejeté l'idée d'opposer aux Etats-Unis une interprétation de la « réserve Vandenberg » manifestement différente de celle qu'ils en ont donnée dès l'origine et qui l'aurait réduite à une simple redondance. En effet, on ne soulignera jamais assez que l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de celle-ci, est un acte souverain et volontaire, qui ne produit d'effet que dans les limites à l'intérieur desquelles il a été conçu et voulu. Il est donc correct que la Cour se soit vue dans l'obligation de conclure que la compétence que pouvait lui avoir attribuée la déclaration d'acceptation formulée en 1946 par les Etats-Unis d'Amérique en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne lui permettait pas de connaître des griefs concernant la violation des traités multilatéraux en question avancés par le Nicaragua. Mais en même temps, et, à mon avis, tirant la conclusion qui s'impose de ces prémisses, elle a affirmé que sa compétence pour statuer sur les griefs du Nicaragua relatifs à la violation par les Etats-Unis d'obligations découlant de règles du droit international coutumier ou du traité bilatéral de 1956 restait intacte.

6. Vu la base de départ adoptée par la Cour, je ne peux qu'estimer tout à fait correcte la conclusion à laquelle elle est arrivée. Je dois de même reconnaître son souci d'affirmer l'existence autonome dans le droit international coutumier de chacune des règles qu'elle a appliquées en l'espèce. Cette constatation ne m'empêche pas toutefois d'exprimer de sérieuses réserves à propos de la facilité avec laquelle il me semble que la Cour – tout en niant expressément que toutes les règles coutumières aient un contenu identique à celui des règles énoncées dans les conventions (par. 175) – a néanmoins conclu, pour plusieurs matières clés, à l'existence d'une quasi-identité de contenu entre le droit international coutumier et le droit consigné dans certains grands traités multilatéraux conclus sur le plan universel ou sur le plan régional. Je suis prêt à admettre, avec la Cour, que, en ce qui concerne la règle fondamentale interdisant l'emploi de la force (par. 188), et même la règle exigeant le respect de la souveraineté territoriale des autres Etats (par. 212), il puisse y avoir une correspondance étroite

entre le droit international général non écrit et le droit écrit consacré dans la Charte. Mais je ne suis pas convaincu, par exemple, que certaines modalités restrictives prévues par la Charte pour le recours à la légitime défense puissent se retrouver dans le droit international coutumier. De même je reste sceptique quant à l'idée que, en ce qui concerne l'interdiction de l'intervention, non seulement le droit international coutumier universel¹ mais même celui qui existe sur le seul plan régional américain ait à l'heure actuelle entériné toutes les conquêtes réalisées par le droit conventionnel. Je suis également très hésitant devant l'idée qu'il existerait une large coïncidence de contenu entre les conventions de Genève et certains « principes généraux de base du droit humanitaire », qui, de l'avis de la Cour, préexisteraient dans le droit coutumier et dont les conventions ne seraient « que l'expression concrète » ou tout au plus « à certains égards le développement » (par. 218 et 220). Heureusement, ayant elle-même relevé que le demandeur n'avait pas fait état des quatre conventions de Genève du 12 août 1949, la Cour a fait preuve de prudence quant aux conséquences de l'application de cette idée, en elle-même contestable.

7. De même, je ne puis qu'exprimer des doutes quant à l'idée qui transparaît parfois dans l'arrêt (par. 191, 192, 202 et 203) selon laquelle on peut voir dans l'acceptation de certaines résolutions ou de certaines déclarations formulées dans le cadre des Nations Unies ou de l'Organisation des Etats américains, ainsi que dans un autre contexte, une preuve concluante de l'existence, chez ces Etats, d'une *opinio juris* concordante ayant la valeur d'une véritable règle coutumière internationale. Je me borne ici à faire état de ces impressions, en soulignant que les réserves que je puis formuler sur ces points n'impliquent pas que je doive différer des conclusions fondamentales auxquelles l'arrêt est parvenu.

