

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. RUDA

*[Traduction]*

1. J'ai voté en faveur des paragraphes 1, alinéas *a)* et *c)*, et 2 du dispositif de l'arrêt, mais, ayant voté contre l'alinéa *b)* du paragraphe 1 et n'étant pas d'accord avec le raisonnement de la Cour sur certains points importants, je m'estime tenu de joindre à l'arrêt la présente opinion individuelle. Elle portera sur trois sujets : le traité d'amitié de 1956 en tant que base de compétence de la Cour ; la clause *c)* de la déclaration des Etats-Unis de 1946 ; la conduite des Etats en tant que base de compétence de la Cour.

### I. LE TRAITÉ DE 1956 EN TANT QUE BASE DE COMPÉTENCE DE LA COUR

2. La Cour conclut que le traité d'amitié, de commerce et de navigation signé en 1956 par les Etats-Unis et le Nicaragua lui donne compétence pour connaître des chefs de demandes énoncés dans la requête nicaraguayenne, dans la mesure où ils correspondent à un différend sur l'interprétation et l'application de plusieurs articles de ce traité. L'article XXIV du traité de 1956 contient les dispositions suivantes :

« 1. Chacune des deux parties examinera avec bienveillance les représentations que l'autre partie pourra faire au sujet de toute question concernant l'application du présent traité et prendra des mesures adéquates pour permettre des consultations à ce propos.

2. Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques. »

3. Il est vrai que, comme la Cour le dit au paragraphe 81 de l'arrêt,

« en acceptant une telle clause, les parties entendent clairement se réserver le droit de s'adresser unilatéralement à la Cour si elles ne conviennent pas de recourir à un autre moyen pacifique de règlement ».

Mais, à partir de là, je ne puis m'associer au raisonnement de la Cour.

4. La clause compromissoire du traité de 1956 est commune à de nombreuses conventions d'établissement. L'économie en est simple. Il faut que deux conditions soient remplies pour qu'une affaire puisse être portée devant la Cour : premièrement, qu'il y ait un différend entre les parties

quant à l'interprétation ou à l'application du traité, et, deuxièmement, que ce différend n'ait pas été « réglé par la voie diplomatique ».

5. Indiscutablement, il y a entre le Nicaragua et les Etats-Unis un différend quant aux faits évoqués dans la requête nicaraguayenne. Mais, même si ce différend peut entrer dans le champ d'application du traité, ce qui est fort douteux, cela ne signifie pas que le Nicaragua puisse, après l'introduction de l'instance, le soumettre à la décision de la Cour en demandant à celle-ci d'y voir un différend sur l'interprétation et l'application du traité. Le Nicaragua doit suivre la procédure prévue dans le traité, laquelle est simple et claire, avant de s'adresser à la Cour.

6. Il ne suffit pas d'invoquer le traité devant la Cour en alléguant certaines violations de ses dispositions, une fois l'instance introduite, et au moment de présenter un mémoire sur les questions de compétence et de recevabilité : il faut aussi que ces allégations aient fait l'objet de négociations avant l'ouverture de l'instance. Comment pourrait-il y avoir différend sur l'interprétation et l'application du traité, si aucune démarche n'a été faite auprès de l'autre partie ?

7. S'il est essentiel, pour invoquer le traité de 1956 comme base de compétence, qu'il y ait eu des négociations diplomatiques préalables à la saisine de la Cour, c'est, premièrement, parce que c'est ce que dit clairement l'article XXIV lui-même, et, deuxièmement, parce qu'il est impossible de s'assurer de l'existence et de l'étendue d'un différend sans que l'une des parties présente une demande contre l'autre, en précisant les faits ainsi que les dispositions du traité qu'elle affirme avoir été enfreintes. L'idée même de différend veut, par définition et par conséquent comme condition indispensable, qu'il y ait négociations entre les Etats intéressés avant l'introduction d'une instance devant la Cour, car ce sont les négociations, ou le règlement du différend par la voie diplomatique, qui déterminent les points de fait et de droit sur lesquels les parties sont en désaccord. De plus, et indépendamment de ce raisonnement, le traité lui-même, dans la présente espèce, stipule que des efforts soient faits au préalable pour régler le différend par la voie diplomatique.

