

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'arrêt de la Cour parce que je souscris, pour l'essentiel sinon entièrement, à ses deux conclusions principales.

J'estime que la Cour est compétente en l'espèce en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá et que cette compétence n'est pas restreinte par les conditions qui figurent à l'article XXXII. Mes éventuels doutes à ce sujet trouvent leur expression dans l'opinion individuelle détaillée que M. Oda a jointe à l'arrêt, en particulier dans les passages où il cite les conclusions de personnes aussi autorisées que l'ancien secrétaire général de l'Organisation des Etats américains et l'ancien directeur du département juridique de cette dernière, M. F. V. García-Amador, lesquels semblent bien subordonner la compétence fondée sur l'article XXXI du pacte à la réalisation préalable des conditions requises par l'article XXXII. Il est évident que ces conditions, et surtout celle qui concerne la conciliation, ne sont pas remplies en l'espèce. A la lecture des analyses sommaires de ces personnes, je ne vois cependant pas de raison de conclure que la Cour n'est pas fondée à considérer que l'article XXXI est indépendant de l'article XXXII. Ces deux articles, à première vue, paraissent chacun conférer à la Cour un titre de compétence indépendant. Certes, on peut se demander pourquoi un traité unique prévoirait deux voies indépendantes vers la juridiction obligatoire de la Cour. Peut-être est-ce parce que l'article XXXII était destiné à s'appliquer aux différends qui ne sont pas d'ordre juridique aussi bien qu'aux « différends d'ordre juridique ».

La recevabilité de la requête du Nicaragua suscite des doutes plus sérieux du fait de l'application des articles II et IV du pacte de Bogotá. Si l'on estime, comme moi, que la compétence en l'espèce ne peut se fonder que sur le pacte de Bogotá et que la requête du Nicaragua doit par conséquent être considérée au regard des dispositions du pacte, ces articles semblent de prime abord rendre la requête irrecevable puisque son objet entre manifestement dans le cadre du processus de Contadora. Ce processus, qui n'est pas une procédure pacifique établie par le pacte, est assurément une « procédure spéciale » sur laquelle le Nicaragua et le Honduras, ainsi que d'autres Etats, se sont mis d'accord et qui, menée à bien, leur permettrait d'arriver à une solution des problèmes sur lesquels repose l'action intentée par le Nicaragua. Par ailleurs, le processus de Contadora est de toute manière une « procédure pacifique » (ce ne saurait être une procédure belliqueuse), si bien qu'en vertu de l'article IV du pacte, puisqu'il s'agit d'une procédure pacifique qui a « été entamée ... en vertu d'un accord entre les parties » avant le dépôt de la requête du Nicaragua, « il ne [pouvait] être recouru à aucune autre avant l'épuisement de celle

déjà entamée». La Cour évite d'aborder plus d'un problème épineux d'interprétation des articles II et IV en déclarant que le processus de Contadora était «épuisé» au moment où le Nicaragua a déposé sa requête : elle l'affirme bien que les Parties estiment toutes deux que ce processus « n'a été ni abandonné ni suspendu à aucun moment ». La Cour dit qu'elle apprécie l'importance de cette concordance de vues entre les Parties ; elle conclut néanmoins que le processus de Contadora était épuisé le 28 juillet 1986, du moins pour ce qui est de la phase de ce processus qui tendait à résoudre les questions de fond examinées dans son cadre. C'est là, pour les motifs indiqués par la Cour, une interprétation plausible des faits ; on pourrait aussi arriver à une autre interprétation plausible, comme les Parties semblent le faire ; mais je ne pense pas que l'interprétation de la Cour soit indéfendable.

Les principales réserves que j'ai à formuler au sujet de l'arrêt de la Cour ont trait à ce qu'elle dit au paragraphe 54 en réponse aux exceptions soulevées par le Honduras contre ce qui a été appelé les requêtes « en série » déposées par le Nicaragua pour introduire trois instances connexes, contre les Etats-Unis d'Amérique en 1984 et contre le Costa Rica et le Honduras en 1986 (voir Lori Fisler Damrosch, « Multilateral Disputes », dans Damrosch, dir. publ., *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376, 379).

Dans son mémoire le Honduras rappelle que, par sa requête du 9 avril 1984 contre les Etats-Unis, le Nicaragua a soumis à la Cour un ensemble de faits qui s'inscrivent dans le cadre du conflit général existant en Amérique centrale et que, un mois après que l'arrêt eut été rendu dans cette affaire, le Nicaragua a saisi la Cour, par ses requêtes contre le Costa Rica et contre le Honduras, d'un deuxième et d'un troisième ensemble de faits relatifs au même conflit. Le Honduras affirme ceci :

« D'une façon générale, ce comportement du Nicaragua aboutit ... à diviser artificiellement et arbitrairement le conflit général qui se déroule en Amérique centrale, ce qui peut aussi avoir des conséquences fâcheuses pour le Honduras en tant qu'Etat défendeur devant la Cour, car il porte atteinte aux garanties d'une bonne administration de la justice et sape le principe énoncé à l'article 59 du Statut de la Cour.