II

8. Me référant maintenant aux aspects de la présente affaire touchant plus spécifiquement et plus exclusivement au fond, ma première remarque sera de relever que les conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le présent arrêt rejoignent pour l'essentiel celles que, sous un autre angle, elle avait déjà esquissées dans son ordonnance du 10 mai 1984 sur la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le Nicaragua le 9 avril de la même année. Bien sûr, l'analyse actuelle est bien plus longuement développée et l'argumentation fournie à l'appui des conclusions est bien plus étoffée. Mais les faits que la Cour estime aujourd'hui devoir être imputés aux Etats-Unis d'Amérique restent en réalité ceux-là mêmes que l'ordonnance relative aux mesures conservatoires avait succinctement

¹ Je suis quelque peu surpris de l'assurance avec laquelle l'arrêt (par. 202) a cru pouvoir affirmer que : « L'existence du principe de non-intervention dans l'*opinio juris* des Etats est étayée par une pratique importante et bien établie. »

mentionnés. Surtout les infractions internationales qui, selon la Cour, ont été commises et ont pour origine lesdits faits sont pratiquement celles qui figuraient déjà dans le tableau dressé aux points 1 et 2 du paragraphe 41 B de l'ordonnance du 10 mai 1984. Les obligations dont on déclare aujourd'hui la violation sont virtuellement celles dont on avait alors constaté l'existence : obligations de ne pas intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat, de s'abstenir de tout recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de cet autre Etat, de respecter pleinement sa souveraineté territoriale, de ne pas interrompre ou rendre périlleux son commerce maritime. J'ai alors voté en toute conscience en faveur des décisions adoptées par la Cour sur ces divers points et ne vois pas de raison de ne pas le faire à l'heure actuelle.

9. Cela dit, cependant, je ne puis manquer d'être frappé par la présence, dans l'arrêt qui vient d'être rendu, avec ma participation d'ailleurs, de certains aspects à mon avis contradictoires dans l'appréciation de la situation de fait et de droit, aspects qui me paraissent appeler quelques mises au point de ma part.

10. Le premier de ces aspects concerne la perspective dans laquelle l'arrêt paraît situer et voir l'affaire dans laquelle la Cour était requise de donner sa décision. A mon sens l'on n'arrive pas à saisir cette affaire dans sa réalité effective et globale si l'on ne garde pas à l'esprit le fait que l'humus dans lequel a germé et s'est développé le différend qui oppose aujourd'hui le Nicaragua aux Etats-Unis d'Amérique est tout de même fait d'une situation de lutte civile, de conflit d'ordre interne. Cette situation caractérise aujourd'hui aussi, et plus qu'on ne semble le penser, la présente affaire.

11. Ce n'est pas, bien entendu, que l'arrêt veuille ignorer totalement une telle situation. Sans doute, là où elle a pris position sur des infractions qu'auraient subies, dans le cas qui nous occupe, les règles du droit humanitaire, la Cour a relevé (par. 219) que :

« Le conflit entre les forces *contras* et celles du Gouvernement du Nicaragua est un conflit armé « ne présentant pas un caractère international ». Les actes des *contras* à l'égard du Gouvernement du Nicaragua relèvent du droit applicable à de tels conflits, cependant que les actions des Etats-Unis au Nicaragua et contre lui relèvent des règles juridiques intéressant les conflits internationaux. »

Cette remarque est certainement exacte. De même, je reconnais volontiers que, dans sa description des différentes formes d'aide et assistance prêtées par les Etats-Unis aux forces rebelles des *contras*, la Cour a sciemment évité d'utiliser certaines expressions proposées par le demandeur, qui auraient créé une dangereuse équivoque, précisément à propos de la nature interne ou bien internationale du conflit opposant les forces rebelles des *contras* aux forces du gouvernement sandiniste. La Cour a en effet refusé (par. 113-114) de suivre le demandeur dans ses assertions d'après lesquelles les forces des *contras* ne seraient que des bandes de « mercenaires », recrutés

pour leur compte par les Etats-Unis d'Amérique, autrement dit une sorte de légion étrangère constituant un corps auxiliaire des forces armées nord-américaines. Je tiens aussi à ajouter que le fait même d'avoir vu dans l'aide multiforme accordée aux forces *contras* une forme d'intervention illicite d'un Etat dans un conflit intérieur d'un autre Etat est une preuve supplémentaire de ce que la Cour a perçu de façon correcte cet aspect essentiel.