8. L'Etat demandeur n'a avancé aucun élément de preuve permettant de penser qu'il ait procédé à de quelconques représentations, réclamations ou démarches auprès du défendeur avant de présenter son mémoire, où le traité de 1956 est invoqué. Il n'a été apporté aucune preuve de l'existence, avant l'ouverture de l'instance, d'un différend sur l'interprétation et l'application du traité.

9. Pour les raisons qui précèdent, je ne puis conclure, comme mes collègues, que la Cour est compétente « sur la seule base » du traité de 1956 (par. 111). Il est dit au paragraphe 83 de l'arrêt :

« De l'avis de la Cour, parce qu'un Etat ne s'est pas expressément référé, dans des négociations avec un autre Etat, à un traité particulier qui aurait été violé par la conduite de celui-ci, il n'en découle pas nécessairement que le premier ne serait pas admis à invoquer la clause compromissaire dudit traité. »

10. Ma conclusion est inverse : je pense qu'un Etat ne peut être admis à invoquer en justice la clause compromissoire d'un traité, si la procédure prévue dans cette clause n'a pas été suivie. Cette procédure, loin d'être une simple formalité, a une raison d'être du point de vue juridique : c'est en effet pendant les négociations que le différend se cristallise et peut être délimité. En outre, toute procédure inscrite dans un instrument juridique doit être respectée, à moins que l'impossibilité de la suivre dans le cas concret ne risque de faire échec au but même dudit instrument, comme dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (C.I.J. Recueil 1980, p. 3). Dans cette affaire, on s'en souviendra, la Cour avait retenu un article similaire du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran comme base de compétence pour le chef de demande visant deux particuliers détenus à l'ambassade des Etats-Unis. Mais l'arrêt contient les précisions suivantes :

« Il a déjà été souligné que, lorsque les Etats-Unis ont déposé leur requête du 29 novembre 1979, leurs tentatives de négociations avec l'Iran au sujet de l'invasion de leur ambassade et de la détention de leurs ressortissants en otages avaient abouti à une impasse, le Gouvernement de l'Iran ayant refusé toute discussion. Il existait donc à cette date non seulement un différend mais, sans aucun doute, « un différend ... qui ne [pouvait] pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » au sens de l'article XXI, paragraphe 2, du traité de 1955 ; et ce différend portait notamment sur les matières faisant l'objet des demandes présentées par les Etats-Unis en vertu de ce traité. » (C.I.J. Recueil 1980, p. 27, par. 51.)

11. La Cour a donc retenu le paragraphe 2 comme base de compétence, parce qu'il y avait impossibilité de négocier dans le cadre du traité.

12. Les circonstances de la présente espèce sont exactement inverses : chacun des deux pays a une ambassade dans la capitale de l'autre ; le secrétaire d'Etat des Etats-Unis s'est rendu à Managua ; et des négociations se poursuivent entre les Parties. Dans ces conditions, il est possible d'appliquer les dispositions de l'article XXIV, paragraphe 2, du traité de 1956. Il n'y a donc pas d'obstacle matériel à l'application de la clause compromissoire de ce traité, et rien ne semble s'opposer à des négociations dans le cadre de cet instrument, quoiqu'il n'y en ait pas eu à cette date.

## II. LA CLAUSE C) DE LA DÉCLARATION DES ÉTATS-UNIS DE 1946

13. La déclaration du 14 août 1946 par laquelle les Etats-Unis ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, exclut de cette juridiction, entre autres :

« c) [les] différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que  
1) toutes les parties au traité que la décision concerne ne soient

également parties à l'affaire soumise à la Cour, ou que 2) les Etats-Unis d'Amérique acceptent expressément la compétence de la Cour ».