2.07. En réalité, dans les requêtes successives qu'il a introduites devant la Cour, le Nicaragua a présenté, pour étayer son argumentation, certains faits qui font partie du conflit général en Amérique centrale. Mais il est évident que certains autres faits, tout en ayant trait à ce même conflit général, sont inévitablement passés sous silence dans la procédure devant la Cour.

Le pouvoir [de présenter des demandes reconventionnelles] que l'article 80 du Règlement de la Cour confère aux Parties ne supprime pas complètement cet inconvénient ; car l'Etat contre lequel l'instance est intentée a la possibilité de ne pas comparaître devant la Cour, comme cela a été le cas dans l'affaire des *Activités militaires et*

*paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* après l'arrêt rendu par la Cour le 26 novembre 1984. Dans une telle situation, la Cour se heurte à de grandes difficultés pour établir les faits, comme elle l'a reconnu dans son arrêt du 27 juin 1986. Mais en ce qui concerne les différends portés devant la Cour après cette affaire et qui font partie du même conflit général existant dans la région, si les faits de la précédente espèce affectent d'autres Etats, les Etats défendeurs dans des instances ultérieures seront obligés de combler les lacunes antérieures ou de présenter d'autres interprétations concernant les mêmes faits, ce qui ne semble nullement conforme aux exigences d'une bonne administration de la justice.

Par ailleurs, les requêtes successives déposées par le Nicaragua à partir de 1984 présentent un autre inconvénient pour les Etats défendeurs dans de nouvelles instances, comme c'est le cas pour la République du Honduras. Cet inconvénient tient à l'appréciation des faits dans l'instance introduite contre les Etats-Unis, car ces faits s'inscrivent dans le cadre du même conflit général en Amérique centrale et le principe de la relativité des décisions judiciaires internationales énoncé à l'article 59 du Statut de la Cour risque d'être ainsi gravement compromis. » (Mémoire du Honduras, par. 2.06-2.07.)

Les réponses que la Cour donne à cette argumentation du Honduras au paragraphe 54 de l'arrêt ne me paraissent pas tout à fait adéquates compte tenu des considérations qui suivent.

Devant la Cour, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le Nicaragua a formulé de graves accusations non seulement contre les Etats-Unis, mais aussi contre le Honduras et le Costa Rica. Il a soutenu que ces deux Etats, et tout particulièrement le Honduras, agissant de concert avec les Etats-Unis appuyaient l'emploi que ceux-ci faisaient de la force militaire contre le Nicaragua et leur intervention dans les affaires intérieures de cet Etat; le Honduras et le Costa Rica permettaient en particulier à des « mercenaires » de mener des opérations contre le Nicaragua à partir de leur territoire. Malgré ces accusations, le Nicaragua n'a introduit d'instance ni contre le Honduras ni contre le Costa Rica en 1984, bien que ces deux pays eussent alors adhéré sans aucune restriction à la juridiction obligatoire de la Cour en application de la clause facultative. Le Nicaragua a même maintenu que sa requête « n'allégu[ait] le comportement illégal d'aucun autre Etat que les Etats-Unis » et qu'il ne demandait « réparation d'aucun autre Etat ».

Pour leur part, les Etats-Unis se sont fondés tant sur ces accusations portées contre le Honduras et le Costa Rica — et sur le fait que le Nicaragua avait aussi prétendu que les forces armées d'El Salvador s'étaient mises activement au service des Etats-Unis — que sur leur propre alléga-tion selon laquelle leurs activités contre le Nicaragua constituaient des mesures de légitime défense collective des voisins du Nicaragua, en particulier El Salvador, contre une agression armée lancée par le Nicaragua; ils

ont alors soutenu que la Cour ne pouvait statuer sur les allégations dirigées contre eux par le Nicaragua sans statuer aussi sur la licéité des actes du Honduras, du Costa Rica et d'El Salvador. Ces trois Etats, ont-ils fait valoir en conséquence, étaient des parties indispensables et, en leur absence, la Cour ne devait pas prononcer d'arrêt sur le fond.