12. Par contre, dans la présentation qu'il fait des deux parties en lutte et surtout des origines et des causes du conflit interne qui a éclaté au Nicaragua, l'arrêt ne me paraît pas attribuer un poids suffisant aux changements importants qui se sont produits dans ce pays pendant les mois postérieurs à la chute du gouvernement Somoza. En disant cela, je ne me propose pas de discuter ici l'interprétation donnée dans l'arrêt (par. 260-262) des points inclus dans le « plan de paix » que les éléments antisomozistes coalisés avaient établi pendant la période finale de la lutte de libération contre la dictature et que la junte du gouvernement de reconstruction nationale du Nicaragua avait communiqué au secrétaire général de l'Organisation des Etats américains, en réponse à la résolution de la dix-septième réunion de consultation des ministres des relations extérieures de l'organisation. Je n'entends pas non plus m'attacher ici à contester la conclusion d'après laquelle la communication de ce plan ne serait qu'une simple « promesse politique » dépourvue de tout effet contraignant sur le plan juridique, encore que je garde des doutes à ce sujet. Je ne comprendrais pas en effet que les gouvernements réunis à l'Organisation des Etats américains aient accepté d'adopter une mesure aussi exceptionnelle que le retrait de la reconnaissance d'un gouvernement qui, aussi dictatorial et exécrationnel qu'il fût, était indéniablement un gouvernement en charge et, à cet égard, « légitime », sans avoir une solide garantie qu'il serait remplacé par un gouvernement répondant précisément aux caractéristiques définies dans le plan de paix et que les membres de l'Organisation des Etats américains, gouvernement somozien excepté, étaient d'accord pour souhaiter.

13. Ce que j'entends souligner, c'est seulement qu'au moment où le gouvernement – qualifié par l'arrêt lui-même, dans les rares occasions où il le mentionne, « de coalition nationale » (par. 18), « de coalition démocratique » (par. 19) ou « de reconstruction nationale » (par. 167) – s'est installé à Managua, il répondait dans sa composition, aussi provisoire qu'elle fût, au pluralisme du « plan de paix ». Ce n'est que plus tard que les choses ont changé. Dans le gouvernement issu immédiatement de la lutte révolutionnaire donc, comme j'en trouve la confirmation, parmi tant d'autres témoignages, dans le reportage d'une enquête ponctuelle menée tout dernièrement au Nicaragua¹, les divers courants politiques qui avaient pris part au renversement de la dictature étaient représentés. Le gouvernement disait clairement vouloir instaurer un régime stable de pluralisme démocratique, de liberté dans les domaines politique, écono-

¹ Voir les reportages « Impressions du Nicaragua », I et II, par Jacques-Simon Eggly, publiés dans le *Journal de Genève* des 26 et 27 mai 1986.

mique et syndical, et de non-alignement dans les relations internationales. Ce ne fut que plus tard, encore qu'à la suite d'un brusque changement, que l'on aboutit à l'instauration d'un régime d'obédience exclusivement sandiniste. Le nouveau gouvernement qui, dès la fin de 1979, se trouva avoir remplacé le premier n'avait plus, en effet, qu'une composition pratiquement uniforme et une orientation bien différente de celle de son prédécesseur sur le plan de la politique intérieure, de l'organisation de la production industrielle et agricole, de la politique syndicale, des structures militaires, de la politique et des relations internationales. Cette évolution amena par réaction la formation d'une opposition dans laquelle se rencontraient des milieux très différents, cette opposition gagnant graduellement du terrain malgré sa mise sous surveillance étroite et en dépit des mesures restrictives dirigées contre elle. Dans ce climat, les élections organisées par le gouvernement furent boycottées par les partis qui en contestaient la régularité démocratique ; les relations entre le pouvoir civil et l'église se détériorèrent ; les contrastes s'accrochèrent entre les syndicats traditionnels et ceux d'obédience gouvernementale, la condition des minorités ethniques s'aggrava. Cet ensemble de facteurs amena l'abandon du pays par des fractions des différents courants d'opposition au nouveau régime, poussées à chercher refuge dans l'exil. C'est un fait que, dans l'exil, les nouveaux réfugiés furent amenés à contrecœur à rechercher la collaboration des résidus, peu nombreux à ce qu'il paraît, de la garde somoziste et ceci afin de constituer une coalition de forces rebelles capable de se battre pour provoquer une évolution susceptible de permettre leur retour dans le pays dans de nouvelles conditions. Mais cela ne doit pas faire perdre de vue qu'à la base du conflit civil dont on parle il y avait comme facteur déterminant une scission entre les diverses composantes de la coalition qui s'était opposée à la dictature de Somoza et en avait provoqué la chute. Cela ne doit pas non plus faire perdre de vue que, si les réfugiés en question ont reçu pour leur action une aide et une assistance, aussi massive et multiforme que vitale pour eux, cela n'a pas eu pour effet de les transformer en autre chose que ce qu'ils étaient, de faire disparaître leur appartenance au peuple nicaraguayen, de faire changer la nature de lutte civile du combat qui les oppose au gouvernement de leur pays. L'arrêt aurait pu et dû utilement, à mon avis, pousser davantage l'investigation de cet aspect pour faire mieux comprendre les diverses facettes de la présente affaire ; en disant cela, cependant, je ne me propose pas de provoquer des modifications quant aux conclusions établies à ce sujet.