14. Le sens de cette clause a donné lieu à de vives controverses doctrinales au cours des années quarante, mais c'est la première fois que la clause elle-même est invoquée par les Etats-Unis pour décliner la compétence de la Cour.

15. L'interprétation du texte de la clause n'est pas chose facile. Pour ma part, je me range du côté de ceux qui considèrent que les mots « que la décision concerne » se rapportent à « parties » et non pas à « traité », et que par conséquent il n'est pas nécessaire, dans un différend auquel les Etats-Unis sont partie, que tous les Etats parties au traité multilatéral en cause soient présents devant la Cour pour que celle-ci se proclame compétente.

16. Le problème posé par l'interprétation de cette clause c) est donc de savoir quelles sont les « parties ... que la décision concerne ».

17. L'origine de cette clause est connue, et rechercher l'intention de ses auteurs est d'une utilité limitée. C'est pourtant la seule source d'interprétation dont on dispose. Personnellement, l'étude des travaux préparatoires m'amène à conclure que le but recherché était de veiller à ce que les Etats-Unis ne soient pas forcés, du fait de leur adhésion à la clause facultative, de participer contre leur volonté à une affaire soumise à la Cour sans que tous les Etats parties au différend soient eux aussi présents à l'instance ; et que les Etats-Unis veulent par là éviter que, en raison de leur acceptation de la clause facultative, les décisions de la Cour puissent avoir pour effet de les lier à l'égard des autres Etats ayant donné la même acceptation, alors que les Etats qui n'ont pas souscrit à la clause facultative ne seraient pas liés par les mêmes décisions.

18. Cette interprétation découle du passage ci-après de l'aide-mémoire soumis par John Foster Dulles à une sous-commission de la commission des affaires étrangères du Sénat des Etats-Unis :

« Etant donné que le Statut de la Cour se sert du singulier, « tout autre Etat », il faudrait peut-être préciser qu'il n'existe aucune obligation juridique d'aller devant la Cour quand l'une seulement de plusieurs parties au différend est tenue de la même manière, tandis que les autres ne se sont pas obligées à devenir parties et, par conséquent, ne sont pas liées par la disposition de la Charte (art. 94) qui oblige les Etats Membres à se conformer à la décision de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties. » (*Hearings before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations on S. Res. 196, 79th Cong., 2nd sess., p. 44.*)

19. Elle résulte aussi du passage suivant du rapport de la commission des affaires étrangères :

« Si les Etats-Unis préfèrent ne pas accepter la juridiction de la Cour, sauf par convention spéciale, sur les différends entre plusieurs

Etats dont certains n'auraient pas accepté cette obligation, l'article 36, paragraphe 3, les autorise à faire leur déclaration sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats.

Un autre paragraphe de la première clause ... pourrait éventuellement répondre à l'objection de M. Dulles... » (*S. Rept. 1835, 79th Cong., 2nd sess.*, p. 6-7.)

20. Elle procède enfin de l'échange de propos qui eut lieu au Sénat entre M. Vandenberg (Michigan) et M. Thomas (Utah) :

« *M. Vandenberg* : M. Dulles ... se demande si le texte de la résolution ne risquerait pas de nous obliger à accepter la juridiction de la Cour dans un différend multilatéral dans lequel un ou plusieurs autres pays n'auraient pas accepté la juridiction. Il semble que le sénateur de l'Utah soit de l'avis que, si nous nous trouvions dans une situation de ce type, nous ne serions pas obligés de nous soumettre à la juridiction obligatoire dans une affaire multilatérale si tous les autres pays parties à cette situation multilatérale n'avaient pas eux-mêmes accepté la juridiction obligatoire. Est-ce bien cela ?

*M. Thomas* : C'est exactement ce que je pense. J'estime que la réciprocité est complète. Toutes les parties à l'affaire doivent se trouver exactement sur le même pied, à moins que nous ne renoncions éventuellement à exiger un tel droit. » (*Congressional Record*, 1<sup>er</sup> août 1946, p. 10618.)

