

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* BROWER

[Traduction]

*Première exception préliminaire de la Colombie — Pacte de Bogotá — Interprétation de l'article LVI du pacte de Bogotá — Enseignements à tirer des travaux préparatoires — Principes de l'effet utile — Articles LVIII et LIX du pacte de Bogotá.*

1. Si je suis l'un des sept juges ayant joint à l'arrêt une opinion dissidente commune afin d'exprimer notre vive opposition à la décision de rejeter la troisième exception préliminaire de la Colombie (relative à l'autorité de la chose jugée), décision qui n'a été possible qu'avec la voix prépondérante du président — puisque la Cour était divisée par moitié, huit contre huit —, je suis en revanche d'accord avec l'ensemble de mes collègues pour conclure que, tout bien pesé, la Cour est effectivement compétente pour connaître de la requête du Nicaragua au titre du pacte de Bogotá. Il me semble néanmoins important d'expliquer pourquoi la Cour ne pouvait que trouver difficile d'accepter l'interprétation du second alinéa de l'article LVI du pacte proposée par la Colombie. L'une des raisons, et non des moindres, en est le « trou noir » auquel s'apparentent les travaux préparatoires, qui ne laissent pour ainsi dire entrevoir aucun enseignement utile.

2. La perspective dans laquelle la Cour a situé son analyse du second alinéa de l'article LVI a été distinctement mise en lumière par le Nicaragua lui-même, dont le conseil, pendant la procédure orale, a plusieurs fois qualifié cet alinéa de « superflu », mais « pas dépourvu d'effet » — ce que la Colombie a synthétisé par la formule « superflu mais pas inutile ». En d'autres mots, à défaut d'admettre l'interprétation que donne la Colombie de cet alinéa, force est de considérer que celui-ci n'a d'autre objet que celui, retenu par la Cour, d'explicitier par surcroît de prudence ce qui de toute façon serait vrai. Comme la nature, la Cour a bien évidemment horreur du vide et est généralement amenée à attribuer un sens à chacune des dispositions d'un traité, comme l'exige le principe de l'effet utile.

3. La Cour, heureusement — et bien que ni le Nicaragua ni la Colombie ne l'aient fait, que ce soit dans leurs écritures ou à l'audience —, prend note des articles LVIII et LIX du pacte et procède à leur analyse. Renvoyant au premier de ces articles, qui prévoyait que huit traités antérieurs cesseraient de produire leurs effets par rapport aux Etats qui y étaient parties à mesure que le pacte entrerait en vigueur à leur égard, le second est rédigé en des termes qui font écho au dernier alinéa de l'article LVI, puisqu'il se lit ainsi : « Les dispositions de l'article précédent ne s'appliqueront pas aux procédures déjà entamées ou réglées conformément à l'un des instruments internationaux déjà mentionnés. »

4. Ces deux articles, tels que lus conjointement, ainsi qu'avec l'article LVI dans son ensemble, auraient pu traduire l'intention des parties au pacte de considérer que, sitôt après dénonciation de celui-ci par l'une d'elles, comme sitôt après l'extinction des huit précédents traités prévus à l'article LVIII, aucune nouvelle procédure ne pourrait être engagée. En outre, puisque l'arrêt *Nottebohm* (*Liechtenstein c. Guatemala*), *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 111) n'a confirmé définitivement qu'en 1953 — soit cinq ans après la conclusion du pacte, en 1948 — que la compétence de la Cour est établie à compter de l'introduction d'une requête et continue ensuite d'exister même s'il est mis fin à l'instrument sur lequel elle était fondée, il était concevable que le second alinéa de l'article LVI ait, au moment où il a été rédigé, en 1938, et lorsque le pacte a été adopté, dix ans plus tard, eu pour effet utile d'indiquer clairement ce qui n'avait pas encore été définitivement énoncé dans ladite affaire — quoique, là encore, on puisse considérer que cette explicitation procédait d'un surcroît de prudence. En tout état de cause, la Cour n'a pas jugé ces hypothèses convaincantes, essentiellement faute d'avoir pu trouver dans les travaux préparatoires, fort succincts, la moindre indication quant à la raison pour laquelle le second alinéa a été inclus à l'article LVI.

5. La Cour, en effet, n'a pu glaner de ces travaux que de bien maigres éléments d'information. En 1937, le directeur général de l'Union panaméricaine avait invité le sous-secrétaire d'Etat des Etats-Unis à « envisage[r] de prendre l'initiative, lors de la prochaine conférence de Lima, de recommander, dans un souci d'efficacité, que les traités de paix existants soient complétés ». Le 15 novembre 1938, les Etats-Unis répondirent favorablement à cette demande, en soumettant un projet de texte destiné à être discuté lors de la conférence de Lima qui devait se tenir peu de temps après. Le texte du second alinéa de l'article LVI du pacte n'y figurait pas. Au cours de la conférence de Lima elle-même, toutefois, soit un mois seulement après la présentation de ce premier projet, les Etats-Unis en soumièrent une deuxième version amendée qui, elle, incluait dans la disposition relative à la dénonciation la mention suivante: « La dénonciation sera sans incidence sur toute procédure en cours introduite avant sa notification. »

6. Ce libellé resta fondamentalement inchangé au fil de diverses conférences et versions du texte, et ce, jusqu'à la conclusion du pacte, dix ans après la première mouture. A la dernière minute, lors de la conférence de 1948 qui allait aboutir à l'adoption du pacte de Bogotá, le comité de rédaction considéra « que le mieux serait de reproduire la rédaction de l'article 16 du traité de 1929 [la convention générale de conciliation interaméricaine] », ce qu'il fit, mais en y ajoutant, pour la première fois sous la forme d'un second alinéa distinct, le libellé suivant: « La dénonciation sera sans incidence sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question. »

7. Malheureusement, nulle part dans le dossier rendant compte des dix années écoulées entre l'introduction par les Etats-Unis, en 1938, de

cette formulation — laquelle a été reprise, avec des variations mineures qui n'en modifiaient pas la substance, dans chacune des versions successives du projet de pacte de Bogotá — et la conclusion du pacte lui-même en 1948 ne trouve-t-on expliqué pourquoi ce qui allait devenir le second alinéa de l'article LVI a été ajouté, sans être jamais remis en cause ensuite. C'est manifestement en raison de ces lacunes que la Cour a estimé devoir préférer l'interprétation reconnaissant à cet alinéa l'effet utile, quoique superflu, d'explicitier la disposition par surcroît de prudence à celle, nettement plus acrobatique, découlant d'un raisonnement *a contrario* plaidée par la Colombie. Ce choix est d'autant plus compréhensible que le paragraphe 1 de l'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose que «[le] droit pour une partie, prévu dans un traité ..., de dénoncer le traité ... ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ... autrement», règle par défaut qui, intrinsèquement, ne pouvait manquer de soulever une nouvelle — et incontestable — difficulté d'interprétation. J'en suis donc venu, quoique non sans hésitation, à penser que, tout bien considéré, la conclusion de la Cour n'est pas déraisonnable et, partant, je n'ai pu m'en dissocier.

(*Signé*) Charles N. BROWER.

---