III

14. L'autre aspect auquel je voudrais brièvement me référer est celui de l'imputabilité ou non à l'Etat défendeur des différentes catégories de faits allégués par le demandeur, en tant que faits générateurs d'une responsabilité internationale.

15. A cet effet, j'estime sans hésitation que, pour certains faits du moins,

il convient de souscrire aux conclusions de l'arrêt. Dans la série des faits dénoncés par le Nicaragua, la Cour a eu pleinement raison de tenir pour imputables à l'Etat défendeur ceux qui correspondaient indéniablement à des comportements d'agents ou organes proprement dits des Etats-Unis d'Amérique, à savoir des faits de personnes ou de groupes faisant directement partie de l'appareil étatique américain et agissant en cette qualité. La Cour a utilement précisé que, au cas où les comportements en question se seraient déroulés en présence ou avec la participation de personnes ou de groupes n'ayant pas une telle qualification (en l'espèce des *contras*), cette présence ou participation n'aurait pu changer en quoi ce soit la conclusion énoncée. Tout cela est conforme aux dispositions de l'article 5 (*Attribution à l'Etat du comportement de ses organes*) du projet d'articles adopté par la Commission du droit international en la matière. La Cour a également eu raison de considérer comme étant des faits des Etats-Unis d'Amérique les comportements de personnes ou de groupes qui, sans être à proprement parler des agents ou des organes de l'Etat en question, appartiennent néanmoins à des entités publiques habilitées, dans son ordre juridique interne, à l'exercice de certaines prérogatives de la puissance publique. Je relève là une conformité avec les dispositions de l'article 7 (*Attribution à l'Etat du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique*) du projet de la Commission du droit international. La première des deux hypothèses mentionnées ici s'appliquait notamment à des comportements de membres de l'administration étatique ou de membres des forces armées des Etats-Unis, la seconde à des agissements de membres de la CIA, des UCLAs ou d'autres organismes du même genre. Bien que la Cour n'ait pas esquissé, comme il aurait été intéressant de le faire, une justification théorique de ses conclusions dans ces deux hypothèses, je ne puis que me joindre à elle pour les reconnaître fondées.

16. La conformité aux dispositions du projet de la Commission du droit international¹ se retrouve aussi dans le fait que la Cour a par contre donné une réponse négative à la suggestion, avancée par le demandeur, de considérer comme des faits imputables aux Etats-Unis d'Amérique les agissements commis par des membres des forces *contras*. Il serait en effet en contradiction avec les principes régissant la matière de voir dans des membres de la *contra* des personnes ou des groupes agissant au nom et pour le compte des Etats-Unis d'Amérique. Les seuls cas où il serait possible de le faire seraient ceux où certains membres de la *contra* auraient été spécifiquement chargés par des autorités des Etats-Unis de commettre pour le compte de celles-ci une action ou de remplir une tâche ponctuellement déterminée. Ce n'est que dans cette hypothèse que le droit international admet, à titre tout à fait exceptionnel, qu'un comportement de personnes ou de groupes ne revêtant pas la qualité d'agents ou d'organes d'un Etat, de