21. Vu ces précisions et le contexte de la clause *c*), les termes « que la décision concerne » semblent bien signifier, comme je l'ai déjà dit, que les Etats-Unis acceptent la juridiction de la Cour en cas de différend résultant d'un traité multilatéral, à condition que tous les autres Etats, qui sont parties au traité et que le différend intéresse, aient eux aussi précédemment accepté cette juridiction. En d'autres termes, les Etats-Unis veulent éviter de se trouver obligés d'appliquer un traité multilatéral d'une certaine façon en raison d'une décision de la Cour, alors que les autres Etats parties au même traité resteraient juridiquement libres de l'appliquer d'une autre façon par l'effet de l'article 59 du Statut.

22. La clause en question ne peut donc être invoquée que si les Etats-Unis sont l'Etat défendeur : s'ils étaient demandeurs, ils ne présenteraient certainement pas leur requête avant d'être sûrs que tous les autres Etats parties au différend puissent être liés par la décision de la Cour. Par ailleurs, je ne vois pas dans cette clause un texte défendant également les intérêts des Etats tiers : il ressort des débats du Sénat que le but recherché était de protéger les intérêts des Etats-Unis, c'est-à-dire de faire en sorte que les Etats tiers soient eux aussi liés par l'éventuelle décision de la Cour. Il ne paraîtrait d'ailleurs pas logique qu'un Etat faisant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, mais en excluant de cette juridiction certaines questions affectant ses intérêts, agisse pour le compte des Etats tiers. Ceux-ci peuvent faire comme les Etats-Unis, et sont seuls juges souverains de leurs intérêts ; de plus, il leur est loisible, s'ils

pensent que leurs intérêts sont en cause, de demander à intervenir en vertu des articles 62 ou 63 du Statut.

23. Dans la présente espèce, il existe un différend entrant dans le cadre de plusieurs traités multilatéraux, et les Etats-Unis sont placés dans la position de l'Etat défendeur à l'égard des demandes soumises à la Cour par le Nicaragua. Mais les Etats-Unis affirment qu'il s'agit d'une situation où la décision de la Cour affectera d'autres Etats – El Salvador, le Honduras et le Costa Rica –, et que par conséquent la clause c) s'applique.

24. Telle n'est pas cependant ma façon de concevoir le présent litige. Certes, il y a parmi les pays d'Amérique centrale un conflit complexe et généralisé, mais ce n'est pas ce conflit dans son ensemble, sous tous ses aspects économiques, sociaux, politiques et militaires, qui est soumis à la Cour : ce sont seulement les demandes dirigées par le Nicaragua contre les Etats-Unis. Le Nicaragua n'a formulé aucune demande contre le Honduras, El Salvador ou le Costa Rica.

25. Selon moi, il y a deux différends : l'un, entre le Nicaragua et les Etats-Unis, et l'autre, résultant des griefs formulés contre le Nicaragua par El Salvador, le Honduras et le Costa Rica <sup>1</sup>. Mais la décision de la Cour sur

<sup>1</sup> Au sujet des griefs d'El Salvador contre le Nicaragua, je renverrai par exemple aux déclarations faites le 22 décembre 1983 par le président Magana au journal *ABC*, de Madrid, où, en réponse à une question sur la façon dont les guérilleros étaient approvisionnés et sur l'origine de leurs approvisionnements, il s'est exprimé ainsi :

« Du Nicaragua, vous pouvez en être sûr, et uniquement du Nicaragua. Pendant les deux dernières semaines, nous avons détecté soixante-deux incursions aériennes dans la région de Morazan, avec parachutages de matériel, d'armes et de munitions... » ;

à quoi il a ajouté :

« Depuis deux ans, les Nicaraguayens affirment devant l'univers qu'ils sont sur le point d'être envahis, et pendant tout ce temps ils n'ont jamais cessé d'envahir notre pays. Il y a un seul point de départ de la subversion armée : le Nicaragua. » (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 51.)