Non seulement la Cour a rejeté ce moyen, mais, peu auparavant, quand El Salvador a tenté d'exercer son « droit d'intervenir au procès » — selon les termes de l'article 63 du Statut — en déposant une déclaration d'intervention dans laquelle il appuyait énergiquement les allégations des Etats-Unis suivant lesquelles il subissait une agression armée du Nicaragua et agissait au titre de la légitime défense collective avec les Etats-Unis, la Cour a rejeté cette déclaration d'intervention. Dans une ordonnance laconique et pratiquement dépourvue d'argumentation, elle a décidé que la déclaration d'intervention était « irrecevable en ce qu'elle se rapporte à la phase en cours de l'instance » — celle de la compétence et de la recevabilité; ce motif n'a de fondement ni dans les termes ni dans l'objet de l'article 63. Ce rejet s'accorde mal, comme il est largement admis, avec le Statut et, puisque El Salvador n'a pu se faire entendre, se concilie plus mal encore avec la disposition expresse de l'article 84 du Règlement de la Cour, aux termes duquel, s'il est fait objection à la recevabilité d'une déclaration d'intervention, « la Cour entend, avant de statuer, l'Etat désireux d'intervenir ainsi que les parties ». Le fait d'avoir exclu la participation d'El Salvador n'a pas seulement influé par la suite sur la teneur et le déroulement de l'instance. Il semble avoir aussi influé sur la décision prise plus tard par les Etats-Unis de se retirer de l'instance; en effet, l'une des deux raisons principales de ce retrait indiquées par les Etats-Unis le 18 janvier 1985 était le rejet sommaire de la déclaration d'intervention d'El Salvador auquel la Cour avait procédé « sans donner de raisons et sans même entendre El Salvador, en violation du droit d'El Salvador et au mépris des propres règles de la Cour ».

Si la Cour, en rejetant la déclaration d'intervention d'El Salvador au stade de la compétence et de la recevabilité, a donné à entendre qu'elle réservait l'éventualité d'une intervention d'El Salvador lors de la procédure sur le fond et si elle a indiqué ailleurs que le Honduras et le Costa Rica, ainsi qu'El Salvador, avaient des possibilités d'intervention en vertu du Statut, il est évident que le traitement réservé à El Salvador ne pouvait guère encourager de telles interventions. Du reste, pour leur part, El Salvador, le Honduras et le Costa Rica n'ont jamais manifesté aucun désir de voir leurs actes, dont certains faisaient l'objet d'accusations de la part du Nicaragua, soumis à la décision de la Cour, quand bien même la Cour, dans l'arrêt sur le fond qu'elle a finalement rendu le 27 juin 1986, a statué sur ces actes en fait et en droit, ce qui était inévitable en raison de la nature de la requête et des accusations du Nicaragua ainsi que des moyens de défense opposés par les Etats-Unis.

A peine la Cour avait-elle rendu son arrêt du 27 juin 1986 contre les Etats-Unis que le Nicaragua s'aperçut qu'après tout (contrairement à ce qu'il avait plaidé dans l'affaire qui l'opposait aux Etats-Unis) il avait, sur

le plan juridique, des griefs à formuler contre le Honduras et le Costa Rica; il déposa alors ses requêtes du 28 juillet 1986 contre ces deux Etats. Si la présente affaire atteint la phase sur le fond, il faut s'attendre à ce que le Nicaragua invoque, comme il l'a déjà fait, contre le Honduras, les constatations de fait et les conclusions de droit formulées par la Cour en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* non seulement à l'encontre des Etats-Unis, mais aussi, indirectement à tout le moins, à l'encontre du Honduras, bien que cet Etat n'ait pas été partie à l'affaire. Comme il a été indiqué, le Nicaragua a délibérément décidé de ne pas introduire d'instance contre le Honduras en 1984 malgré ses accusations contre le Honduras et l'adhésion sans réserve de cet Etat à la clause facultative, qui était alors en vigueur.

Le Nicaragua a préféré engager des actions en série, quelque préjudiciables qu'elles puissent être à ce que le Honduras appelle la bonne administration de la justice. Il n'est pas douteux que de telles actions peuvent vraiment être préjudiciables. Si l'on devait appliquer en l'espèce l'arrêt rendu par la Cour le 27 juin 1986, qui rejette pour des motifs de fait et de droit le moyen de défense, invoqué par les Etats-Unis, suivant lequel ils agissaient contre le Nicaragua au titre de la légitime défense collective d'El Salvador, du Honduras et du Costa Rica, le Honduras pourrait se voir privé, dès avant l'échange des pièces de procédure sur le fond de l'affaire, d'un moyen de défense capital face aux griefs du Nicaragua.