¹ Je me réfère au jeu conjoint des articles 11 (*Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat*) et 8 (*Attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat*).

membres de son appareil (même pris dans son acception la plus large) puisse être tenu pour un fait de cet Etat. Par conséquent l'arrêt voit juste lorsque, se référant en particulier aux atrocités, aux actes de violence ou de terrorisme et aux autres agissements inhumains qui, selon le Nicaragua, auraient été commis par des *contras* à l'égard de populations civiles, de leurs membres et de leurs biens, il exclut que les auteurs de ces agissements puissent être considérés comme ayant été spécifiquement chargés de les commettre par des autorités des Etats-Unis, à moins que, dans quelques cas concrets, la preuve du contraire n'ait été incontestablement apportée.

17. Sur ce dernier point je ne puis donc qu'être d'accord en principe avec la constatation faite dans l'arrêt (par. 116) que la Cour ne devait pas s'occuper, dans le cadre du présent procès, des agissements antihumanitaires que les *contras* auraient commis et dans lesquels le Nicaragua voudrait à tort voir des violations de principes du droit international humanitaire attribuables aux Etats-Unis d'Amérique, et ne devait prendre en considération que des illicéités éventuelles dont les Etats-Unis se seraient rendus responsables « en relation avec les activités des *contras* ». Les quelques hésitations ainsi que les quelques impropriétés de langage que parfois l'on peut relever dans la rédaction de certains passages à ce sujet n'enlèvent rien pour l'essentiel au bien-fondé de cette remarque. Je ne puis surtout qu'être d'accord avec la reconnaissance fondamentale de la non-imputabilité aux Etats-Unis d'Amérique des agissements commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua (par. 115, 116 et 278).

18. Je ne puis toutefois pas manquer de relever dans l'arrêt quelques hésitations et quelques contradictions, au moins apparentes ¹, ainsi qu'un

¹ L'idée de base est évoquée dans les termes les plus exacts au paragraphe 115, là où l'arrêt dit que « même le contrôle général exercé par eux [les Etats-Unis] sur une force extrêmement dépendante à leur égard » ne signifierait pas par lui-même « que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'Etat demandeur » (les italiques sont de moi). Par la suite, dans le même paragraphe et dans un autre (par. 277), l'arrêt invoque, aux mêmes fins, le fait que « la Cour n'est ... pas convaincue par les informations dont elle dispose que les *contras* étaient « contrôlés » par les Etats-Unis au moment où » les actes en question étaient commis. La remarque n'est pas en elle-même inexacte, mais moins précise que celle auparavant rapportée. Il serait regrettable, je pense, que l'introduction à cet endroit de l'idée du « contrôlé », accompagnée d'expressions comme celle figurant au paragraphe 116, qui opposent aux actes des *contras* ceux dont les Etats-Unis pourraient être « directement » responsables, puisse engendrer chez les lecteurs de l'arrêt la fausse idée que la Cour ferait un rapprochement entre la situation envisagée ici et les hypothèses dans lesquelles on peut de façon appropriée parler d'une « responsabilité indirecte » par opposition à une « responsabilité directe ». Les hypothèses que, à mon avis, l'on qualifie correctement comme de responsabilité indirecte, sont celles où un Etat, qui, dans certaines conditions, exerce un contrôle sur l'action d'un autre Etat, peut être rendu responsable d'un fait internationalement illicite *commis par cet autre Etat et imputable à lui*. La question qui se pose alors n'est pas celle de l'imputabilité ou non à un Etat d'un comportement de personnes ou de groupes n'appartenant pas à l'appareil officiel de cet Etat, mais celle du transfert à un Etat déterminé de la responsabilité internationale découlant d'un agissement imputable à un autre Etat.