Voir aussi les déclarations similaires faites par le président Duarte les 4 juin et 27 juillet 1984 (contre-mémoire des Etats-Unis, annexes 52 et 53). Voir également la déclaration d'intervention du 15 août 1984.

En ce qui concerne les griefs du Costa Rica, je renvoie aux notes diplomatiques adressées par le gouvernement de ce pays au Nicaragua et reproduites dans la documentation de l'Organisation des Etats américains, où il est dit, par exemple, le 10 septembre 1983 :

« Le Gouvernement du Costa Rica condamne et rejette avec une profonde indignation les actes de violence perpétrés ... contre le territoire costaricien, contre les forces armées costariciennes et contre les installations nationales... » (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexes 63 et 64.)

Pour ce qui est enfin des griefs du Honduras, je renvoie aux notes diplomatiques du gouvernement de ce pays, reproduites dans la documentation de l'Organisation des Etats américains, où il est dit, par exemple, le 1<sup>er</sup> juillet 1983 :

« Il est confirmé que ces attaques criminelles [morts de deux journalistes américains, blessures infligées à un citoyen hondurien et destruction d'un camion] sont dues à l'explosion de mines antichars et antipersonnel placées par les forces sandinistes sur l'autoroute hondurienne... » (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexes 59, 60, 61 et 62.)

le premier différend n'affectera pas les droits, devoirs et obligations réciproques de ces pays d'Amérique centrale. Quel que soit le comportement que la Cour décidera éventuellement d'imposer aux Etats-Unis, cette décision ne saurait priver ces trois pays de leurs droits à l'égard du Nicaragua.

26. C'est pourquoi je pense que le cas présent ne correspond pas à la clause c), la situation envisagée est celle où les Etats-Unis, Etat défendeur, seraient obligés de respecter un certain comportement alors que les autres parties au différend ne le seraient pas. Dans le cas présent, si la Cour, dans son arrêt, impose aux Etats-Unis une certaine ligne de conduite à l'égard du Nicaragua, pour cause de violation des traités multilatéraux invoqués, il n'est pas possible que cette décision concerne d'autres Etats, puisqu'il n'y a pas d'autres parties à ce différend. Au contraire, le Honduras, El Salvador et le Costa Rica demandent que le Nicaragua mette fin à ses actes illicites de caractère analogue. Le Nicaragua se trouve donc ici sur la défensive, et les droits du Honduras, d'El Salvador et du Costa Rica ne peuvent être affectés par la décision de la Cour. Je reconnais, certes, que l'un et l'autre différend font partie d'un conflit généralisé, mais j'estime qu'ils sont clairement distincts d'un point de vue juridique, vu que, dans l'un, le Nicaragua est le demandeur et que, dans l'autre, c'est contre lui au contraire que sont dirigés les griefs.

27. Cela étant, j'estime que la clause c) n'est pas applicable à la présente espèce, et que par conséquent elle doit être rejetée. Mon interprétation de la situation juridique étant différente de celle de la Cour, et la conclusion à laquelle je parviens étant elle aussi différente, je ne puis m'associer au passage de l'arrêt où la Cour affirme que l'exception formulée par les Etats-Unis ne possède pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

### III. LA CONDUITE DES ÉTATS EN TANT QUE BASE DE COMPÉTENCE DE LA COUR

28. J'approuve totalement la conclusion que tire la Cour au paragraphe 42 de l'arrêt, où elle affirme que « l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, admettant le Nicaragua au bénéfice de ses dispositions, a été confirmée par la conduite ultérieure des parties au traité en question, en l'occurrence le Statut » : voilà précisément pourquoi j'ai voté en faveur de la décision de la Cour de se déclarer compétente pour connaître de la requête nicaraguayenne du 9 avril 1984. Mais je suis en désaccord avec le raisonnement de la Cour et avec la conclusion correspondante, exprimée en ces termes aux paragraphes 42 et 47 :

« Il convient donc de relever que l'attitude du Nicaragua à l'égard des publications en question tend aussi 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. » (Par. 42.)