Quand la Cour a rejeté les requêtes à fin d'intervention dans d'autres affaires, présentées par Malte et par l'Italie en vertu de l'article 62 du Statut — aux termes duquel, dans le cas d'une telle intervention, « la Cour décide » —, elle n'en a pas moins donné à Malte et à l'Italie l'assurance que, quand elle statuerait sur le fond, elle veillerait à ce que leur absence ne cause aucun préjudice à leurs intérêts. Elle s'est conformée à ces assurances. Quand El Salvador a tenté d'intervenir dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* en vertu de l'article 63 du Statut, c'est-à-dire d'exercer « le droit d'intervenir au procès » qu'il tient du Statut, la Cour a sommairement rejeté sa demande et elle n'a donné à El Salvador aucune assurance de ce genre; elle a rendu un arrêt qui, quoi qu'on en dise, ne peut manquer de porter une atteinte grave aux intérêts d'El Salvador tels qu'il les lui avait présentés dans la déclaration d'intervention rejetée.

Dans la présente affaire, quand le Honduras se plaint, à juste titre semble-t-il, de la situation dans laquelle il se trouve en raison non seulement de la tactique procédurale du Nicaragua mais aussi de l'acceptation de cette tactique par la Cour, quelle réponse celle-ci trouve-t-elle à donner?

Une réponse ambiguë. D'une part la Cour décide qu'elle ne peut retenir la thèse du Honduras selon laquelle la situation procédurale créée par le fractionnement, opéré par le Nicaragua, du différend global en une série de différends bilatéraux est contraire aux exigences de la bonne foi et du

bon fonctionnement de la justice internationale. D'autre part la Cour déclare :

« En tout état de cause, il appartient aux Parties d'établir dans la présente affaire les faits compte tenu des règles habituelles de preuve sans que puisse être invoquée la chose jugée dans une autre affaire ne mettant pas en cause les mêmes parties (voir l'article 59 du Statut). » (Arrêt, par. 54.)

Il résulte de cette déclaration que si, au stade du fond, une Partie à la présente affaire cherche à se prévaloir des constatations de fait formulées dans l'arrêt rendu le 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour n'acceptera pas qu'elle s'en prévale mais exigera que cette Partie établisse dans la présente affaire les faits compte tenu des règles habituelles de preuve. Bien que dans l'arrêt précité la Cour se soit prononcée sur des griefs qui sont formulés dans la présente espèce et bien que le Honduras soit maintes fois mentionné tant dans les pièces de procédure écrite présentées en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* que dans l'arrêt rendu par la Cour en cette affaire, la chose jugée ne peut être invoquée parce qu'il s'agissait d'une autre affaire et que les Parties à celle-ci n'étaient pas les mêmes que les Parties à la présente instance.

Ce n'est là que ce qui est posé à l'article 59 du Statut. Néanmoins, il importe en l'occurrence que la Cour le dise et, si la présente affaire atteint le stade du fond, il sera capital que la Cour donne plein effet à l'article 59. Etant donné la nature de la situation à laquelle les Parties et la Cour sont confrontées, ce ne sera pas chose facile. Dans son arrêt du 27 juin 1986, la Cour a non seulement acquitté le Nicaragua des accusations qui étaient portées contre lui pour être intervenu illicitement dans les affaires de ses voisins en commettant des actes équivalant à une agression armée, mais a aussi acquitté le Nicaragua de certains actes d'intervention illicite; peut-elle dès lors, sans tenir compte de ces décisions, prendre en considération les faits de la présente espèce tels qu'ils peuvent apparaître au regard des preuves produites? Dans son arrêt du 27 juin 1986, la Cour a tenu pour établi que certaines incursions militaires transfrontières à l'intérieur du territoire hondurien sont imputables au Gouvernement du Nicaragua; peut-elle dès lors prendre en considération, sans tenir compte de cette décision, les faits de la présente espèce tels qu'ils peuvent apparaître au regard des preuves produites?

Pour une raison particulière, il importe encore plus à mes yeux que la Cour donne effet le plus rigoureusement possible à l'article 59 en l'espèce. Il serait en effet d'autant plus préjudiciable d'appliquer au fond de la présente affaire les constatations de fait consignées dans l'arrêt de la Cour du 27 juin 1986 que certaines de ces constatations, décisives de surcroît, ne correspondent en réalité pas aux faits. Selon la formule modérée dont s'est servi M. Oda au sujet des constatations de fait de la Cour en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* « il ... [est]

tout à fait hors de doute que l'image que la Cour a donnée du présent différend est loin de la réalité ». Il ne serait pas moins préjudiciable d'appliquer au fond de la présente affaire certaines conclusions de droit auxquelles la Cour est parvenue dans cette autre affaire car certaines de ces conclusions étaient et demeurent erronées.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

---