certain défaut d'argumentation juridique à l'appui de la position prise sur les points en question. J'éprouve surtout quelque regret que l'arrêt ne se soit pas référé expressément au précédent de l'arrêt du 24 mai 1980 sur l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. La Cour me semble avoir perdu de vue qu'elle avait alors dû faire face à une situation sous bien des aspects analogue à la situation actuelle. Elle avait eu notamment à décider si, et dans quelle mesure, les faits qui s'étaient produits dans la première phase de l'affaire, à savoir l'attaque armée perpétrée le 4 novembre 1979 par des « militants » iraniens contre l'ambassade des Etats-Unis, l'invasion de ses locaux et la prise en otage des personnes qui s'y trouvaient, la saisie de ses biens et de ses archives, si tous ces agissements « actifs », en d'autres termes, étaient ou non imputables à l'Etat iranien. Et elle était parvenue à une conclusion négative à ce sujet car les « militants » en question ne possédaient pas un statut officiel quelconque en tant qu'agents ou organes de l'Etat et que rien ne prouvait qu'ils avaient agi en fait au nom et pour le compte des autorités iraniennes. La Cour avait expressément relevé que même les déclarations de félicitation ou d'approbation qui avaient immédiatement suivi les agissements mentionnés ne pouvaient pas modifier le caractère, à ce moment-là non attribuable à l'Etat, de ces faits commis par les « militants », qui étaient quand même les enfants chéris des autorités suprêmes du pays. La seule chose que la Cour avait estimé pouvoir être attribuée à l'Etat, dans cette première phase des événements, était le fait « négatif » d'avoir négligé de prendre les mesures appropriées pour la protection des locaux et du personnel, afin de prévenir les attaques auxquelles on pouvait s'attendre de la part d'éléments surexcités et hostiles, et le fait, également « négatif », qu'une fois l'attaque perpétrée les autorités officielles n'aient pas répondu aux appels au secours qu'on n'avait cessé de leur adresser et ne soient pas intervenues pour libérer les personnes et les locaux.

19. Dans la présente affaire l'arrêt est effectivement parvenu à des conclusions semblables quant à la non-imputabilité – aux Etats-Unis d'Amérique cette fois – des agissements perpétrés par les rebelles au gouvernement sandiniste dans les hostilités menées par eux en territoire nicaraguayen et quant à l'imputabilité aux Etats-Unis des seuls comportements dûment prouvés que des organes de cet Etat auraient eus « en relation » avec les agissements des *contras*. Pour conclure, c'est la deuxième fois en un très bref laps de temps que la Cour a eu à faire à des questions de responsabilité internationale et, plus spécifiquement, à des cas où les principes à appliquer concernent des problèmes d'imputabilité, l'un des aspects les plus délicats de toute la théorie de la responsabilité. Je ne puis que regretter qu'elle n'ait pas saisi l'occasion pour souligner, par des références appropriées, qu'elle confirme sa prise de position précédente et l'argumentation théorique développée à son appui, afin de bien marquer ainsi la continuité et la solidité de sa jurisprudence.

* * *

D'autres points de cet arrêt pourraient appeler de ma part des observations et peut-être l'expression d'un désaccord partiel¹. Mais je préfère m'en tenir ici à ces quelques remarques et à ces quelques mises au point que j'ai estimées nécessaires pour préciser mes vues sur certains aspects choisis, de fait et de droit, qui m'ont semblé les plus importants. On relèvera parfois des réserves qui ne sont pas seulement de forme à propos des constatations faites dans certains chapitres ou certains paragraphes de l'arrêt et dans le raisonnement qui les accompagne. Mais, en définitive, il n'y a pas là de divergences telles que je doive renoncer à l'adhésion globale que j'estime objectivement pouvoir donner à l'arrêt rendu aujourd'hui.

(Signé) Roberto AGO.

¹ Je trouve, par exemple, disproportionné le développement et exagérée l'importance attribuée dans l'arrêt (par. 117 et suiv.) à la question de la diffusion, limitée à ce qu'il paraît, auprès des forces *contras*, du manuel édité par la CIA sur les *Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas*. Même en faisant abstraction du fait que les parties qui s'affrontent dans une lutte civile comme celle qui malheureusement sévit au Nicaragua n'ont pas besoin d'un encouragement extérieur pour se livrer à des agissements parfois antihumanitaires – et l'arrêt le reconnaît – je vois mal comment prendrait forme, dans le droit international général, la responsabilité qui devrait découler d'un « encouragement » semblable, dont la réalité et l'efficacité restent d'ailleurs à prouver.