« [La Cour] s'estime donc fondée à admettre que, compte tenu de l'origine et de la généralité des affirmations selon lesquelles le Nicaragua était lié par sa déclaration de 1929, l'acquiescement constant de cet Etat à ces affirmations constitue un mode valable de manifestation de sa volonté de reconnaître la compétence obligatoire de la Cour au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, et qu'en conséquence le Nicaragua est, vis-à-vis des Etats-Unis, un Etat acceptant « la même obligation » au sens de cet article. » (Par. 47.)

29. Si je suis ici en désaccord, c'est à cause de mon interprétation du Statut de la Cour, qui spécifie que la seule condition nécessaire pour rendre applicable une déclaration faite dans le cadre de l'article 36, paragraphe 2, est, selon le paragraphe 4 du même article, le dépôt de la déclaration auprès du Secrétaire général des Nations Unies. En effet, le consentement des Etats à être liés par les obligations internationales résultant d'un traité doit être donné de façon conforme à la procédure prévue dans le traité. La conduite des Etats est, certes, un élément important dans l'interprétation des conventions, et la Cour le montre dans les paragraphes précédents de son arrêt, mais c'est chose toute différente de considérer que ce comportement peut entraîner l'acceptation des obligations internationales énoncées dans un traité sans que soit respectée la procédure expressément prévue pour l'entrée en vigueur de ces obligations.

30. Je concède que la situation du Nicaragua est tout à fait unique par rapport à celle des autres Etats liés par la clause facultative. Mais, pour les raisons que je viens de dire, cela ne justifie pas que l'on prenne la conduite de cet Etat comme base pour considérer que le Nicaragua a accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut actuel.

31. De plus, je suis en désaccord avec l'affirmation de la Cour selon laquelle, si j'ai bien compris ce qui est dit au paragraphe 46 de l'arrêt, les rapports du Secrétaire général, dépositaire des déclarations, et les *Annuaire*s de la Cour confirmeraient l'accomplissement, par le Nicaragua, de la formalité du dépôt.

32. Dans la publication des Nations Unies intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, l'acceptation du Nicaragua figure dans une section b) intitulée comme suit :

« Déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la *Cour permanente de Justice internationale*, et réputées valoir acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général — Etat au 31 décembre 1982*, p. 25. Les italiques sont de moi.)

33. Dans l'*Annuaire 1946-1947* de la Cour, la déclaration du Nicaragua était reproduite parmi les « Communications et déclarations des Etats Membres des Nations Unies qui sont encore liés par leur adhésion à la Disposition facultative de la Cour permanente de Justice internationale » (p. 203), et le Nicaragua était inscrit dans la :

« Liste des Etats qui ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont encore liés par leur adhésion à la Disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice). » (P. 217.)

34. Le même titre apparaissait dans l'*Annuaire 1947-1948* (p. 127). La parenthèse était supprimée dans l'*Annuaire 1955-1956* (p. 182). Quant à l'*Annuaire 1982-1983*, dernier volume en date de la série, il place la déclaration du Nicaragua parmi les « Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour », devant lesquelles on trouve l'observation suivante :

« En application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale de Justice, la présente section contient aussi le texte des déclarations faites en application du Statut de la *Cour permanente* qui ne sont pas devenues caduques ou n'ont pas été retirées. Elles sont actuellement au nombre de huit. » (En italiques dans l'original ; p. 58.)

35. Selon ces publications officielles telles que je les comprends, ce que le Nicaragua a accepté est d'être réputé lié par la clause facultative, conformément à l'interprétation et à l'application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut par ces organes des Nations Unies, et non pas d'être lié directement par l'article 36, paragraphe 2, comme le dit la Cour.

(Signé) J. M. RUDA.

---